

İDARİ YARGIDA DERDESTLİK

Celâl İŞIKLAR*

Özet

Derdestlik hâli, yâni “(a)ynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olması” (HMK m.114/1), medeni usûl hukukunda artık bir dava şartıdır. Tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davaya aynı dava denir.

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre derdestlik hâli bir dava şartıdır. Derdestlik durumu, medeni usûlde ön incelemede ve davanın her aşamasında gözetilir. Derdestlik hâli tespit edildiği takdirde ikinci davanın usûlden reddi gerekir. 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’na göre derdestlik bir ilk itiraz idi. HUMK döneminde derdestlik varsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilirdi (m. 187-194).

İdari yargı mevzuatında derdestlikle ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte, idari yargılama hukukunda da derdestlik durumu söz konusu olabilir. İdari yargıda derdestlik durumunda medeni usûl hukukuna ilişkin kural, hüküm ve sonuçlar kıyasen uygulanır.

Derdestlik, medeni usûlde olduğu gibi idari yargıda da kamu düzenine ilişkin bir dava şartıdır. Buna göre, yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebilir veya hâkim tarafından re’sen dikkate alınabilir. Bize göre, kesin hüküm gibi derdestlik de ilk incelemede bakılacak hususlardandır. Eğer, derdestlik hâli tespit edilirse sonraki davanın usûl yönünden reddine karar verilmelidir.

Danıştay önceki dönemde (HUMK) derdestlik varsa (davaların birleştirilmesi veya incelemeksizin ret gibi) değişik kararlar vermekte idi. Yeni Kanun (HMK) döneminde artık davanın usûlden reddine karar vermesi gerekmektedir.

İdari yargılama mevzuatında derdestliğe yer verilmesi ve/veya en azından bu konuda HMK’na atıfta bulunulması yerinde olacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Derdestlik, İdari yargı/yargılama, Dava şartı, Derdestlik itirazı/defi, (Görülmekte olan) aynı dava, Davanın usûlden reddi*

THE PENDENCY IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Abstract

The pendency (derdestlik), which means the situation of reopening of “the same case, opened before and still in progress” (Civil Procedure Law-HMK A.114/1)

* Dr., Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Daire Başkanı Merasim So. Yücecepe/ ANKARA e-posta: c.isiklar@hotmail.com

is now the necessity of a lawsuit in the civil procedure law. The cases are the same ceases whose parties, reasons and subject matters are the same.

According to the Civil Procedure Law which came into force on 1 October 2011, Law No. 6100, the pendency is a necessity of a lawsuit. The Pendency status shall be observed at every stage of first review and trial in civil procedure. If the pendency is determined, the second case must be rejected from procedural perspective. According to the Law of Civil Procedure No. 1086 the pendency was one of the first objections. In the era of HUMK, if there was Pendency, it should have been given the decision of “the case is not opened” (Article 187-194).

In the administrative jurisdiction there is no legislation for pendency. However, the pendency may be subject to the administrative jurisdiction. If there is pendency in the administrative jurisdiction, the rules, decisions and results apply in comparison to Civil Procedure Law.

The pendency is one of the case terms in the administrative jurisdiction as in the civil procedure law, concerning the public order. Accordingly, in every stage of the proceedings can be claimed by the parties or ex officio by the judge may be taken into account. For us, the pendency is also subject to first review like the exact terms (kesin hüküm). If the pendency is determined, the second case must be rejected from procedural perspective.

If there was the pendency, the Council of State gave different decisions in the past (During the Code of Civil Procedures Law-HMUK) such as rejection of the case or merging of the cases. In new law era (During Civil Procedure Law-HMK), if the pendency is determined, the second case must be rejected from procedural perspective.

The pendency should be included in the legislation of the administrative proceedings and/or at least this subject should be in place to reference to Civil Procedure Law-HMK

Key Words: *Pendency, Administrative justice/jurisdiction, The case term, Objection of the pendency, (Pending) same action, Rejection of a case from procedural perspective*

GİRİŞ

Bir usûl hukuku kurumu olarak derdestlik davanın görülmekte/ incelenmekte olması demektir. Derdestlikten maksat, davaya konu hukuki uyumsuzluğun davanın açılmasından sona ermesine kadarki süreçte içerisinde bulunduğu usûl hukukuna ilişkin hâldir.¹ Birbirleri ile sıkı ve yakın ilişki bulunmasına rağmen, medeni usûlde derdestlik ile derdestlik itirazı/iddiası/ şartı farklı kavramlardır. İtiraz/iddia/şart olarak ileri sürülebilme hâli, ilkinin doğal sonucu değilse de varlığı ona bağlıdır. Derdestlik itirazı/iddiası/ şartı, ilkinin en az iki kez varlığını gerektirir. Derdestlik itirazı/iddiası/ şartı, derdestliğin usûl hukuku alanında doğurmuş olduğu asli etkidir. 1 Ekim 2011 tarihi itibarıyla mülga 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 187-194'üncü ve zikredilen tarihten sonra yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK)² 114/1-1'inci maddelerinde düzenlenen derdestlik iddiası, birbirinin aynı iki davanın açılmış ve görülmekte olmasıdır. Başka bir ifadeyle, derdestliğin "davanın tekrarlanması" olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır.³

Bu açıklamalarla birlikte pozitif düzenlemeler de göz önünde bulundurularak bir tanım yapmak gerekirse, medeni usûl bakımından derdestlik itirazı/iddiası/ şartı, açılmış ve hâlen görülmekte olan bir davanın, yeniden (ikinci kez) aynı veya başka bir mahkemede açılması durumunda, ikinci davanın açıldığı mahkemede ileri sürülen ve bu davanın, daha önceden de açılmış ve hâlen görülmekte olması sebebiyle (HUMK'a göre) açılmamış sayılmasına/(HMK'ya göre) usûlden reddine karar verilmesini sağlamaya yönelmiş bulunan yargılamaya engel bir (HUMK'a göre) ilk itirazdır / (HMK'ya göre) dava şartıdır.⁴

Derdestliğin idari yargılama usûlünde medeni usûldeki gibi açık bir düzenlemeye konu edilmediği görülmektedir. Uygulamada derdestlik konusuna gereken önem verilmemiştir.⁵ Ancak bu durum, idari yargıda hiç

¹ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.II, s.1679; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.358; ULUKAPI, Derdestlik, s.397; TANRIVER, s.5

² 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe girerek 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununu yürürlükten kaldıran 12.1.2011 sayılı ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 4.2.2011 gün ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

³ GÖRAN/BERKARDA/AYANOĞLU/BERK, s.123; KALABALIK, s.287

⁴ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.IV, s.4217; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.682; TANRIVER, s.17, 4 vd.; YILMAZ, s.149; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.340

⁵ TAN, s.1049

derdest davalara rastlanmadığı ve derdestlik iddiasının ileri sürülemeyeceği veya dikkate alınıp incelenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Aşağıda izah olunacağı üzere, idari yargıda da davaların derdestliği ve buna bağlı olarak yargılamayı etkilemesi mümkündür. Çalışmamızda bu hususun yanı sıra derdestliğin, ortaya çıkışı, tespiti, şartları, mahiyeti ve sonuçları ele alınmaktadır. Kaçınılmaz olarak, kurumun merkezi özelliğinden dolayı çalışma boyunca medeni yargılama hukukuyla temasta ve karşılaştırmada bulunmak gerekmiştir.

Burada, öncelikle şu hususa açıklık getirmek lazımdır. Yalın olarak “tutma ve yakalama,” hukuken “görülmeğe olan (dava)” anlamına gelen “derdest (dava)” ibaresi,⁶ artık yeni HMK’da kullanılmamaktadır. Bir dava şartı kabul edildiği 114’üncü maddenin 1 bendinde de derdestlik yerine “*Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olması*” ifadesi kullanılmıştır. Aynı şekilde bu terimlere idari yargılama hukuku mevzuatında rastlanmamaktadır. Ancak, eskidiği için zor anlaşılan derdest, derdesti rüyet gibi ibarelerin artık sözlük anlamında kullanılmadığı ve Kanun’da da terk edildiği bir gerçektir. Bununla beraber doktrinde ve uygulamada kurumun derdestlik olarak adlandırılmasına devam edileceğini tahmin ediyoruz. Biz bu sebeplerle çalışmamızda, derdest olma durumunu ifade eden derdestliğe, hâli hazırda bir davanın görülmekte olmasını değil, her ikisi de görülmekte olan ve ilkinin aynısı ikinci bir davanın bulunması anlamını yükledik. Yani derdestlik terimi, bize göre görülmekte olan bir davanın aynısının açılmasıyla ortaya çıkan hukuki hâl ve vakıayı tüm hüküm ve sonuçlarıyla kapsayan ve karşılayan bir kurumu ifade etmektedir. Buna bağlı olarak, idari yargılamada re’sen araştırma konusu bir dava şartı olduğundan da derdestlik itirazı ve iddiası yerine geçmek üzere “derdestlik durumu” ibaresinin kullanılmasının daha anlaşılır ve amaca uygun olduğunu düşünüyoruz.⁷

Bu yaklaşım çerçevesinde, idari yargıda *derdestlik durumu*, aynı veya farklı yargı çevrelerine dâhil iki idare mahkemesi, iki vergi mahkemesi ve bir idare mahkemesi ile vergi mahkemesi arasında ortaya çıkabileceği gibi, Danıştay ile idare mahkemesi arasında da olabilir. Hukuk düzenimiz gereği, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile Danıştay ve idari mahkemeleri veya adli mahkemeler arasında da derdestlik durumu söz konusu olabilir.

⁶ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, “Derdest”, 10.B., Ankara 2005, s.504 Bkz. YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, “Derdest”, “Derdest-i rüyet”, “Derdestlik”, Ankara 1982, s.113

⁷ Benzer şekilde idari yargı bakımından kavramı karşılamak üzere “derdestlik savunması” ibaresi de kullanılmaktadır. Bkz. TAN, s.1048

İ.DARİ YARGIDA DERDESTLİK KURUMUNUN YERİNİN OLUP OLMADIĞI

İdari yargı mevzuatında kesin hüküm gibi derdestlik kurumuyla da ilgili bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Gerçekten, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunan gerek İYUK'un 31'inci, gerek 1602 Sayılı Kanun'un 56'ncı maddelerinde derdestlik de, kesin hüküm de sayılmamıştır. Bununla birlikte, her ikisi de uygulanmaktadır.

Derdestlik konusunda idari yargı mevzuatında doğrudan bir hüküm bulunmaması veya HUMK/HMK'ya atıf yapılmamış olması, bunun, hiçbir zaman idari yargılamada uygulama alanı bulmayacağı anlamına gelmemektedir. İdari yargı yerlerinde de derdestlik hâli söz konusu olabilir. Bir görüşe göre, her ne kadar açık bir hüküm yoksa da İYUK'un 31'inci maddesi hükmüyle HUMK'na yapılan göndermenin genel ve geniş bir kapsama sahip olduğundan, işin niteliği gereği idari yargılama usûlünde derdestlik kurumunun uygulanabileceği kabul edilmektedir. Buna göre, İYUK'un HUMK'a yollama yapan m.31 hükmü tahdidi değil tadadi olduğundan derdestliği de kapsamaktadır. Ayrıca derdestlik, “non idem/ ne bis idem (*Aynı fiilden ötürü bir kişi ancak bir kez yargılanabilir*)” genel ilkesi uyarınca tüm usûl hukuk disiplinleri bakımından genel geçerlilik taşıyan merkezi bir kurumdur.⁸ Başka bir görüş, İYUK m.31'deki yollamanın HUMK'daki “Fasıl” veya “Kısım” olarak düzenlenen başlıklarına yapıldığını, dolayısıyla esasen ilk itiraz olarak öngörülen derdestliği doğrudan kapsamamasının düzenlemenin amacına uygun olduğunu, ancak 31'inci maddede yer verilmemiş olsa bile hukuki gerçeğin tek ve bunu belirlemenin sâdece yetkili ve görevli mahkemeye ait olduğu (ki bu kamu düzenindedir) dikkate alındığında, yargılamanın doğasında bulunan derdestlik halinin idari yargıda da uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.⁹ Bir başka yazara göre, idari yargının özelliği dikkate alınarak tek tek saymak yerine bu kurumlar idari yargılama kanununda ayrıca düzenlenmeli¹⁰ veya 521 sayılı Kanun'da olduğu gibi gönderme yapılan konuların genel esasları ile uygulanacağı belirtilmelidir.¹¹

⁸ GÖZÜBÜYÜK, s.447; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.961; TAN, s.1048; TANRIVER, s.113-114; ŞEKERCİ, Derdestlik II, s.399-402; ŞEKERCİ, Yönetmelik Yargılama Hukukunda, s.430, 433, 435, 447; EROĞLU, s.30; ULUKAPI, Derdestlik, s.413

⁹ GÖRAN/BERKARDA/AYANOĞLU/BERK, s.123-124; KALABALIK, s.288. Maddede sayılmamakla beraber derdestliğin idari yargıda da kıyasen uygulanması gerektiği hakkında, KURU, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.IV, s.4255

¹⁰ ÇIRAKMAN, s.104

¹¹ ŞEKERCİ, Yönetmelik Yargılama Hukukunda, s.434; ÇETİNTEMELE, s.125

Derdestlik kurumunun idari yargıda yeri ve tatbiki konusunda, idari yargı yerlerinin çekimser davrandığı ve çoğu kez sonradan açılan davayı ilk dava ile ilişkilenmek yoluna gittikleri belirtilmektedir.¹² Bu yöndeki bir görüşe göre de, olumlu görev uyuşmazlığı ve bağlantı kararı çerçevesinde çözülecek bir sorun olduğundan idari yargıda derdestlik iddiası söz konusu olamaz.¹³

Doktrinadaki bu görüşlerle ortaya konan derdestlik durumunun, idari yargılamada da yerinin ve uygulama alanının bulunduğu ana fikre biz de katılıyoruz. Kanaatimizce, derdestlik, hem kendi özü itibarıyla, hem de görev/yetki/hukuki yarar¹⁴ gibi dava şartlarıyla doğrudan ilişkili iç içe olması bakımından bizatihi kamu düzenine ilişkin, yargılamanın doğası gereği bütün usûl hukukları için geçerli ve merkezî bir kavramdır. Hukuki gerçek tek olduğuna göre, yargılama sürecinde derdestlik tespit edildiği veya ileri sürüldüğü takdirde bir hükme dahi ihtiyaç duyulmaksızın, her hangi bir kayda ve şarta bağlı olmadan ve doğrudan uygulanmak durumundadır. Bu, kamu yararına olduğu gibi, usûl ekonomisinin de bir gereğidir. Zira ileride kesin hüküm uyuşmazlığı teşkil edecek surette mükerrer yargılama yapmanın hiçbir anlamı ve gereği yoktur.¹⁵

Peki, idari yargıda uygulama imkân ve alanı bulunduğunu kabul ettiğimiz derdestlik kurumu, aynen ve istisnasız medeni usûl mevzuatına tâbi midir? İdari yargılama usûlünün özelliklerine ve idari dava türlerine göre, derdestlik kurumunun, nitelik, kapsam ve şartları, ortaya çıkması, tespiti ve tayini, hüküm ve sonuçları bakımından idari yargıda bir takım farklılıklar göstermesi doğaldır. Ancak, işin mahiyetinden kaynaklanan bir durum söz konusu olmadıkça, medeni usûl hukukuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasının gerektiği de açıktır.

¹² GÖRAN/BERKARDA/AYANOĞLU/BERK, s.123-124

¹³ BERK, s.51

¹⁴ Hukuki himaye ihtiyacı içinde bulunmayan davacının, ikinci bir dava açmasında hukuken korunan güncel bir yararı bulunmadığından, esasen derdestlik hâlinde hukuki menfaat şartının mevcut olmayacağı hakkında açıklamaları içeren HMK'nun 114 üncü maddesinin gerekçesi için bkz. Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndan Hukuk Muhakemeleri Kanununa, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara 2011, s.168-171

¹⁵ ÇAĞLAYAN, İdare Yargılama Hukuku, s.171

II. DERDESTLİK DURUMU: OLUŞMASI VE ORTAYA ÇIKMASI

A. AÇILMIŞ VE GÖRÜLMEKTE OLAN DAVA (DERDEST DAVA) KAVRAMI

Medeni usûl yönünden derdestlik itirazı/şartı, idari yargıda ise derdestlik durumu konusuna girmeden önce, hem ilk hem sonraki dava için bir ön şart ve buna bağlı ilk sorun şeklinde kendini gösterdiğinden, burada her iki dava bakımından ortak ve geçerli bir mesele olarak “açılmış ve görülmekte olan dava” (eski ifadesiyle davanın derdest olması) ne demektir, onu açıklayalım.

1. Bir Davanın Açılıp Görülmeye Başlanması

Medeni usûlde dava dilekçesinin esas kaydına girmesiyle dava açılmış olur. Ayrık bir düzenleme olmadığından davanın açılması aynı anda usûl hukuku bakımından doğurduğu diğer sonuçlar gibi derdestlik de kendiliğinden ortaya çıkar. Yani dava açılmakla, tarafların iradesinden bağımsız olarak, bir şarta bağlı olmadan, araya başka bir olgu veya işlem girmeksizin ve gerekmezsizin, derdestlik hâli de başlar.¹⁶ Dava açılma anı bu kayda göre belirlenmekle beraber, dava açılmış sayılması için harca tabi ise bu harcın yatırılmış olması şarttır.¹⁷

İdari yargıda bir dava açılabilmesi için kural olarak harcı yatırılmış bir davanın bulunması gerekmektedir.¹⁸ Kanunun 6 ncı maddesine göre, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4 üncü maddede yazılı yerlere (Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hâkimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına) verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra kaydı yapılır ve dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır.

¹⁶ ULUKAPI, Derdestlik, s.399; TANRIVER, s.8-9, 13

¹⁷ Uygulamada dava açılma zamanının tayin tespitinde yaşanan sorunlar Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararına konu olmuştur. Bu İBK Kararına göre, harca tabi olmayan davalar, hakim in dava dilekçesinin esas defterine kaydedilmek üzere kaleme havale ettiği tarihte; harca tâbi olan davalar ise, harcın ödendiği tarihte açılmış sayılır. Bunda dilekçenin üzerindeki tarih değil, fiilen kaleme verildiği gerçek tarih esastır. Harç yatırılmış olmakla beraber, davacı tarafından dilekçe geç verilmişse, dava, bunun kalem kaydına girdiği tarihte açılmış sayılır. Bkz. Yargıtay İBKK, 6.2.184, 7/3, RG: 19.3.1984/18436

¹⁸ BERK, s.18-19

Kanunun, 4001 sayılı Kanunla değiştirilen 6'ncı maddesinin 4'ncü fıkrasına göre, herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç ve posta ücreti ile dava açılmış olması hâlinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin ödenmesi ve tamamlanması hususu ilgili kişiye tebliğ edilir. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Bu defa da harç ve posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmaz ise davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

İdari yargıda da dava açılmakla dava konusu uyuşmazlık, bir yargı yeri önünde görülmeye başlanmış olur; yani derdest hâle gelir.¹⁹ Kanuna uygun şekilde açılmış idari davaların görülmesine, yargılamaya son veren hâller ortaya çıkana dek devam edilir. Bu yargılama süreci boyunca davanın görülmekte, yani derdest olduğu, bundan sonra aynı dava tekrar açıldığı takdirde de, iki aynı davanın yargılmasının yapılmakta olduğu anlamında derdestlik durumundan söz edilebilir.

2. Görülmekte Olan Davanın Sona Ermesi

Derdestlik, davanın sonunda verilmiş olan şekli anlamda kesinleşmiş bir hükümle birlikte veya davanın geri alınması, feragat, kabul veya sulh gibi genel ve olağan surette sona erer. Ancak medeni usûlde terditli, kümülâtif veya seçimlik dava yığılması bazı özel durumlar da söz konusu olabilmektedir. Asıl ve ferî davaların bir arada açıldığı terditli davalarda ilk ve asıl talep yönünden derdestliğin sona ermesi, genel ve olağan hâlden ayrı bir özellik göstermez. Buna karşılık, ilk talebin kabulü hâlinde sonraki taleple ilgili derdestliği davanın açıldığı tarih itibarıyla ve geçmişe etkili olacak şekilde bozucu bir şart gerçekleşmiş gibi ortadan kalkar. İlk ve asıl talebin reddi hâlinde ise, sonraki talebin incelemesi yapılır, derdestlik durumu bir özellik göstermediğinden genel ve olağan şekilde sona erebilir. Kümülatif, yani aynı derecede birden fazla talebin tek dilekçe ile dava edildiği objektif davalarda, aslında her talep konusunun ayrı bir dava teşkil ettiği dikkate alındığında, her talep için ayrı derdestlik hâli söz konusudur. Dolayısıyla, her talep hakkında hüküm fıkrasında verilen karar çerçevesinde genel ve olağan surette sona erme hâleriyle derdestlik de şeklen kesinleşmiş hükümle ortadan kalkacaktır. Esasen, gerçek anlamda bir dava yığılması oluşturmeyen seçimlik davalarda ise derdestlik genel kuralara göre tabidir.²⁰

¹⁹ GÖZÜBÜYÜK, s.447; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.961; TAN, s.1048; ÇAĞLAYAN, İdare Yargılama Hukuku, s.171

²⁰ TANRIVER, s.13 vd.

İdari yargıda, medeni usûldeki gibi derdestlikle ilgili özel durumlardan söz edilebilir mi? Bir kere, idari yargıda terditli dava açılması mümkün olmadığından,²¹ buna ilişkin bir derdestlik hâli ve derdestlik itirazı da söz konusu olamaz. Dava dilekçelerinin ilk inceleme esnasında terditli talep içerdiği anlaşıldığı takdirde, şartlı dava açılmayacağından ayrı ayrı dava açılması veya şartın kaldırılarak taleplerin sebep-sonuç ilişkisi içinde ortaya konmasına imkân vermek üzere Kanun'un 14/3-g ve 15/d'inci maddeleri uyarınca dilekçenin reddine karar verilir. Örneğin, bir memurun müdürlüğe vekâleten geçici görevlendirme işleminin iptali ve bunun reddi hâlinde bu makama atama yapılmama işleminin iptali için açılan bir davada asli talebe ek şartlı ve terditli bir talepte bulunulduğundan ilk inceleme sonunda dilekçenin reddine karar verilmesi gerekir. Dilekçedeki yanlışlık giderilinceye ve ek davanın şarta bağlılığı ortadan kaldırılıncaya kadar bunun derdest olduğu söylenemez. Ancak ortada görevlendirme ve atama yapılmama şeklinde iki ayrı işlem bulunması hâlinde, bunların ayrı ayrı dava edilmesi mümkün olduğundan derdestlik hâli başlar ve aynısı açıldığı takdirde derdestlik itirazı sürülebilir.

Objektif dava yığılması ise bazı şartlarda ve belli hâllerde mümkün olur. Zira idari yargıda kural olarak herkesin tek başına ve her bir idari işlem/eylem için ayrı bir dilekçe ile dava açmasıdır.²² Gerçekten de, 2577 sayılı Kanunun 5'inci maddesine göre; her idari işlem aleyhine kural olarak ayrı ayrı dava açılır. Ancak, istisnai bazı hâllerde birden fazla işlem aleyhine veya müştereken birden fazla davacı birlikte aynı dilekçe ile dava açılabilir. Bu bağlamda, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir. Öncelikle belirtilmelidir ki aynı dilekçe ile dava açılabilmesi için her işlemin konusu aynı yargı yerinin görev alanı içinde olmalıdır.²³ İdari yargıda birden

²¹ KARAVELİOĞLU, s.428; KALABALIK, s.312.

Bu doğrultuda, Dnş. 12.D., 22.11.2006, 7974/5418, ERGEN, s.87

²² GÖZÜBÜYÜK, s.435; YENİCE/ESİN, s.154; ALAN, s.39; CANDAN, s.259; KARAVELİOĞLU, s.449; KALABALIK, s.314; YILDIRIM, s.415

²³ GÖZÜBÜYÜK, s.436; CANDAN, s.266; KARAVELİOĞLU, s.453; KALABALIK, s.314-315.

Bu doğrultuda, Danıştay'ca Tekel ürünleri toptan satıcılığı işiyle uğraşan davacı, stoklarının tespiti ile fiyat farkının tahakkuku işlemine ve buna ilişkin 27.12.1995 tarihli genelgenin iptali için açtığı davada, davalı ile davacı arasında imzalanan sözleşmenin ihlali-ne dayanan tahakkuk işlemi adli yargının, genelge iptali talebi ise idari yargının görevine girdiğinden Kanunun 5 inci maddesi gereğince ayrı ayrı dava açılmak üzere 15/1-d maddesi uyarınca dilekçenin reddine karar verilmiştir. Dnş. 10. D., 14.4.1997, 1996/6312-

fazla talebin konu edilebileceği bir diğer hâl, idari işlemin iptali ile birlikte tam yargı davası açılmasıdır. Kanununun 12'nci maddesi uyarınca ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla iptal ve tam yargı davalarını birlikte de açabilirler. Burada tür olarak bile ayrı iki davanın tek dilekçe ile açıldığı çok açıktır.

Kanun'un gerek 5'inci madde çerçevesinde, gerekse 12'nci maddeye göre iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılması hâllerinde, birden fazla talebin tek dilekçe ile dava edildiği kümülâtif dava yapılmamasından söz edilebilir. Bu durumda aslında her talep konusuna ilişkin ayrı bir dava bulunduğu dikkate alındığında, her talep için ayrı ve birbirinden bağımsız derdestlik hâli söz konusudur. Her talep için derdestlik hâli ayrıca genel kurallara göre başlayacağı gibi buna göre sona erecektir. Bunun sonucu olarak, her talep hakkında hüküm fıkrasında ayrı bir karar verilecektir. Her talep hakkında verilen karar da birbirinden ayrı ve bağımsız surette şekli anlamda kesinleşmiş bir hüküm mahiyetinde olduğundan, derdestlik hâli de sadece ve münhasıran ilgili talep bağlamında ortaya çıkacak, birbirini etkilemeyecektir.

Sicil notu yetersizliğinden ötürü kademe ilerlemesi yapamayan bir memurun her iki işlemin iptali için açtığı davada sebep-sonuç ilişkisi, bunların yanında kademe ilerlemesi yapılmadığı için zarara uğranılmasından dolayı açılan davada ise 12'nci maddedeki iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılması hâli söz konusudur. Bunların hepsi tek bir dilekçe ile dava edildiğinde aynı anda derdestlik durumu başlar. Sonradan bu talepler hakkında başka bir dilekçe verilir ve aynen dava edilirse, her talebe ilişkin dava için ayrı ayrı derdestlik itirazı mümkün olur.

İdari yargıda ilk inceleme kurumu sırasında bazı noksanlıklar sebebiyle dilekçe reddi yapılabilmektedir. Bu takdirde otuz gün içinde eksiklikler giderilerek yenileme dilekçesi verilirse, dava dilekçenin ilk verildiği tarih

1997/1305, BAL/KARABULUT/ŞAHİN, s.58-59. Bunun gibi, bedelsiz ithâl izni verilmemesine ilişkin 17.12.1993 tarihli idari işlem ile 94/1 sayılı Bedelsiz İthâl Tebliğinin ilgili maddesinin iptali için açılan davada, Danıştay tarafından dosyanın tekemmülüyle duruşma yapıldıktan sonra, 93/1 sayılı tebliğden yararlandırmama işlemi ile uygulama işlemi tesis edildiği tarihte yürürlükten kalkmış olduğundan izin işleminin dayanağı olmadığı anlaşılan 94/1 sayılı tebliğin hükmünün iptali için davaların ayrı ayrı açılması gerektiği sonucuna varılarak Kanun'un 5'inci maddesi gereğince ayrı ayrı dava açılmak üzere 15/1-d'nci maddesi uyarınca dilekçenin reddine karar verilmiştir; Dnş. 10.D., 19.3.1996, 1994/4554-1996/1566, BAL/KARABULUT/ŞAHİN, s.60-61; ayrı Danıştay dairelerinin görevine giren birden fazla davanın birlikte açılmayacağı hakkında, Dnş. 11.D., 18.1.2011, 2010/10570,-2011/248, (özel arşiv)

itibariyle açılmış kabul edilir. Bize göre dilekçe reddi hâlinde, esasen açılmış ve fakat askıda bir dava hâli mevcut olduğundan, yenileme dilekçesi vermeksizin ayrıca (hem konusu, sebepleri ve tarafları aynı, hem de dava açma süresi içinde) başka bir dava açılırsa derdestlik durumu doğmaz; tâ ki, süresinde yenileme dilekçesi verilene dek. Hem yenileme dilekçesinin verildiği, hem de aynı davanın münhasıran ve ikinci kez bir dava açıldığı hâllerde, ikinci davadan sonraki yenileme dilekçesi derdestlik durumu/itirazı şartlarını ortaya çıkarır. Burada dilekçe reddine uğrayan davanın derdestliği askıda olduğundan ikinci davada derdestlik itirazı yapılamaz. Aksine yenileme dilekçesinden sonra açılan aynı ikinci dava baştan beri derdestlik itirazı şartlarını taşır. Zira yenileme dilekçesiyle askıdan indirilmiş ve derdest bir dava söz konusudur ve bu ava daha önce açılmıştır.

Bir diğer husus, ilk inceleme sonunda idari merci tecavüzü sebebiyle dilekçenin görevli merci tevdiine karar verilmesi hâlidir. Dilekçelerin görevli mercie tevdi hâlinde, yargı yerine başvurma tarihi, merciiine başvurma tarihi olarak kabul edilir. Görevli mercie tevdi kararı verilmiş bir dava dilekçesi idari başvuru dilekçesine dönüştüğünden, artık derdest bir davadan bahsedilemez. Bu dilekçeden bağımsız olarak bir diğer dilekçe ile (konusu, sebepleri ve tarafları) aynı dava tekrar açılırsa, henüz yargılamayı engelleyen derdestlik itirazı şartları doğmamış olduğundan dava görülür. Ne zaman ki, ilk müracaatın tevdi edildiği görevli merciinin kararı üzerine (üçüncü bir dilekçeyle) dava açılır, bize göre derdestlik durumu oluşur ve (üçüncüye göre eski tarihli olsa bile) ikinci dilekçe ile açılan davada derdestlik durumunu doğuran şartlar ortaya çıkar.

Esasen, gerçek anlamda bir dava yığılması oluşturmeyen seçimlik davalarda ise derdestlik, genel kurallara tâbidir

B. DERDESTLİK DURUMUNU OLUŞTURAN HÂL VE ŞARTLAR

Görülmekte olan iki aynı davadan söz edebilmek için bazı hâllerin varlığı şarttır. Bu hâllere, HUMK bakımından derdestlik itirazı/iddiası şartları denilmektedir. İtiraz kurumu bulunmadığından idari yargıda derdestlik durumuna yol açan hâllerden, kısacası derdestlik durumuna ilişkin şartlardan söz edilebilir.

Gerek medeni usûlde derdestlik itirazı/şartının ileri sürülebilmesi, gerekse idari yargılama usûlünde derdestlik durumunun gerçekleştiğini

söyleyebilmek için, a) aynı davanın aynı veya farklı mahkemelerde iki kere açılmış olması, b) birinci davanın görülmekte ve c) bununla ikinci davanın aynı olması gerekir.

1. Aynı Davanın Aynı veya Farklı Mahkemelerde İki Kere Açılmış Olması

Derdestlik itirazının/şartının ileri sürülebilmesi için öncelikle aynı davanın iki kere açılmış olması lazımdır. Bu iki davanın aynı anda açılması gerekmediği gibi, aynı mahkemede açılmış olması da zorunlu değildir. Yeter ki, ilk dava henüz sona ermemiş olsun. Medeni usûl hukuku hükümlerine dayanarak derdestlik itirazı/şartı ileri sürülebilmesi için ilki değilse de, ikinci davanın mutlaka hukuk mahkemesinde açılmış olması gerekir.²⁴

İkinci dava birinciden ayrı ve müstakil bir dava olmak zorundadır. Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine, bunlar henüz kesinleşmeden görevli ve yetkili mahkemede dava açılması örneğinde olduğu gibi ikinci dava ilkinin devamı mahiyetinde ise ayrı bir davadan bahsedilemez.

İdari yargılama usûlüne göre derdestlik denetimi yapılabilmesi için, ikinci kez açılan davanın idari yargı yerinde açılması şarttır. Buna karşılık, ilk davanın idari yargı yerinde açılmış olması zorunlu değildir. Hukuk, hatta ceza mahkemelerinde veya Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görülmekte olan davanın aynısı, Danıştay veya idare mahkemelerinde tekrar açıldığında –diğer şartları varsa- derdestlik hâli söz konusu olabilir.

Ortada gerçek anlamda bir dava yoksa derdestlik hâlinde bahsedilemez. Derdestlik hâlinde söz edebilmek için, tanımı gereği, gerek daha önceden mahkeme önüne getirilmiş olan, gerekse bir kere daha mahkeme önüne getirilen husus gerçek anlamda bir dava niteliği taşımalıdır. Bu bağlamda, ilk davada işlemin sadece yürütmenin durdurulması istenmiş olup da yenisinde aynı işlemin iptali dava edilmiş ise, ya da tam aksi söz konusu olduğunda, davalar aynı mahkemede açılmış olsa bile, “yürütmenin durdurulması talepli” iddia bakımından ortada gerçek anlamda bir dava bulunduğu söylenemeyeceğinden derdestlik hâli de kabul edilemez.

2. İlk Davanın Görülmekte Olması

Derdestlik itirazının/şartının ileri sürülebilmesi için ikinci davanın açıldığı tarihte, ilk davanın hâlen görülmekte olması gerekir. İlk davanın

²⁴ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.IV, s.4219; ULUKAPI, Derdestlik, s.412-413; TANRIVER, s.43

görülmekte olmasından, açılmış davanın henüz karara bağlanmamış bulunması veya bir karar verilmiş olsa bile bunun henüz şekli anlamda kesinleşmemiş olmasını anlamak lazımdır.²⁵

Görülmekte olan ilk davanın, dava şartlarından birini taşımamasının, kanun yollarına başvurulmuş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

Burada, yapılan atıftan dolayı idari yargıda da uygulama alanı bulunan, feragat, kabul ve sulh gibi davaya son veren taraf işlemlerinin, medeni usûlde davanın görülmesi hâlini nasıl etkilediğine temas yerinde olacaktır. Mahkeme önünde yapılacak feragat, kabul veya sulh hâlinde davanın kendiliğinden ve doğrudan doğruya sona ereceğini ve verilecek kararın bunu tespit ve belgelemekten başka bir hüküm ifade etmediğini kabul eden hâkim görüşe göre, bu işlemlerin ortaya çıkışıyla ilk davanın derdest olma hâli de ortadan kalkar. Buna bağlı olarak da sonraki davada artık derdestlik iddiası ileri sürülemez; ancak yeni açılan dava, kesin hüküm varmış gibi reddedilmelidir.²⁶ Aksi görüşe göre, mahkeme huzurunda yapılacak feragat, kabul veya sulh, davayı kendiliğinden sona erdirmez; her dava gibi bu taraf işlemleri söz konusu ise dava ancak mahkemenin bunları esas alarak vereceği kararlar son bulur. Böyle bir şekli anlamda kesin hüküm bulunmadıkça ilk dava hâlâ derdest, yani görülmektedir.²⁷

İdari yargılama usûlünde feragat ve kabul müesseselerine yer verilmiştir. 2577 sayılı Kanun'un 31'inci maddesi feragat ve kabul hâlinde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun (dolayısıyla HMK'nın) bu husustaki hükümlerinin aynen uygulanacağını hükme bağlamıştır. O hâlde, idari yargı yerinde feragat ve kabulün, medeni usûlde olduğu gibi ya taraflarca gerçekleştirilmesiyle, ya da buna dayanarak mahkemenin verdiği hükümle sonuç doğuracağı ve derdestliğin bu ihtimallere göre belirleneceği söylenebilir. Biz de, feragat ve kabul gibi taraf işlemlerinin, mahkeme önünde irade edilmesinden itibaren ve kendiliğinden uyuşmazlığı ortadan kaldırdığı ve verilecek hükmün bunu

²⁵ KURU, C.II, s. 1569 vd.; 1679; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.338, 357; ULUKAPI, Derdestlik, s.416; TANRIVER, s.49

²⁶ HUMK'nun 95'inci maddesinde feragat ve kabulün şekli anlamda kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuracağını kayıtlandığına işaretlerle, feragat ve kabulün temel işlevinin mahkemenin kararının tamamlayıcısı olmak değil, aksine başka bir hüküm kurulmasını önlemek olduğunu ileri süren bu görüşe göre, aslolan, taraf işlemidir. Bu görüşün gerekçelendirilmesi ve diğer sahipleri için bkz. TANRIVER, s.54-56

²⁷ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.IV, s.3613, 3701, 3757; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.613, 622, 627-628

tespit, teyit ve tevsik edici olduğu fikrini kabul ediyoruz. Bununla beraber, idari yargıda gerek yargılamanın yazılılığından dolayı, gerek özellikle iptal davasının objektif niteliği dikkate alınarak, feragat ve kabul işlemleri yapıldığı takdirde derdestliğin hemen ve tamamen değil, karara kadar askıya kalktığı kabul edilmelidir. Bu durumda askıdaki derdestlik ikinci davada gerekirse bekletici mesele yapılmalı, feragat ve kabule dayanan hükmün tesis ve şekli anlamda kesinleşmesi üzerine – diğer şartları varsa- sonraki dava kesin hüküm sebebiyle reddolunmalıdır. Bu usûl ekonomisine de uygun düşer.

İlk davanın görülmekte olması konusunda değinilmesi gereken bir durum da HUMK'un 409'uncu maddesi uyarınca işleminden kaldırılmış ve üç aylık süre içerisinde de yenilenmediğinden açılmamış sayılan davalardır. Özünde tebligat yapılamamasına dayanan davanın açılmamış sayılması kararının kendisi de tebliğ edilemediği zaman zarfında temyiz prosedürünün işlemeceği ortadadır. Bu takdirde dava şeklen kesinleşmemiş olduğundan, –takip edilmese de- derdest kalmaya devam edecektir. Hâliyle dava ikinci kez açılacak olursa derdestlik itirazı ile karşılaşabilecektir.²⁸

Medeni usûl öğretisinde, tebligattan dolayı kesinlik kazanamayan davanın açılmamış sayılması kararlarının verildiği davaların hâlen derdest olduğu kabul edilmektedir. Bu usûle ilişkin nihai kararın, gerek temyiz yolunun açık olması sebebiyle şeklen de olsa kesinleşmemesi, gerek buna yol açan davacının açacağı ikinci davada karşı tarafın derdestlik itirazının sonucuna katlanma zorunluluğu, gerekse 409'uncu maddede öngörülen şartları taşıyıp taşımadığının ve özellikle vekâlet ücretinin doğru tayin edilip edilmediğinin ancak temyiz incelemesi sonunda ortaya çıkacak olması gibi sebeplerle, davanın derdestliğinin temyiz prosedürü tamamlanıp da şeklen kesinleşinceye dek sürdüğü düşünülmektedir.²⁹

Buna karşılık, işleminden kaldırma kararını izleyen üç ay boyunca davanın derdest olduğunu kabul eden Yargıtay'a göre, davanın açılmamış sayılması kararı verildikten sonra açılan ikinci davada artık derdestlik itirazında bulunulamaz. Zira, Kanun koyucunun davaların takipsiz bırakılmasını engellemeyi amaçladığı dikkate alındığında, tebliğe çıkarılmayan kararın temyiz edilmeyerek veya temyiz aşamasından geçerek kesinleşmesinin

²⁸ TANRIVER, s.50-51

²⁹ TANRIVER, s.52-53. Bkz. KURU, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.IV, s.4091; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 668-669; ULUKAPI, Derdestlik, s.416

derdestlik açısından bir önemi bulunmamaktadır. Bu sebeple, açılacak ikinci davada derdestlik itirazında bulunulamaz.³⁰

Bilindiği gibi, İYUK'un 6/4 ve 26'ncı maddelerinde medeni usûldekine benzer şekilde, iki ayrı dosyanın işlemde kaldırılması ve/veya davanın açılmamış sayılması hâli öngörülmüş bulunmaktadır. İlki, idari yargıda da davanın açılmış sayılabilmesi için zorunlu olan yargılama giderlerinin yatırılmamış olması hâlidir. İYUK'un 4001 sayılı Kanun'la değiştirilen 6'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç ve posta ücreti ile dava açılmış olması hâlinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin ödenmesi ve tamamlanması hususu ilgili kişiye tebliğ edilir. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Bu defa da harç ve posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmaz ise davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

Dosyanın işlemde kaldırılması ve buna bağlı olarak davanın açılmamış sayılması kararı verilen diğer hâl, tebligat yapılamamasıdır. Açılmış dava esnasında davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması hâlinde, yapılacak işlem, Kanununun 26/3'üncü maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması hâlinde, yeni adresini bildirmesine kadar dava dosyası işlemde kaldırılır. Dosyanın işlemde kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

Öncelikle Kanun'un 46'ncı maddesine göre nihai kararlara karşı temyize gelinebileceğini, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararların hâkimin dosyadan elini çekmesi sonucunu doğurduğundan nihai nitelikte olduğunu³¹ hatırlattıktan sonra, şimdi yukarıdaki hâllerin derdestlik ile ilgi ve etkisini irdeleyelim. İlk durumda henüz açılmış bir dava yoktur. Harç yatırıldığı takdirde davanın kayda giriş tarihinde açılmış sayılması hâlinde, tâlikî şarta bağlılık söz konusudur. Dolayısıyla, gerek tebligat aşamasında, gerekse davanın açılmamış sayılması hâlinde görülmekte olan bir davadan

³⁰ Bu doğrultuda, 13.HD, 28.2.1992, 1489/1792, YKD, 1992/4, s.559-560. Derdestlik sebebiyle davanın reddine hükmeden yerel mahkemenin kararını derdestlik olmadığından davaya devam edilmesi görüşüyle bozan 19 ncu Hukuk Dairesinin (19. HD, 11.12.1995, 10588/11001) kararına direnilmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu direnme kararını bozmuştur: HGK, 18.9.1996, 19/461/607, TANRIVER, s.51-52, dp.31. Aynı görüşte, YILMAZ, s.152

³¹ ÇAĞLAYAN, Kanun Yolları, s.47, 56-57

söz edilemeyeceğinden, bizce, ayrıca açılacak ilkinin aynı yeni bir davada derdestlik durumundan bahsedilemez. Her ne kadar davanın açılmamış sayılmaması kararı temyizi kabil nihai bir karar ise de, baştan itibaren ortada bir dava bulunmadığından bunun doğal sonucu olarak derdest olduğu da ileri sürülemez.

Tebliğat yapılamamasından ötürü dosyanın işlemde kaldırılması kararı, idari yargılama usûlüne göre bir başvuruya veya zamana kadar hâkimin dosyadan eline çekmesini gerektirmekle beraber sonlandırmayan, davayı şarta bağlı olarak askıya alan, özel bir karar türüdür. Bu kararın hüküm ve sonuçları, düzenlemenin kendisinde gösterilmiştir. Bu durum, temyize başvurmakla değil, ya davacının yeni adresini bildirmesi ile kendiliğinden, ya da süre dolunca verilecek davanın açılmamış sayılması kararı ile sona erecektir. Bu, hâkimin yargı merciinin davadan elini çekmesi sonucuna yol açan, usûle ilişkin nihai nitelikteki davanın açılmamış sayılması kararına karşı, ilgililer temyiz yoluna başvurabilirler.³² Bunun sonucu olarak, davanın derdest olduğu ve bu sebeple açılacak ilkinin aynı ikinci bir davada derdestlik durumunun söz konusu olacağı kanaatindeyiz.

3. Birinci Dava İle İkinci Davanın Aynı Olması

İlk ve sonraki davanın aynı olması, -kesin hüküm itirazında olduğu gibi- her ikisinin taraflarının, konularının ve dava sebeplerinin aynı olması demektir.

a. Her İki Davanın Taraflarının Aynı Olması

Medeni usûl hukuku doktrininde taraf kavramı, her tür davada geçerli olmak üzere ve genellikle şekli veya maddi taraf kuramı çerçevesinde açıklanmaktadır.³³ Genellikle dilekçede, kendi adına hukuki himaye isteyen kişi (davacı) ile bunun muhatabı, yani kendisine karşı hukuki himaye istenen kişi (davalı) olarak gösterilenleri taraf sayan şekli taraf kuramı kabul görmektedir.³⁴ Salt dava dilekçesinde taraf konumunda gösterilmiş olmayı yeterli gören ve

³² ÇAĞLAYAN, Kanun Yolları, s.57

³³ Bu kuramlar ile sadece mal varlığı davalarında tarafın tespit ve tayinine yaradığından medeni usûl hukukunda rağbet görmeyen işlevsel taraf kuramı hakkında geniş bilgi için bkz. TANRIVER, s.60-62, KURU, C.I, s.887 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 258 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.206-207; ULUKAPI, Derdestlik, s.416; ULUKAPI, Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, s.11 vd.

³⁴ TANRIVER, s.60, 62; KURU, C.I, s.887 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.258 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.206; ULUKAPI, s.422-423; HANAĞASI, s.162-163

bu bakımdan usûli nitelik taşıyan şekli taraf kuramına göre, dilekçede taraf olarak gösterilen davacı ve davalı dışında kalan kanuni ve iradi temsilciler ile feri müdahil davanın tarafı değildir. Buna karşılık, taraf kavramı külli ve cüzi hâleleri de kapsar.³⁵ Tarafı, maddi hukuk ilişkisinin süjesi olarak gören ve bu suretle taraf sıfatı ile özdeşleştiren maddi taraf kavramının aksine, şekli taraf kavramına göre taraf sıfatı işin esasına geçildiğinde incelenen bir dava şartı mesabesinde olup taraftan ayrı ve farklıdır.³⁶

Derdestlik durumunun tespiti açısından şekli taraf kuramı yaklaşımına göre tarafların aynı olup olmadığının anlaşılması için dilekçede –karşılıklı olarak davacı ve davalı konumunda bulunmak kaydıyla- aynı kişilerin gösterilmesi yeterlidir. Tarafların aynı sayılması için üstlendikleri rollerin de aynı olması gerekmez; ilkinde davacı olan kişi ikinci davada davalı konumunda bulunabilir.³⁷

2577 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının a bendi gereği, idari dava dilekçesinde, "*Taraflarınad ve soyadları veya unvanları*" gösterilmek zorundadır. İdari yargıda açılacak davalara ait dilekçelerde, davayı açan kişi kendisini/temsil ettiği kişiyi davacı olarak, husumeti yönelttiği kişiyi davalı olarak göstermek durumundadır (İYUK m.3/2). İdari yargılama usûlümüze göre, gerçek veya tüzel kişi olabilen davacı aynı zamanda ehliyet kavramı içinde bir ilk inceleme konusu ve dava şartıdır. Davalı ise daima bir idari kurum veya kuruluş olarak husumet kavramına dâhildir. Husumet de bir ilk inceleme konusu ve dava şartıdır. Davacının tamamen veya hiç gösterilmemesi dilekçenin reddini gerektirir (İYUK m.14/3-c, 15/1-b). Buna karşılık, davalının gösterilmemesi hâlinde hâkim bu noksanlığı re'sen gidermekle yükümlü kılındığından, hiç gösterilmese veya yanlışlık yapılsa dahi gerekli düzeltme yapılır (İYUK m. 14/3-f, 15/1-c).

İdari yargıda tarafların dilekçede gösterilmesi ve uygun teşkili, yargılama usulünün tekemmül ettirilmesi ve işin esastan incelenmesi için yeterli olmamaktadır. İlk inceleme konusu ve bir dava şartı olarak, iptal

³⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.576-578

³⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.213-214. Davanın taraflarının tayininde maddi hak ilişkisinin objektif unsuruna, yani davanın konusuna önem veren maddi hukuk taraf kavramına göre, bu ilişki çerçevesinde gerçek tarafların araştırılması ve taraf sıfatı olanların davacı ve davalı olarak kabulü gerektiğinden taraf sıfatı/husumet dava şartı konumundadır. Bkz. ULUKAPI, Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, s.11

³⁷ TANRIVER, s.63-64; KURU, C.I, s.887 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 258 vd.; ULUKAPI, Derdestlik, s.424; Z.YILMAZ, s.154

davalarında menfaat ihlalinin, tam yargı davalarında hak ihlalinin varlığı gerekir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, idari dava türüne göre taraf aynılığını değerlendirelim: İptal davalarında şekli anlamda aynı olan tarafın, farklı bir menfaatinin ihlali üzerine açtığı davada derdestlik hâinden söz edilemez. Örneğin, bir kişi, memuriyete ilişkin (atama/sicil/disiplin/ mali vb) bir düzenleyici işlemin iptali için vatandaş olarak açtığı davadan sonra devlet memurluğuna girdiği takdirde, aynı işleme karşı süresinde açtığı ikinci davada derdestlik hâli bulunduğu söylenemez. Lâkin, ilkinde statü dışında olan davacının (taraf ehliyeti kapsamında) sübjektif ehliyeti bulunmamaktadır. Bu sebeple davanın menfaat ihlali bulunmadığından ilk incelemede dava şartı yokluğundan reddi gerekir. Buna karşılık, ikincisinde artık statüyü kazanmış olduğundan menfaat ihlali durumu söz konusu olabilir. Dolayısıyla davanın esastan incelenmesi lazım gelir.

Yukarıda verilen iki örnekte de, davanın tarafları dilekçe üzerindeki taraf teşkiline ve medeni usûl hukukuna göre şekli anlamda aynıdır. O hâlde (sebeup kavramına olan etkisi şimdilik göz ardı edilmek kaydıyla) idari yargıda da bu davaların davacılarının aynı olduğu sonucuna varılabilir mi? Bu sonuç kabul edilirse, davaların ilkinde menfaat ihlali yokluğundan dolayı davayı usûlden reddetmek, ikincisinde esasa girmek çelişki yaratmayacak mıdır? Bunlarda taraf aynılığından ötürü derdestlik durumu bulunduğu söylenebilir mi? Bizim cevabımız, burada şeklen aynılık varsa da, idari yargılama usûlü bakımından tarafların farklı olduğudur.

Bu noktada, bir kez daha medeni usûlde kabul gören şekli taraf kavramı bakımından, tarafların, dilekçede usûlen davacı ve davalı gösterilenlerle teşkil edildiğini ve taraf sıfatının dava şartı olmadığını belirttikten sonra, bu kavram bağlamında menfaat/hak ihlali şartı ile derdestlik ilişkisini açalım. Eskiden husumet kavramı ile birlikte mütalaa edilmekle birlikte daha farklı ve özel bir anlama gelen taraf sıfatını teknik olarak, dava konusu hak ile taraflar arasındaki ilişki olarak açıklayabiliriz.³⁸ Kural olarak sübjektif hakkı ihlal

³⁸ Kısa bir açıklama yapmak gerekirse, İslam hukukundan gelen husumet kavramı, taraf sıfatının yanı sıra taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve dava takip yetkisi için de kullanılmakta ise de; bu terimlerin her birinin ayrı ayrı kullanılmasının daha uygun olduğu; sübjektif hakla tarafların ilişkisi demek olan taraf sıfatının dava şartı olmayıp re'sen de gözetilen bir ilk itiraz olduğu; taraf sıfatının yokluğu hâlinde davanın esasına girildikten sonra husumetten reddinin gerektiği; bunun gerçek taraflar için değil sadece dilekçede gösterilen taraflar için maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği kabul edilmektedir. YENER, , s.153 vd. KURU, Hukuk Muhake-

edilenin dava açma hakkı bulunduğundan, davacı sıfatı da aynı kişiye aittir. Bunun karşısında, dava yoluyla subjektif hakkın talep edildiği gerçek muhatap da taraf sıfatını taşımaktadır. Doktrinde bunlardan ilkinde aktif husumet, ikincisine pasif husumet denmektedir.³⁹ Sıfatın belli ölçüde taraf ehliyetiyle de ilişkili olduğunu, çift yönlü olarak birinin mevcut olmamasının diğerinin de yokluğuna işaret edebileceğini belirtelim.⁴⁰

İdari yargıda bir kişinin iptal davası açabilmesi için menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir.⁴¹ Menfaat ihlalden söz edebilmek için mutlaka subjektif bir hakka dayanmak gerekmektedir. Menfaat, davacı tarafın hukuki himaye ihtiyacı anlamında, öze değil, usûle ilişkin bir dava şartıdır. Taraf sıfatı ise tanımı gereği dava konusu hakka, yani esasa ilişkindir. Fransız idari yargı öğretisinden kaynaklanan menfaatin doğrudan ve kişisel olma niteliğinin, objektif nitelik taşıyan iptal davalarında taraf sıfatı ile menfaat ihlaline tekabül etmesi sonucunu doğurduğu belirtilmektedir. Daha açık bir ifadeyle, kişisel bir menfaati doğrudan ihlal edilmiş kişi, aynı zamanda taraf sıfatına sahiptir; bu unsur yoksa kişinin taraf sıfatı da bulunmaz. Bu yüzden, işlemle davacı arasında makul ve ciddi ilişki kurulması şeklinde beliren taraf sıfatının varlığı, iptal davalarında esasa değil, sadece davanın dinlenebilirliği/kabule şayanlığı için aranan bir şart mesabesinde. Buna karşılık subjektif özellikli tam yargı davaları için aynı şey söylenememektedir. İYUK'un m.2/I-b'de açıkça davacı sıfatının "idari işlem ve eylemle kişisel hakkı doğrudan ihlal edilenlere" ait olduğu belirtildiğinden, bu iddiaya dayanılarak açılan davalar esastan incelenmek durumundadır.⁴²

meleri Usûlü, C.I, s.1156-1157

³⁹ Husumetin sıfat ve ehliyetle ilgisi için bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.213; ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, s.301-312; YILMAZ, s.28-29

⁴⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.214

⁴¹ Subjektif ehliyet olarak da adlandırılan "menfaat ihlali" davacı ile davanın konusu işlem olan arasında makul, ciddi ve kişisel bir ilişki bulunması demektir. Bir menfaatin kişisel sayılabilmesi için iptali istenen işlem, ya doğrudan doğruya davacı hakkında yapılmış olmalı ya da dolaylı olarak davacıyı etkilemelidir. Geniş bilgi için bkz. ONAR, s.1781; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.348, 1167 vd.; GÖZÜBÜYÜK, s.165 vd.; ALAN, s.32; YENİCE/ESİN, s.486; KARAVELİOĞLU, s.1024; CANDAN, s.103 vd.; AKYÜREK, s.29; ÖZDEK, s.104; KOÇAK, s.123; ERHÜRMAN, s.49-50; KAYA, s.1117 vd.; KALABALIK, s.159 vd.

⁴² Sonradan medeni yargılama hukukuna da aktarılan "doğrudan ve kişisel menfaat" kavramının, Fransız idari hukuku doktrini tarafından iptal davası teorisi bağlamında 19'ncü yüzyılda geliştirildiği; sıfat kavramının da "hukuki ve meşru menfaat" gibi davacının içinde bulunduğu hukuki duruma ilgili olduğu; bu sebeplerle menfaatin Fransız hukukunda daha geniş bir kapsama sahip olan sıfatın bir görünümü olarak belirlediği, hatta örtüştüğü belirtilmektedir

Böyle olunca, menfaati ihlal olunmak şartıyla, bundan daha kapsamlı, temelli ve esaslı bir hakkın gerçek tarafı olmak anlamındaki sıfat kavramı arasında bir ilgi bulunmakla birlikte, aynıyet olmadığı ortaya çıkmaktadır. Menfaat ilişkisi, sıfat/aktif husumet kavramına göre hem daha izafi ve nispi, hem de karşı tarafın idare olmasından dolayı daha ziyade konu odaklıdır. Dolayısıyla, davanın esasına girilmeden önce (ve davanın her aşamasında) varlığının gözetilmesi, iptal davalarında taraf sıfatının dava şartı olarak kabul edilmesi anlamına gelmemektedir.

Danıştay uygulamasına gelince, tasfiye hâlindeki şirketin vergi borçlarının tahsili için çıkarılan ödeme emrine karşı tasfiye memuru tarafından emrin iptali istemiyle açılan davada, vergi mahkemesi, daha önce şirket tarafından aynı konuda açılmış davadan dolayı mükerrer dava söz konusu olduğu için incelemeksizin reddine karar vermiştir. Danıştay, 17.12.1998 tarihinde feshedilerek tüzel kişiliği sona ermiş şirkete ödeme emri düzenlenemeyeceği gibi, tasfiye memurunca da temsiline imkân olmadığını belirterek ikinci davanın taraf ehliyeti yönünden reddinin gerektiğine hükmetmiştir. Bu bakımdan derdestlik gerekçesiyle davayı incelemeksizin reddi kararını hukuka uyarlı bulmamışsa da, esasen dava ehliyeti yönünden reddi gerektiğinden temyizden incelediği kararı onamıştır.⁴³

b. Her İki Davanın Konusunun Aynı Olması

Tüm önemine rağmen, izafi ve değişkenliğinden dolayı dava kavramının tek bir tanımını yapmakta ve bu çerçevede mahiyetini açıklamakta müşkülât vardır. Dava konusuyla ilgili kavramsal tartışmalara girmeksizin şunu net olarak söyleyebiliriz ki, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava konusunun belirlenmesinde maddi hukuk ilişkisini değil, usûli talebi esas almıştır.⁴⁴ Dava konusunun tayininde usûli

⁴³ Dnş. 7.D., 14.6.2005, 1018/1227, DD, S.111

⁴⁴ Bu hususta HUMK'un (dolayısıyla HMK'nın) göreve ilişkin 8 (m.4), ihtiyari dava arka-
daşlığı şartına ilişkin 43/1 (m.57/a), dava konusunun ıslahı yoluyla artırılmasına ilişkin 83
(m.179), dava konusunun devriyle ilgili 186 (m.125) ve kesin hükümle ilgili 237 (m.303) nci
maddeleri örnek verilmektedir. Biz, şimdilik burada yeni HMK'da dava dilekçesinin içeri-
ğini düzenleyen 119'ncü maddesinde davanın konusu ile talep sonucuna ayrı bentlerde yer
verildiğini, kesin hükümle ilgili 303'ncü maddede (HUMK m.237'den farklı olarak) talep
sonucunun ayrınlığının esas alındığını, aynı şekilde feragat ve kabulle ilgili kısımda (m.307-
312) talep sonucundan vazgeçme ve buna muvafakatten bahsedildiğini söylemekle yetiniyo-
ruz.

Dava konusuna ilişkin tartışma ve açıklamalar ile medeni usûl hukukunda talep sonucun esas
alındığına dair bkz. KURU, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.II s.1586, 1601 vd.; PEKCANI-

nitelikteki talep esas alındığı takdirde, dava sebebinin oluşturan olguların da dâhil edilip edilmeyeceği hususu ihtilafli ise de, genel kabul “talep sonucunun” tek başına ve yalın olarak dava konusunu belirleyeceği yönündedir.⁴⁵

Şurası muhakkak ki, derdestlik iddiasında dava konusunun yanında dava sebebinin de aynı olması arandığından, medeni usûl yargılaması açısından, usûli nitelikli talep sonucu olarak tanımlanan dava konusunun kapsam ve içeriğinin belirlenmesinde, maddi vakıaların da dikkate alınmasının bir etki ve önemi bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, ilki ile ikinci davanın konusunun aynı olup olmadığı, her iki dava dilekçesinin talep sonucu karşılaştırılarak belirlenecektir.⁴⁶ Kısa bir açıklama yapmak gerekirse, dava edilen maddi şeylerin üzerindeki hakların birbirinden farklı olması, birinde alacağın kendisinin, diğerinde faizinin istenmesi; ilkinde borcun veya alacağın belli bir kısmının, ikincisinde kalan kısmın talep edilmesi; eda davasının, müspet veya menfi tespit davasının ardından açılması; aynı sebeple açılan davalardan birinin maddi, diğerinin manevi tazminat davası olması hâllerinde, talep sonuçları farklı olduğundan davanın konusu itibarıyla derdest olduğu ileri sürülemez. Buna karşılık, müspet veya menfi tespit davası eda davasını müteakip açıldığı, konunun nakdi bir tutar olan davaların rakamlarında fark bulunduğu, talep sonucunun özü olmaktan başka anlamı olmayan hukuki himaye amacının ayniyet göstermediği, asıl davada davayı hadise olarak incelenen hususun daha sonra ilkinden bağımsız ve ayrıca dava konusu edildiği, özdeşlik bulunduğundan ilk müspet tespit davasının ardından menfi veya önceki menfi tespit davasını takiben sonra müspet tespit davasının açıldığı durumlarda ise dava konularının aynı olduğu kabul edilmelidir.⁴⁷

2577 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının b bendi gereği, idari dava dilekçesinde, (davanın sebepleri ile birlikte) davanın konusu ile birlikte dayandığı deliller gösterilmelidir. Maddenin c bendine göre, “*Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi*” gösterilir. Bu da

TEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.579; TANRIVER, s.67 vd

⁴⁵ TANRIVER, s.76 vd.; ULUKAPI, Derdestlik, s.426; HANAĞASI, s.162

⁴⁶ Kesin hüküm hâlinin tayininde, ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davanın talep sonucunun aynılığına bakılacağını kayıtlayan HMK'nın 303'ncü madde hükmü, bu yargıyı –derdestlik için de- daha da pekiştirmiş bulunmaktadır.

⁴⁷ TANRIVER, s.78 vd.; ULUKAPI, Derdestlik, s.425 vd.; ŞEKERCİ, Derdestlik I, s.220; YILMAZ, s.154-156

iptal davalarında konunun idari işlem olduğunu göstermektedir. Maddenin d ve e bentlerinde, vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın belirtileceği, vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılının, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarasının gösterileceği hükme bağlanmıştır.

İdari yargıda davanın konusu; davacının idareyle aralarında çıkan ve idari davanın şart ve imkânlarına göre mahkemedен giderilmesini istediği ihtilafın, dava dilekçesinde ifadesidir. İdari dava türlerine bağlı olarak davanın konusu, geniş anlamda ya bir idari işlemin iptali, ya da idarenin bir faaliyetinden doğan bir zararın tazminidir. Bunlar idari sözleşmeye ilişkin de olabilir. Davacı, davanın geniş anlamda konusuna dâhil olan dava türlerinden (iptal, tam yargı, temyiz gibi) hangisine girdiğini belirtmelidir. Dava türü ismen yazılmamış olsa bile, dilekçenin düzenleniş biçimi ve içeriğinden açıkça anlaşılır olmalıdır. Bu husus yargılamanın usûlünü de belirleyeceğinden önemlidir.⁴⁸

Davanın konusu bir işlem veya sözleşmenin iptaline ilişkin ise, bu işlemin ne olduğu, tarih ve sayısı veya içeriği verilmek suretiyle somut olarak belirtilmelidir. Talep sonucu da, buna paralel şekilde açık ve net olarak aynı idari işlemin iptaline karar verilmesi yönünde olmalıdır.

Tam yargı davalarında ise, davanın konusu; idarenin belli bir maddi ve/veya manevi zararının karşılığı belirli bir meblağın tazminen ödenmesinden ibarettir. Buna paralel olarak talep sonucunda da, mutlak surette parasal olarak ifade edilen belli bir tutarın maddi ve/veya manevi tazminat olarak ödetilmesine hükmedilmesi istenmelidir. Bir parasal miktar dava ediliyorsa bu miktar net olarak belirtilmelidir.⁴⁹ Aynı zorunluluk; vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarda da vardır.⁵⁰ Her iki davada sadece tazmini istenen tutarlar arasında fark olması derdestliğe mani değildir. Bize göre, örneğin aynı aylara ait eksik maaş ödemelerinin veya benzeri mali hakların belli bir tutar telaffuz edilmeksizin hükmen tazminine

⁴⁸ MÜDERRİSOĞLU, s.641

⁴⁹ Tazminat tutarının gösterilmemesi hâlinde dilekçenin reddine dair; Dnş. 5.D., 1673/1734, ÖZKAYA/TOPUZ, s.137-138

⁵⁰ Davanın konusu ile aynı anlama gelmekle birlikte, MÜDERRİSOĞLU, müddeabihi dava konusundan ayrı ve uyuşmazlık olan miktar olarak ele almaktadır, MÜDERRİSOĞLU, s.641

ilişkin (iptal davasına bürünmüş tam yargı) dava⁵¹ ile bunlarla ilgili yekûnun para olarak ifade edilerek verilmesine dair maddi tazminat davası aynı konuda açılmış davalardır. Buna karşılık, açılan davalardan biri maddi tazminat, diğeri manevi tazminat ise dava konularının aynı olduğu söylenemez.

Uygulamada, davanın konusu; medeni usûlden alınan idari dava dilekçe formatında “Davanın konusu” ile “Neticeyi talep/talep sonucu” şeklinde iki başlık altında açıklanmaktadır. Davanın konusu, davacının neye yöneldiğini gösterdiğinden, dilekçenin düzenleniş biçimine göre “konu” ile “talep” bölümü uyumlu olmalı, davacı burada dava ile ne elde etmek istediğini açıkça ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde, ama kısa ve öz olarak ifade etmelidir.⁵²

Danıştay uygulamasına bakılacak olursa, bir uyuşmazlıkta, raporörlerin yerinde inceleme yapmalarını engellemeleri üzerine Rekabet Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararıyla 4054 sayılı Yasanın 17/d maddesine göre verdiği süreli para cezasına itirazın reddi üzerine davacı şirketin açtığı dava, süre yönünden reddedilmiştir. Şirketin incelemeye daveti üzerine bu tarihe kadar olan günlük tahakkuk ettirilen miktarın ödenmesine ilişkin işlemin iptali için dava açılmıştır. Bu işlemde hukuka aykırılık görmeyen Danıştay, davalı idarenin taraf ve konusu aynı ikinci davanın derdestlik sebebiyle incelenemeyeceği iddiasını da her iki davadaki kararların farklı olduğunu belirterek kabul etmemiştir.⁵³

Bir idari işlemin tesisinden sonra hukuki ve maddi hâl ve şartlar değiştiği takdirde bilahare başvuru üzerine yapılan yeni işleme karşı açılacak davanın konusu ilkinden farklılık gösterebilir. Buna karşılık işlemin kaldırılması, düzeltilmesi veya değiştirilmesi için yapılan başvuruya verilen cevaba karşı açılan ikinci davanın konusu aynıdır. Zira, dava asıl olarak ilk işleme ilişkindir. Danıştay da aynı doğrultuda karar vermiştir.⁵⁴

⁵¹ Danıştay İBK kararına göre, kamu görevlilerinin mali haklarına ve işleme bağlı belli zararlarından doğan uyuşmazlıklarda miktar gösterilmese de dava edilebilir, bunun dilekçede gösterilmemesi noksanlık sayılmaz. Dnş. İBKK, 29.12.1983, 1/10, DD, S.54-55, s.129 vd.

⁵² GÖZÜBÜYÜK, s.428; YENİCE/ESİN, s.142; KARAVELİOĞLU, s.412; TOPUZ/ÖZKAYA, s.121 vd.; CANDAN, s.254 vd.

⁵³ Dnş. 25.11.2002, 2000/5592-2002/4506, DKD, S.1, s.418-422

⁵⁴ Geçici ihâle kararını iptal eden 11.10.2001 tarihli valilik işleminin iptali için idare mahkemesinde dava açan şahıs, ayrıca 16.10.2001 tarihinde idareye yaptığı başvuru 31.10.2001 tarihinde reddi üzerine de tekrar dava açmıştır. İdare mahkemesi ikinci davayı esasana inceleyerek işlemin iptaline karar vermiştir. İdarenin temyizi üzerine Danıştay, derdestlikten dolayı ikinci davanın esasının incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle hukuka uyarlı bulmadığı kararı bozmuştur. Bkz. Dnş. 10. D., 25.11.2004, 2003/2595-2004/7611, DD, S.109,

Danıştay bir kararında, boş bir kadroya nitelikleri uymayan başka bir personelin atanması hâlinde, uygun durumdaki bir diğer kamu görevlisinin bu işleme karşı dava açabileceği gibi, doğrudan kendisinin atanmamasını konu eden bir dava açabileceğine hükmetmiştir. Danıştay'a göre her hâlde menfaat ihlali bulunan davacının açtığı iki şekilde açılan davaların konusu aynıdır.⁵⁵

c. Her İki Davanın Sebebinin Aynı Olması

Usûl hukukunda, dava konusu gibi dava sebebinde de önemli bir yeri vardır. Genel olarak sebep kavramından, maddi ve/veya hukuki sebep anlaşılır. Maddi sebep, talepte bulunmayı gerektiren ve haklı gösteren vakıalar bütünü, başka bir deyişle talebe yol açan tüm olay ve olguları ifade eder. Buna karşılık, talebi haklı kılmaya yarayan vakıaların (ferdileştirilmek

s.286-288

⁵⁵ Davacının boş bulunan kadroya atanan kişinin atanma kriterlerini taşımadığından bahisle bunun iptali için yaptığı başvururun rektörlüğün 28.5.2004 tarihli kararıyla reddi üzerine açtığı dava ile bu yargılama devam ederken anılan kadroya kendisinin atanmamasına ilişkin işlemin iptali için açtığı ikinci dava arasında derdestlik bulunduğu sonucuna varan ve bu sebeple ikinci davayı incelemeksizin reddeden idare mahkemesi kararını temyizen inceyelen Danıştay aynı gerekçelerle onamıştır. Bkz. Dnş. 8. D., 3.2.2006, 388/4833, DBB

Bunun gibi, yurt dışı görevden alınma işleminin hukuka uyarlı olduğu yargı kararı ile sabit görülen davacının, yurt içinde atandığı yere ilişkin açtığı iptal davasında idare mahkemesi, genel müdürlüğe atanan davacının yurt dışı görevinden merkeze dönüşünde geçmiş hizmetleri, hizmet süresi ve bulunduğu görevler dikkate alındığında en son görev yaptığı genel müdürlük görevine eş değer bir göreve ya da durumuna uygun başka bir göreve atanması gerekirken, dış ticaret uzmanlığı kadrosuna atanmasında açık takdir hatası bulunduğu sonucuna vararak işlemi iptal etmiş, ayrıca dava konusu işlemin iptali üzerine davacının genel müdürlük görevine veya eşdeğer bir göreve ya da durumuna uygun başka bir göreve atanması gerekeceğinden, parasal kayıplarının mevcut görevi ile atanacağı yeni görevinin maaşı esas alınarak belirlenecek olması nedeniyle bu aşamada parasal kayıpları hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Davalı idarenin temyizi üzerine Danıştay; *"Dava dosyası ile Dairemizin 2006/7581 esasında kayıtlı dosyanın birlikte incelenmesinden; davacının ...'nden alınarak, ... Uzmanı olarak atanmasına ilişkin 20.4.2005 tarih ve 2005/784 sayılı işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal hakların faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı davanın Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 21.6.2006 günlü, E:2005/2037, K:2006/1543 sayılı kararıyla reddedildiği, bu kararın temyizen incelenmesi ve dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması istemiyle davacı tarafından yapılan başvurunun Dairemizin 26.1.2007 günlü ve E:2006/7581 sayılı kararıyla, davacının ... görevinden alınmasına ilişkin işlem yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine, Uzmanı olarak atanmasına ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulmasına şeklinde karara bağlandığı, bakılan bu davanın da aynı atama işleminin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.// Davacı, önceki davası ve bakılan bu davası ile netice itibariyle aynı atama işleminin iptalini istemektedir."* gerekçesiyle "Böylece, ortada davacının elde etmek istediği nihai amacına yönelik olarak açtığı, tarafları konusu ve sebebi aynı olan iki dava bulunması hâlinde sonradan açılan bu davanın derdestlik nedeniyle açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken davanın esasan incelenerek işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir." Dnş. 5.D., 5.6.2007, 554/290, DBB

suretiyle) hukuki niteliği, yani davanın dayandığı somut hukuki ilişki hukuki, sebep olarak tanımlanır.⁵⁶

Türk medeni usûl hukuku doktrininde, dava sebebinin tayininde, hukuki sebebi kasteden ferdileştirme kuramı değil, davanın temelini oluşturan olay ve olguların kendisi, yâni maddi sebep görüşü esas alınmaktadır. Kesin hükümde olduğu gibi derdestlikte de dava sebebine vakıalar oluşturur.⁵⁷ Bu bakımdan, dava dilekçesinde talebin gerekçesini oluşturan vakıaların -tamamının değilse de son isteğin dayanağı olarak belirlenebilecek kadarının,- kronolojik bir sıra dâhilinde ayrıntılı olarak açıklanması gerekmektedir.⁵⁸

2577 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının b bendi gereği, idari dava dilekçesinde, *davanın konusu ile birlikte davanın sebepleri ve dayandığı deliller* gösterilmelidir. Dava dilekçesinin içeriğini düzenleyen 3'üncü maddede, hukuk davasına mahsus dilekçelerde olduğu gibi, özet olarak bütün vakıaların sıralanacağına ve hukuki sebeplerin özetlerinin belirtileceğine dair ayrı ve açık bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan, maddeye göre dilekçede gösterilmesi gereken dava sebebi kavramına, hem maddi vakıaların, hem de hukuki sebebin dâhil olup olmadığının; kapsama dâhilseler bu iki unsurun dava sebebinin tayin ve tespitinde aynı derecede etki ve öneminin bulunup bulunmadığının ortaya konması gerekmektedir.

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, idari yargıda derdestliğin oluşumu açısından –her iki davada da ayniyet bulunmak kaydıyla- dava sebebi kavramının kapsam ve içeriğinin herhangi bir önemi yoktur. Böyle de olsa, idari yargıda dava sebebi hakkındaki görüşleri özetlemek yararlı olacaktır.

⁵⁶ KURU, Dava Sebebi, s.219; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.330-333

⁵⁷ KURU, Dava Sebebi, s.244; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.578

⁵⁸ Buna dayanak olarak, esasen hukuku uygulamak bağlamında olguları hukuken nitelemenin hâkimin görevi olduğu belirtilerek ((HUMK m.75, HMK m.25), HUMK'un iddiaların dayandığı bütün vakıaların sıra dahilinde özet olarak gösterme mecburiyetine ilişkin 179 uncu madde (HMK m.119), ileri sürülmeden iddia sebeplerinin hakim tarafından re'sen dikkate alınmayacağı şeklindeki 75/1 inci madde (HMK m.25) ve hakimin hukuki sebepleri re'sen dikkate alması gereğini hükme bağlayan 76 ncı madde (HMK m.33) düzenlemeleri gösterilmektedir. Bu görüş ve gerekçelendirilmesi için bkz.TANRIVER, s.88-89; KURU, Dava Sebebi, s.215 vd.; KURU, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.II, s.1590; s. 603; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 343; ULUKAPI, Derdestlik, s.420; ŞEKERCİ Derdestlik I, s.219; ÜSTÜNDAĞ, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, s.50 vd.; ALANGOYA, s.106. Türk hukukunda hukuki sebebi davanın sebebi sayan POSTACIOĞLU, Medeni Usûl Hukuku Dersleri, s.386 vd., 388, 435; POSTACIOĞLU, Hukuki Sebep, s.500 vd.

Tatbikatta, dava sebebi, hukuk davalarından örnek alınarak tanzim edilegelmekte olan idari dava dilekçelerinde “maddi olaylar” ve “hukuki sebepler” şeklinde iki başlık altında açıklanmaktadır. Doktrinde de, dilekçelerin bu şekilde tanziminden hareketle, davacının, “olaylar” bölümünde kendisini dava açmaya sevk eden maddi vakıaları açıklamak; “hukuki sebepler” bölümünde ise bunların hukuki nitelendirilmesini yapmak ve kendisini haklı kılan yasal düzenlemeleri göstermek durumunda olduğu ifade edilmektedir. İdari yargıda, davanın sebebini, davanın dayanağını oluşturan maddi vakıalar ile bunlara uygulanan mevzuat hükümlerinin bütününe oluşturduğu söylenebilir. Ancak, idari yargıda re’sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan, maddi ve hukuki sebeplerin noksan veya yanlış gösterilmiş olmasının, her zaman dilekçenin reddine yol açmayacağı kabul edilmelidir. Buna ilaveten, hukuk düzenimizde olay ve olguların hukuki nitelendirilmesinin ve uygulanacak hukuk kuralının tespit ve tayininin, hâkimin yetki ve görevi olduğuna işaret edilerek, dava dilekçesinde kimi zaman hukuki sebeplerin tam veya gereği gibi açıklanmamış olmasına da pek önem atfedilmemektedir. Zira bu eksikliklerin dosyadaki diğer bilgi ve belgelerle ve dosyanın tekemmülü sürecinde giderilmesi mümkündür.⁵⁹ Yine de, bu husus, hiçbir vakiaya (maddi sebep) temas etmeden ve hukuki sebep gösterilmeden dava açılabileceği anlamına gelmemektedir.

Danıştay da, Fransız Danıştay’ının aksine,⁶⁰ çoğunlukla hukuka aykırılık sebeplerinin genel olarak belirtilmesini, hatta bazen soyut “kanuna aykırılık” iddiasını bile yeterli saymakta; davanın sebeplerinin nelerden ibaret olduğu gösterilmemişse dilekçe reddi yoluna gitmektedir.⁶¹

Davanın sebepleri dava türüne göre ayrı ayrı belirtilmelidir. İptal davasında bu, işlemin hangi yönlerden hukuka aykırı olduklarına ilişkin maddi ve hukuki sebepleri açıklamakla olur. Tam yargı davalarında sorumluluğu doğuran zararın kaynağı işlem veya eylemin ne olduğu, nasıl gerçekleştiği, zararın şekli ve miktarı gibi hususlar gösterilir.

⁵⁹ YENİCE/ESİN, s.142-143; TOPUZ/ÖZKAYA, s.123; KARAVELİOĞLU, s.412

Bununla beraber GÖZÜBÜYÜK’ün davanın sebebi olarak dilekçede, sadece hukuka aykırılık hâlleri bağlamında hukuki sebeplerin gösterilmesi gerektiğini belirttiği (GÖZÜBÜYÜK, s.428), CANDAN’ın da benzer şekilde davanın sebebini hukuki sebep olarak tanımladığı (CANDAN, s.428) görülmektedir.

⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK, s.428

⁶¹ Danıştay 12.D., 24.1.1969, 175-141, GÖZÜBÜYÜK, s.428-429

Yukarıda değindiğimiz üzere, derdestlik yönünden genellikle sebebin mahiyetinin pek önemi yoksa da, kimi zaman sebepten maddi vakıaları anlamak gerekebilir. İdari yaptırımlarla ilgili adli yargıda açılan davalara ait dilekçelerde dava sebebinin maddi olgu ve olaylara tekabül etmesi karşısında, aynı dava idari yargıda açıldığında derdestlikten söz edebilmek için bu dilekçede de dava sebebi olarak açıklanan vakıalar aynı olmalıdır. İki dilekçeden birinde, -hâkimce re'sen doğrusu gözetileceğinden- hukuki sebebin belirtilmemesinin veya eksik ya da yanlış gösterilmesinin, maddi olgu ve olaylarda farklılık bulunmadığı sürece, derdestlik durumuna bozucu bir etkisinden söz edilemez.

İptal davalarında, çoğu kez sebepteki değişiklik konuyu da değiştirir. Örneğin, yasayla sadece belli derece ve kademedeki personele tanınan bir mali hakkın idarece verilmemesi üzerine, ilgili memurun düzenlemenin Anayasaya aykırılığını da ileri sürerek açtığı dava ile sonraki bir tarihte yasa hükmünün lehe değişmesi hâlinde yeni başvurusunun reddinden dolayı açtığı dava aynı mali hakka tekabül etse de, hem sebep hem konu yönünden farklılık taşıdıklarında aynı dava olarak görülemez.

III. DERDESTLİK DURUMUNUN USÛL HUKUKU BAKIMINDAN NİTELİK VE İŞLEVİ

A. MEDENİ USÛL HUKUKUNA GÖRE DERDESTLİK İTİRAZININ/ŞARTININ HUKUKİ MAHİYETİ

Birçok yabancı ülke hukukunda derdestlik hâline bağlı sonuç Türk hukuk düzenine göre farklılık göstermektedir. Aynı davanın önceden açılmış ve hâlen görülmekte olması hâlinin, Alman, Avusturya, İsveç, İsviçre'nin bazı kantonlarının hukuk düzeninde bir yargılama engeli değil, dava şartı; derdestlik iddiasının da dava şartına ilişkin bir usûli itiraz olduğu kabul edildiği belirtilmektedir.⁶²

Türk hukuk düzenine gelince, HMK'nın yürürlüğe girmesinden önceki medeni usûl mevzuatına göre derdestlik iddiası bir yargılama engeline bağlı bir ilk itiraz mahiyetindedir. Derdestlik mülga HUMK'un 187/4'üncü maddesinde açıkça ilk itiraz sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu Kanuna göre, ilk itiraz olarak ileri sürüldüğünde eğer aynı davanın birden fazla görülmesi olgusu gerçekse (ikinci) davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (m.194).

⁶² TANRIVER, s.22-31

Bunun sonucu olarak davanın esasına girilmeden önce ve taraflarca ileri sürülmek zorundadır. Hâkim derdestlik durumunu re'sen dikkate alamaz. Hâkim, esasa girilmeden önce farkına varsa da itiraz yoksa kendiliğinden, esasa girildikten sonra ileri sürülmüşse talep üzerine de olsa artık davanın açılmamış sayılmasına karar veremez.

HUMK'un öngördüğü derdestlik sistemi olması gereken hukuk açısından eleştirilmiştir. Buna göre, derdestlik hâlinde hangi sebeple olursa olsun daha önce açılmış ve görülmekte olan bir davaya rağmen ilkinin aynısı ikinci bir davaya bakılmasında davacının herhangi bir menfaati olamaz. Bu yüzden derdest bir dava varken açılan mükerrer dava, esasına girilmeyerek hukuki yarar noktasından reddedilmelidir. Ancak Kanun buna cevaz vermemektedir. Esasen kesin hükümde olduğu gibi derdestliğin re'sen gözetilen bir dava şartı olarak düzenlenmemiş olması eksikliklerdir. Bu sebeple, eleştirenlerce bazı yabancı ülke hukuklarında olduğu gibi HUMK'da da dava şartı olarak derdestliğe yer verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.⁶³

Nitekim HUMK'u kaldıran 6100 sayılı HMK'nın 11'inci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 bendinde “*Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması*” hâli, yâni derdestlik durumu aynı gerekçelerle bir dava şartı sayılmıştır.⁶⁴ Bunu takip eden “*Dava şartlarının incelenmesi*” başlıklı 115'inci maddeye göre de, mahkeme, dava şartlarının mevcut

⁶³ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.309, 684; TANRIVER, s.32-33; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.326; ŞEKERCİ, “Yönetmelik Yargılama Hukukunda...”, s.438 vd.

⁶⁴ Tasarının konuyu ilişkin 119 uncu madde gerekçesine göre; “*Maddenin birinci fıkrasının (1) bendinde ise aynı davanın daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması hususu yani teknik bir ifadeyle derdestlik iddiası bir olumsuz dava şartı hâline getirilmiş ve bu suretle derdestlik itirazı ilk itiraz olmaktan çıkartılıp; dava şartına ilişkin usûlî bir itiraza dönüştürülmesi sağlanmıştır. Açılmış ve görülmekte olan bir davanın davacısı, hukukî korunma sürecini başlatmıştır. Artık onun aynı davayı yeniden bir başka mahkeme önüne getirmesinde hukuken korunmaya değer güncel bir yararı kalmamıştır; bu bağlamda hukuken korunma ihtiyacı içerisinde bulunmamaktadır ve onun yapacağı tek iş, davanın sonucunu beklemekten ibarettir. Öte yandan, dava açmaktaki yarar hukukî olmalıdır; ideal veya ekonomik yarar tek başına yeterli değildir. Dolayısıyla daha önce açılmış ve hâlen görülmekte olan bir davanın, hangi saikle olursa olsun ikinci kez açılması hâlinde, davacının bu ikinci davayı açmaktaki yararı hukukî değildir. O hâlde derdestlik itirazının korunmasının temelinde, aynı davanın tekrar açılıp görülmesinin sağlanmasında davacının hiçbir hukukî yararının bulunmadığı düşüncesi yatmaktadır. Hukukî yararın ise dava şartı olduğu konusunda, bu düzenlemeden önce dahi doktrin ve yargı uygulaması bağlamında bir görüş birliği mevcuttur. Derdestlik itirazı da hukukî yarar eksikliğinin, somut ve özel plânda bir düzenleniş biçimi olduğuna göre, onun da temelinde yatan bu düşünceye uygun bir işlev görmesinin sağlanabilmesi için ilk itiraz olmaktan çıkartılıp; dava şartına ilişkin usûlî bir itiraza dönüştürülmesinde kaçınılmaz bir zorunluluk mevcuttur.”*

olup olmadığını, dolayısıyla derdestlik durumunu davanın her aşamasında kendiliğinden araştırmak zorundadır. Taraflar da derdestlik sebebiyle davanın esasına girilemeyeceğini dava şartı olarak her zaman ileri sürebilirler.

Kanunun sistemine göre, mahkeme, derdestlik durumunu tespit ederse kural olarak davanın usûlden reddine karar verir. Ancak, 115'inci maddenin 2'nci fıkrasına göre, davanın usûlden reddine karar vermeden önce dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usûlden reddeder. Keza, 3'üncü fıkraya göre de dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usûlden reddedilemez.

Bu düzenleme karşısında, derdestlik olgusunun farkına esasa girmeden önce varılmışsa bunun giderilmesi için bir süre verilip verilmeyeceği ile esasa girildikten sonra fark edildiğinde artık usûlden ret kararı verilip verilemeyeceği hususlarını açıklamak gerekmektedir. Bizim kanaatimiz, bunun mümkün olmadığı, yani süre verilmesi gerekmeyeceği ve her aşamada davanın usûlden reddinin kararlaştırılabileceği yönündedir. Bir kere Kanun her ne kadar dava şartı noksanlığından ve yokluğundan bahsediyorsa da, kesin hüküm gibi derdestlik hâli de olumsuz bir şart, yani varlığı aranıp da noksanlığı giderilmesi gereken bir husus değil, aksine olmaması istenen bir olgudur. Bu yüzden noksanlığın giderilmesi için süre tayini yoluna gidilemez. Belki, süre verilmek suretiyle diğer davanın bertaraf edilmesi şansı verilmesi gerektiği savunulabilir ise de, öteki davadan feragatin kesin hüküm sonucu doğurması ve Kanunun derdestlik sebebiyle usûlden reddi gereken davayı sonra açılan dava olarak belirlemesi karşısında bu görüşe itibar etmek mümkün gözüküyor. Derdestliğin sonradan davanın esasına girdikten sonra fark edilmesi hâlinde, davanın usûlden reddedilemeyeceği fikri de savunulamaz. Bu düşünce her şeyden önce derdestliğin dava şartı olma niteliği ile bağdaşmaz.

B. İDARİ YARGILAMA USÛLÜNE GÖRE DERDESTLİK DURUMUNUN HUKUKİ MAHİYETİ

Yukarıda açıklandığı gibi, mülga HUMK'un 187-194'üncü ve yürürlükteki 6100 sayılı HMK'nın 114/1-1'nci maddelerinde düzenlenen derdestliğin, görülmekte olan bir dava ile aynı taraflarca, aynı sebeplere dayanarak ve aynı konuda yeni bir dava açılmasını ifade ettiği dikkate

alındığında, derdestliği “davanın tekrarlanması” olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır.⁶⁵ Medeni usûlde olduğu gibi, idari yargıda da, ilkinin tekrarı ikinci bir davaya bakılmasında davacının herhangi bir menfaati olamaz. Bu yüzden derdest bir dava varken açılan mükerrer dava esasına girilmeyerek hukuki yarar noktasından, fakat derdestlik sebebiyle reddedilmelidir.

Ancak hukuk yargılamasına ilişkin hukuki yarar şartı ile iptal davalarına özgü menfaat şartı arasında az da olsa mahiyet farkı bulunduğunu, birebir örtüşmediğini gözden kaçırmamak gerekir. Kaldı ki, HMK’da da (m.114/h) “hukuki yarar” hususu, derdestlikten önce gelen bir dava şartı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunun anlamı, derdestliğin münhasıran bir şart olarak ele alınıp değerlendirileceğidir.

Derdestlik kurumuna hiç yer vermemiş olan idari yargı mevzuatında doğal olarak derdestliği bir dava şartı sayan açık bir normun da bulunması beklenemez. Dolayısıyla, derdestlik durumunun idari yargıda bir dava şartı olup olmadığının, bir dava şartı ise aynı zamanda ilk inceleme konusu olarak kabul edilip edilemeyeceğinin ortaya konması gerekmektedir.

Derdestliği olumlu görev uyuşmazlığı ve bağlantı kararı çerçevesinde ele alan bir görüşe göre, idari yargıda derdestlik itirazı ileri sürülemez.⁶⁶ Bizim de katıldığımız baskın görüşe göre ise, derdestlik, idari yargının özelliğinden dolayı, re’sen araştırma ilkesi ile kamu düzeni ve yararı gereği bir ilk itiraz değil, olumsuz bir dava şartı olup davanın her safhasında kendiliğinden gözetilmelidir.⁶⁷ Daha önce yukarıda yaptığımız, derdestlik kurumunun genel bir ilke ve merkezi nitelikte bir kavram olduğuna dair açıklamalarımız doğrultusunda, bu kabulün usûl hukukundaki karşılığı, derdestlik olgusunun bir dava şartı sayılması gerekir. İdari yargıda ilk itiraz vb. başka kurum da bulunmadığına göre, derdestliğin, görev ve yetki çerçevesinde değil, bunlarla birlikte menfaat, konu, sebep ve usûl ekonomisi gibi kavramlarla sıkı ilişkisi dikkate alınarak dava şartı sayılmasından başka bir yol gözükmemektedir.

Kanaatimize göre, derdestlik durumu dava şartı olduğu gibi, aynı zamanda idari yargılama usûlü bakımından bir ilk inceleme konusudur. Bu husustaki bir görüşe göre, İYUK’un 14’üncü maddesinde öngörülen ilk inceleme konuları, dolayısıyla –özel olarak kuralla bağlanan yasama

⁶⁵ GÖRAN/BERKARDA/ AYANOĞLU/BERK, s.123; KALABALIK, s.287

⁶⁶ BERK, s.51

⁶⁷ GÖZÜBÜYÜK, s.447; TANRIVER, s.116; ŞEKERCİ, “Derdestlik II, s.402; “Yönetmelik Yargılama Hukukunda...”, s.447 ; EROĞLU, s.31

kısıntılarını saymazsak- dava şartları sınırlı sayıdadır.⁶⁸ Bizim de katıldığımız görüşe göre ise, Kanun'un 14'üncü maddesinde öngörülen ilk inceleme konuları yol gösterici ve yapılması zorunlu asgari denetimi tanımlamaktadır. Örneğin kesin hüküm böyledir.⁶⁹ Biz, maddedeki düzenlemenin “yol gösterici” mahiyette değil, emredici olduğunu ve sıranın kesin olduğunu düşünmekle beraber, başka dava şartlarını dışlamadığını ve yasaklamadığını, kesin hüküm ve derdestlik gibi bazı hâllerin kamu düzenini ilgilendirdikçe her aşamada olduğu gibi ilk inceleme esnasında da ele alınabileceğini kabul etmekteyiz.

B. DERDESTLİK DURUMUNUN USÛL HUKUKU BAKIMINDAN İŞLEVİ

1. Derdestlik İtirazının Medeni Usûl Hukukunda Hukuki İşlevi

Medeni usûl hukuku öğretisi, üstlendiği rol ve öngörülen amaçlara göre derdestlik itirazının gaye ve işlevi ile ilgili şu hususlara temas etmektedir: Usûl ekonomisi, dürüstlük kuralı, çelişkili kararları önleme ve kamu yararı. HMK ile getirilen ön inceleme kurumu, ilk itirazların büyük ölçüde dava şartı hâline dönüştürülmesi gibi yenilikler de dikkate alındığında, bu işlevlerin, artık derdestlik dava şartı bakımından da evleviyetle ve daha etkin biçimde geçerlidir. Aynı işlevler, idari yargılama usûlü bakımından da söz konusudur.

a. Usûl Ekonomisi İlkesi

Anayasa'nın 141/1'inci maddesinde kayıtlı “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*” düzenlemesinde pozitif temelini bulan usûl ekonomisi ilkesine göre, boş ve gereksiz yere dava açılmaması ve yargılamaların en az giderle, en az sürede ve en az zorlukla yürütülmesi esastır. Medeni usûl yargılaması bakımından bu esas, HMK'nın 30'uncu maddesinde de emredici bir kural olarak aynen benimsenmiştir.

Esasen, zaten açılıp görülmekte olan bir dava varken tekrar hukuki koruma sağlamanın bir anlamı olmadığı gibi, bunun vakit, nakit ve emek kaybına yol açacağı açık olduğundan, bunu üstlenen derdestlik iddiası kurumunun her bakımdan ve tamamen usûl ekonomisine hizmet ettiği ortadadır. Kaldı ki, ikinci bir dava açılmasında hukuki bir yarardan da söz edilemeyeceğinden, hâkim, re'sen bu davayı esasa girmeden ve usûlden reddetmek zorundadır.⁷⁰

⁶⁸ MÜDERRİSOĞLU, s.655

⁶⁹ BERK, s.25

⁷⁰ KURU, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.II, s.1363; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.309;

b. Dürüstlük Kuralının Gereklere

Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesi uyarınca, herkes, haklarını kullanırken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bunun sonucu olarak, hukuk düzeni bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını korumaz. Zaten ortada hukuki korumaya yönelik açılmış bir dava varken, merakını tatmin etmek, zarar vermek, sağlama almak gibi saiklerle ikinci bir dava ikamesi, dürüstlikle bağdaşmaz; hakkın kötüyü kullanılması demektir.⁷¹

c. Birbiriyle Çelişen Kararlar Verilmesini Önleme

Hukuk düzeninde aynı davayla ilgili olarak birbiriyle çelişen ve bağdaşmayan kararların ortaya çıkmasını engellemek üzere kesin hüküm kurumu öngörülmüştür. Aynı çapta olmasa da, derdestliğin de, yargılama süreci ilerlediğinde kesin hükme dönüşerek onun gibi biri diğerine ters ve aykırı düşen kararlara yol açması kuvvetle muhtemeldir. Derdestliği dava şartı olarak ele aldığımız takdirde, çelişkili kararları önleme amacını gerçekleştirmek mümkün hâle gelir.⁷²

d. Kamu Yararını Gerçekleştirme

Dava açma hakkına sığınarak boş yere, gereksiz, hukuken faydası olmayan, amaçtan yoksun ve ortaya çelişkili kararlar çıkmasına elverecek şekilde bir daha aynı davayı açmak hukuki güvenliği bozar. Derdestlik iddiası, hukuki güvenlik yoluyla kamu yararının gerçekleştirilmesine aracılık eder.⁷³ Bu sebeple, HUMK döneminde bile medeni usûl bakımından dava şartına dönüştürülmesinin, derdestlik itirazını kamu yararını sağlamada daha etkin kılacağı düşünülmekte idi.⁷⁴

2. Derdestlik Durumunun İdari Yargıdaki Genel ve Tümel İşlevi: Kamu Düzeni

Derdestlik şartı, idari yargılama usûlünde de medeni usûlde üstlendiği ve hedef aldığı işlevleri gerçekleştirmeye yöneliktir. Hatta denilebilir ki, hem

ULUKAPI, Derdestlik, s.397; TANRIVER, s.20-22. Bunu, usûl ekonomisi bağlamında iktisadi neden olarak açıklayan görüş için bkz. ŞEKERCİ, "Yönetmelik Yargılama Hukukunda...", s.437

⁷¹ ULUKAPI, Derdestlik, s.401; TANRIVER, s.23; ŞEKERCİ, "Yönetmelik Yargılama Hukukunda...", s.437

⁷² ULUKAPI, Derdestlik, s.402; TANRIVER, s.25-26; ŞEKERCİ, "Yönetmelik Yargılama Hukukunda...", s.437

⁷³ ULUKAPI, Derdestlik, s.402; TANRIVER, s.26-27.

⁷⁴ TANRIVER, s.27

dava şartı olarak kabulü, hem idari yargılamanın özellikleri dikkate alındığında, derdestliğin yukarıda belirtilen fonksiyonu yerine getirme potansiyeli daha yüksektir.

Bilindiği gibi, idari yargı yolu daha kolay, seri, masrafsız ve ekonomiktir. Dolayısıyla derdestlik durumunda, idari yargıda medeni usûle göre usûl ekonomisi ilkesinin gerçekleşme imkân ve ihtimali daha fazladır. İdari faaliyetler karşısında bireylerin idare ile eşit konumda olmadığı ve idari yargıda bu zeminde gerçekleşen uyuşmazlıklara bakıldığı dikkate alınır, özellikle idarenin, açılan mükerrer davalarda dürüstlük kuralına aykırı olarak sukutunun vahim sonuçlar doğurabileceği ortadadır. Sadece yargılamalar boyunca ve sonunda verilecek kararların çelişmesi değil, salt görülmekte olan birbirinin aynı iki dava bulunması bile, buna engel olmayan yargı mercileri kadar idareye olan kamu güvenini sarsar. Keza, idari yargılama alanında kamu yararı ön plandadır. İdare yargının bu özelliği, medeni usûle göre daha belirgin ve baskındır.

Görüldüğü üzere, yukarıda belirtilen esaslara aykırılık, genelde ve sonuç olarak kamu düzeninin ihlali demektir. Ancak bundan da öteye, idari yargılama usûlünün bizatihi kendisi kamu düzeni ile sıkı bir ilişki içindedir.⁷⁵ Medeni usûlde davayı taraflarca hazırlama ve tasarruf yetkisi söz konusu iken, idari yargılama usûlüne hâkimin re'sen araştırma ilkesi damgasını vurur. Özellikle objektif nitelikteki iptal davalarında söz konusu hukuka aykırılık hâlinin, sadece tarafları ilgilendirmede, doğrudan kamuyu etkilediği ve bağladığı düşünüldüğünde, aynı davaların yargı mercileri önünde ve görülmekte olmasının, kamu düzeni açısından birçok sakınca doğuracağı şüphesizdir. Aynı şekilde, idari tam yargı davalarında da derdestliğin kamu düzenine olumsuz etkisinin, medeni usûldeki davalara göre daha açık ve kesin olduğunu ifade edebiliriz.

İdari yargıda derdestliğin kamu düzenini direk etkilemesine bir örnek olayla izah edebiliriz: Belli tarihte yürürlüğe girecek imar planı değişikliğinin iptaline ilişkin bir dava sürerken, peşinden aynı davanın bir daha açıldığı durumda, gerek yargılama süreci esnasında ilk inceleme konuları, müdahillik talebi, yürütmenin durdurulması, bilirkişilik gibi esas dışı hususlarda, gerekse esasla ilgili farklı ve birbiriyle çelişen kararlar verildiğini, fakat kanun yoluna başvurulduğundan henüz kesin hüküm elde edilemediğini var sayalım. Eğer

⁷⁵ TANRIVER, s.115

birinde yürütmenin durdurulması talebi kabul edilip de diğerinde reddedilirse, aynı düzenleyici işlemle sorunu olan birçok kişinin hukuki durumlarının da aksi şekilde etkileneceği, haklarında tesis edilmiş ve edilecek birel işlemlerin birbirine zıt olabileceği, bunun bir kaosa yol açacağı ortadadır.

Bütün bu sebeplerle, idari yargıda derdestliğin, diğer tüm fonksiyonları üstlenen, asli ve doğrudan kamu düzeni konusu oluşturduğu kabul edilmelidir.

IV. DERDESTLİK DURUMUNUN TESPİTİ VE ORTAYA KONMASI

a. Medeni Usûlde

Medeni usûlde derdestlik itirazı, HUMK'a göre ikinci davada davalı olan kişinin kendisi, veya kanuni ya da iradi temsilcileri ve varsa asli müdahil tarafından ileri sürülebilir. Pasif ihtiyari dava arkadaşlığı ile bunlarla aynı hükümlere tâbi şekli mecburi dava arkadaşlığı hâlinde, ortada arkadaş sayısınca dava bulunduğundan, her biri –kendisinin davası için sonuç doğurmak üzere- ayrı ayrı itiraz edebilirler. Buna karşılık pasif maddi mecburi dava arkadaşlığında tek bir dava söz konusu olduğundan, davalılar tek başına derdestlik itirazında bulunamazlar, itirazın hep birlikte yapılması gerekir. Üçüncü kişiler ve bu meyanda ferî müdahil derdestlik itirazında bulunamazlar.⁷⁶

Mülga HUMK'a göre derdestlik iddiası bir ilk itiraz olduğundan, esasa girilmeden önce yapılmak zorundadır. Buna göre, iddia, yazılı ve seri yargılama usûllerinde en geç esasa cevap süresi içinde verilecek cevap dilekçesiyle yapılmalıdır (m.189/I, 195/I ve m.503, 505). Sözlü ve basit yargılama usûllerinde ise en geç ilk oturumda sözlü veya yazılı olarak derdestlik itirazında bulunabilir (m.478).

Buna karşılık 6100 sayılı HMK'a göre ise derdestlik durumu yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmesi gereken bir dava şartı olarak düzenlendiğinden (m.114/1-1), olumsuz bir dava şartının varlığı, ön inceleme safhasına kadar ileri sürülebileceği gibi, dava sonuçlanana kadar da bu şarttan dolayı davanın usûlden reddinin gerektiği iddia olunabilir. HUMK'tan farklı olarak derdestlik durumunu yalnızca belli bazı kişiler değil, herkes ileri sürebilir.

⁷⁶ TANRIVER, s.91-92; KURU, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.IV, s.3467 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 599-600; ULUKAPI, Derdestlik, s.431 vd.

HANAĞASI'na göre, medeni usûlde, kesin hüküm gibi derdestlik durumunun da görev ve yetki şartlarından sonra, ancak menfaatten önce incelenmesi gereken bir konudur. Zira, derdestlik hâlinde zaten davanın görülmesinde menfaat yoktur.⁷⁷

b. İdari Yargıda

Bilindiği gibi, İYUK'da HUMK'daki gibi bir ilk itiraz kurumu düzenlenmemiştir. Buna karşılık, idari yargılama usûlünde, açılmış davaların işin esasına girilmeden önce dilekçeye ilişkin şekil ve dava şartları yönünden incelenmesi için konulan ilk inceleme kurumuna yer verilmiştir. Yalnız ilk incelemede değil, davanın her safhasında re'sen gözetilecek olumlu dava şartlarının engellemesi hâlinde davanın reddedilmesi gerekmektedir. Şekil noksanlıkları olan dilekçeler ise reddedilir (m.14).

Bizce derdestlik idari yargılama hukuku açısından davanın konusuna ilişkin bir dava şartıdır. Bu bakımdan derdestlik, gerek ileri sürüldüğünde, gerekse re'sen ilk inceleme düzenindeki sırası (imzalı ve yazılı dilekçenin 3 ve 5'inci maddeye uygunluk hâlleri hariç) 14'üncü maddede gösterilen konulardan sonra gelecek şekilde incelenmelidir. Zira, derdestlik sonucuna varabilmek için, görevli ve yetkili mahkemede açılmış mükerrer davanın konu, sebep ve taraflarının ilkiyle aynı olduğunun tespiti gerekir.

Medeni usulde derdestliğin eskiden ilk itiraz olarak yargılamanın belli bir aşamasında incelenmesi ve davalı tarafından ileri sürülmesinin gerekmesinden hareketle, bazı yazarlarca idari yargılama usulünde "derdestlik savunması" terimini kullanıldığı göze çarpmaktadır.⁷⁸ Bize göre, bu ifadeden, derdestliği sadece davalı taraf olan idarenin savunmasında ileri sürebileceği gibi bir anlam çıkarılabilir ise de, bu gerçeği yansıtmamaktadır. Kanaatimize göre, idari yargıda, gerek kamu düzenine ilişkinliğinden ötürü, gerek idare yargılama usûlüne re'sen araştırma ilkesinin hâkim olması sebebiyle, derdestlik ileri sürülsün sürülmesin, hem ilk inceleme konusu olarak, hem de bu aşama geçilmiş olsa bile yargılamayı engelleyen bir dava şartı olarak dava sonuçlanıncaya kadar her zaman dikkate alınmak durumundadır. Kamu düzenine ilişkin hususlar, her hâlde ve safhada re'sen dikkate alınmak durumundadır. Çünkü, yargılama sürecinde ileri sürülme

⁷⁷ Yazarın, menfaati taraflara değil davanın konusuna ilişkin saydığı da gözden kaçırılmamalıdır. HANAĞASI, s.298-299

⁷⁸ TAN, s.1048

ve yasal süreler geçmiş olsa bile, hâkim, kamu yararını sağlamak için kamu düzenini ilgilendiren hususları (Haurio'nun deyiimiyle bir *yargı zabıtası/police judiciaire* gibi) re'sen inceleme ve araştırma yetkisine sahiptir.⁷⁹ Re'sen araştırma ilkesi sâdece esası değil, ilk inceleme safhası dâhil tüm yargılama sürecini kapsamaktadır. Bu cümleden olarak, kamu düzenini ilgilendiren görev, yetki, ehliyet, süre ve husumet hususları ile yargılama aşamasına ilişkin replik-düplik süreleri de ilke kapsamına dâhildir. İlke, şüphesiz iddia ve savunmaların araştırılması, belgelerin incelenmesi ile genel olarak işlemin unsurlarını da içine almaktadır.⁸⁰ Bu açıdan derdestliğin de re'sen araştırma yetkisi kapsamında olduğu rahatlıkla söylenebilir.

V. DERDESTLİK DURUMUNDA YAPILACAK İŞLEM

A. DERDESTLİK DURUMU TESPİT EDİLDİĞİ TAKDİRDE

Medeni yargılama usûlünde HMUK yürürlükte iken derdestlik bir ilk itiraz olarak ileri sürülebilir ve ikinci davanın görülmemesi istenebilirdi. Bu talep haklı görüldüğü takdirde, hâkim, aynı Kanununun 194'üncü maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar vermek durumunda idi.⁸¹ Buna karşılık, HMK'nın yürürlüğe girişinden sonra ise, bir dava şartı olması sebebiyle derdestlik hâlinde Kanunun açık hükmü gereği (m.115) her safhada verilecek karar davanın usûlden reddi şeklinde olmalıdır.

Bize göre, idari yargılamada derdestliğin anlaşılması hâlinde, önceki dönemde verilecek karar (mülga) HUMK'un 194'üncü maddesine izafeten davanın açılmamış sayılması olmalı idi.⁸² Ancak HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra, artık derdestlik hâlinin bir dava şartı olarak ilk inceleme aşaması başta olmak üzere davanın her safhasında re'sen gözetilmesi gerekir. Bundan sonra derdestliği re'sen veya iddia üzerine tespit eden hâkim davanın usûlden reddine karar vermelidir

Danıştay'ın uygulaması geçmişte HUMK'da öngörülen sistemden farklı şekilde gelişmiştir. Danıştay, ilk inceleme veya esastan inceleme sırasında derdestlik hâlini fark ettiği takdirde, HUMK m.194'e göre davanın açılmamış

⁷⁹ YORGANCIOĞLU, s.226

⁸⁰ OĞURLU, s.123 vd. Bu hususlar ve kamu düzeni kavramı hakkında ayrıca bkz. YORGANCIOĞLU, s.219 vd.

⁸¹ YILMAZ, s.155

⁸² GÖZÜBÜYÜK, s.447; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s.961; ŞEKERCİ, Yönetmelik Yargılama Hukukunda, s.442

sayılmasına değil, davanın incelenmeksizin reddine⁸³ veya iki davanın birleştirilerek birlikte incelenip sonuçlandırılması yoluna gitmiştir.⁸⁴ Örneğin, belediyenin yıkım kararının iptali için açılan bir iptal davası görülmekte iken aynı konuda tarafları ve sebebi aynı bir başka davanın açıldığı gerekçesiyle her iki davanın birleştirilmesine karar vermiştir.⁸⁵ İdari yargı yerlerinin derdestliği bağlantılı dava kapsamında çözmesi eleştirilmektedir.⁸⁶ Uygulamada, alt mahkemelerin, Danıştay'ın bağlantıya işaretleyip inceleyip bozduğu kararlar üzerine⁸⁷ veya re'sen tespit ettiği hâllerde⁸⁸ derdestlik sebebiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verdiği görülmektedir.

B. DERDESTLİK DURUMUNUN BULUNMADIĞI SONUCUNA VARILMASI HÂLİNDE

Medeni usûlde taraflar iddia ettiği hâlde, hâkim derdestlik olmadığı kanaatine varırsa bunu ara kararı ile reddederek davayı esastan incelemeye başlar. Böyle bir itiraza rağmen bir karar alınmaması veya ara kararındaki isabetsizlik temyizi mümkün bir bozma sebebidir.⁸⁹

İdari yargıda hâkim, tarafların (özellikle davalı idarenin) iddiası üzerine veya ilk inceleme esnasında re'sen yapacağı araştırma sonunda derdestliğin bulunmadığı neticesine varabilir. Derdestlik taraflarca ileri sürülmüş olup da, kabul görmezse bu bir ara kararla ortaya konur. Derdestlik talebinin uygun bulunmayarak reddine ilişkin ara karar nihai olmadığından, ancak davanın usûlden veya esastan reddine ilişkin kararla birlikte temyiz edilebilir. Eğer derdestlik durumu var da ilk mahkeme aksine karar vermişse, Danıştay daha çok davaların birleştirilmesi gerektiğinden bahisle hükmü bozmaktadır. Bu sebeple bozulan davalarda kararı veren ilk derece mahkemesi, buna uyarırsa ikinci davayı birincisiyle birleştirmek durumundadır.

⁸³ DİDDK, 22.10.2009, 2006/3227-2009/1856, DD, S.123, s.103-1105; (Mahkemenin derdestlik sebebiyle incelenmeksizin ret kararını sonuç olarak onayan) Dnş. 7.D., 14.6.2005, 1227/1018, DD, S.111; (veya bozan) 10.D., 25.11.2004, 2003/2549-2004/7611, DD, S.109, s.286

⁸⁴ ŞEKERCİ, Derdestlik II, s.404; TANRIVER, s.113-114

⁸⁵ Dnş. 6.D., 9.2.1981, 1981/353, ŞEKERCİ, Derdestlik II, s.405

⁸⁶ GÖRAN/BERKARDA/AYANOĞLU/BERK, s.124-125; KALABALIK, s.288

⁸⁷ Örneğin, Ankara 7.İdare Mahkemesi, 27.3.2008, 486/389

⁸⁸ Örneğin, Ankara 7.İdare Mahkemesi, 6.12.2007, 1414/2456; Kırkkale İdare Mahkemesi, 10.12.2010, 560/626, ÇAĞLAYAN, İdare Yargılama Hukuku, s.171, dp.86

⁸⁹ YILMAZ, s.157

Hâkimin, ilk inceleme aşamasında veya yargılamanın her safhasında yapacağı araştırmalarda derdestlik durumuna rastlamazsa, doğal olarak bir karar vermesine gerek yoktur. Derdestlik bulunduğu hâlde, ilk derece mahkemesi başka bir karar vermişse, bize göre bu durum bozma sebebi oluşturur. Ancak temyiz incelemesinde, kendisinden önce gelen ilk inceleme konusu dava şartının bulunduğu anlaşıldığı takdirde, usûl ekonomisi gereği buna işaretle kararı onamak daha yerinde olur.

Derdestlik ayrı yargı yerlerinde veya aynı mahkemede önceki henüz kesinleşmemiş olan aynı davanın açılması gibi hâllerde ortaya çıkabilir. Danıştay ve AYİM gibi birden fazla dairesinin bulunduğu yargı mercilerinde aynı davanın mükerrer olarak açılması mümkündür. Bu takdirde de kendini görevli görmeyen sonraki dairesinin derdestlik kararı vermek yerine dosyayı görevli daireye tevdi etmesi ve bu dairece derdestlik kararı verilmesi en uygun yoldur.

VI. ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'NDE DERDESTLİK DURUMU

Genel idari yargıda olduğu gibi, derdestlik kurumuna askeri idari yargı mevzuatında da yer verilmemiştir. Bilindiği gibi askeri idari yargı, ilk ve son derece mahkemesi olan ve 1601 sayılı Kanun'la belirlenen yargılama usûlünü uygulayan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi marifetiyle yürütülmektedir.

1601 sayılı AYİM Kanunu'nun yargılama usûlünü düzenleyen özel hükümlerinde derdestliğe ilişkin bir kurala yer verilmediği gibi, aynı Kanun'un Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunan 56'ncı maddesinde kesin hüküm gibi derdestlik de sayılmamıştır. Bununla beraber, 56'ncı madde hükmünün 2577 sayılı Kanun'un 31'inci maddesi hükmüne göre daha esnek ve atıfta bulunulan kurumların tahdidi değil tadadi olduğu belirtilmektedir.⁹⁰

Genel hukuk esasları gereği, re'sen araştırma ilkesi ve kamu düzenine ilişkinlik durumu da dikkate alındığında, medeni usûldeki derdestliğin kıyasen askeri idari yargıda da uygulama alanı bulunduğu kabul edilmelidir.

Mülga HUMK'un 187-194'üncü ve yürürlükteki HMK'nın 114-115'inci maddelerinde düzenlenen derdestlik, görülmekte olan bir dava ile aynı taraflarca, aynı sebeplere dayanılarak ve aynı konuda yeni bir dava açılması hâlini ifade eder. Bu takdirde, itiraz üzerine sonraki davanın

⁹⁰ ŞEKERCİ, Derdestlik II, s.403; TANRIVER, s.118

açılmamış sayılmasına karar verilir.⁹¹ Kanaatimize göre ilk davanın görevsiz yargı yerinde açıldığını düşünen ikinci yargı yeri kendini görevli sayıyorsa, derdestlik hâli söz konusu olduğunda taraflar görevsizlik iddiasında bulunmadıkça ve bu hususta bir karar vermedikçe, davaya devam etmelidir. Bu, hem idari yargılamanın mahiyetine, hem de usûl ekonomisi ilkesine uygun bir çözüm tarzıdır.

Bu konuyu askerlik yükümlülüğünden doğan bir uyuşmazlık çerçevesinde örneklendirecek olursak, idarenin askerlik hizmeti yapmamış saymasına karşı, ilgili tarafından bunun tespiti için hukuk mahkemesinde açılan davanın ardından AYİM’de bu husustaki işlemin iptali için dava açılması hâlidir. Böyle bir durumda, derdestlik itirazında bulunulsa bile, AYİM yargılamayı sürdürmeli ve görevsizlik iddiası hâlinde görevlilik kararı vermelidir. Askerlik hizmeti esnasında vefat eden oğullarından dolayı vazife malullüğü aylığı bağlamaması isteğinin reddi üzerine ebeveynin, önce idare mahkemesine açtığı davanın –her ne kadar görevsizlik kararı verilmiş ise de- temyiz aşamasında olup henüz kesinleşmediği, bu dava devam ederken görevsizlik kararına istinaden aynı kişilerce ve aynı işlem sebebiyle AYİM’de de dava açıldığı bir uyuşmazlıkta, Mahkeme, iki dava arasında derdestlik hâli bulunduğunu, ancak 1602 sayılı Kanun’un 41’inci maddesine göre görevsiz mahkemeye başvuru tarihi AYİM’e başvuru tarihi olduğundan AYİM’deki davanın ilk açılan dava olarak kabulünün gerektiğini ve esasen davaya bakma görevinin AYİM’e ait olduğunu, dolayısıyla derdestlik itirazının idare mahkemesinde yapılmasının gerektiğini belirterek işin esasına girerek davayı reddetmiştir.⁹²

Bu çözüm tarzının AYİM ile diğer adli ve idari yargı düzenleri arasındaki uyuşmazlıklar arasında geçerli olacağı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin kendi daireleri arasında söz konusu olamayacağı dikkate alınmalıdır. Esasen, AYİM’in kendi daireleri arasında derdestlik durumu ortaya çıktığında, dosyanın görevli daireye tevdiinin gerekeceği ve bu dairece derdestlik kararı verilebileceği açıktır.

AYİM, mülga HUMK döneminde derdestlik itirazı üzerine veya re’sen aynı davanın daha önce aynı veya başka (AYİM-Danıştay, AYİM-İdare

⁹¹ KALABALIK, s.320. Bu yönde, AYİM 1.D., 5.3.2002, 331/364; AYİM 1.D., 12.1.1999, 30/40

⁹² AYİM 3.D., 22.12.2005, 451/1454 (Yayınlanmamıştır)

Mahkemesi) yargı yerlerinde açılmış ve görülmekte olduğunu tespit ettiği takdirde, davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir.⁹³ HMK döneminde AYİM'in kanuna uygun hareket ederek derdestliği bir dava şartı olarak göreceğini ve davanın usûlden reddine karar vereceğini tahmin ediyoruz.⁹⁴

SONUÇ

İdari yargılama sürecinde taraf, sebep ve konusu birbirinin aynı davaların aynı zaman zarfında görülmekte olması gibi bir olguya, yani derdestlik hâline rastlanmaması mümkün değildir. Ne var ki idari yargıda derdestlik kurumu öngörülmemiş ve atıf şeklinde de olsa pozitif bir düzenlemeye tâbi tutulmamıştır. Bununla birlikte, özellikle kamu düzeni gereği öğretide ve uygulamada idari yargılama usûlünde derdestlik kurumunun varlığı tanınmış ve derdestlik hâline bir takım sonuçlar bağlanmıştır.

⁹³ AYİM 1.D., 27.9.1987, 257/377; 2.D., 11.11.1996, 1995/666-1996/1132; 3.D., 21.09.2006; 2005/1357-2006/937, AYİMD, S.22, K.1, s.108; AYİM 3.D., 10.09.2009; 986/868, AYİMD, S.25, K.1, s.91

⁹⁴ Mahkemenin derdestliğe bakışını göstermek üzere bir kararının geniş özetine yer veriyoruz: “*Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 03.03.2001 tarihinde işlediği kaçakçılık suçundan yargılandığı ve Kocaeli 1 nci Asliye Ceza Mahkemesinin 17.07.2001 tarih ve 2001/220-872 E-K sayılı kararı ile neticeten 32.990,666 TL ağır para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararın 11.09.2001 tarihinde kesinleştiği ve 22.10.2001 tarihinde infaz edildiği, MSB.lığının 10.04.2007 tarihli işlemi ile davacının daha önce yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edildiği, bu işlemin 10.04.2007 tarihinde davacıya tebliği üzerine davacının 18.04.2007 tarihinde AYİM kayıtlarına giren dava dilekçesi ile vekili aracılığıyla “er olarak askere sevk edilme işleminin iptali” istemiyle AYİM’de dava açtığı, işbu davada da müvekkili hakkında Kocaeli 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 07.06.2007 tarih ve 2001/220-872 E-K sayılı kararı ile “yasaklanmış haklarının geri verilmesine” karar verildiğini, bu karar üzerine davacının yedek subay aday adayı olma hakkını yeniden kazandığını ve er olarak askere sevk edilmesi işleminin hukuka aykırı olduğunun ileri sürülerek işlemin iptalinin talep edildiği, söz konusu davanın yargılanması AYİM 2.D.nin 2007/1113 Gensek, 2007/395 Esasına kayıtlı dosya üzerinde devam etmekte iken 26.10.2007 tarihinde kayıtlara giren dava dilekçesi ile, müvekkili hakkında Kocaeli 1. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 07.06.2007 tarih ve 2001/220-872 E-K sayılı kararı ile “yoksun kalınan hakların iadesi” kararı verildiği ve bu karar uyarınca idarece müvekkilinin yedek subay aday adayı olarak askere alınması yönünde işlem tesis edilmesine yönelik 28.08.2007 tarihli istemlerinin reddine dair işlemin iptali istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır. (...) // Şu hâlde, bir davanın “derdestlik” nedeniyle açılmamış sayılmasına karar verilebilmesi için gerekli olan (a) Aynı davanın iki kere açılmış olması, (b) Birinci davanın görülmekte (derdest) olması, (c) Birinci dava ile ikinci davanın aynı dava olması şartları, bu davada tamamen gerçekleşmiş bulunmaktadır. Açıklanan nedenlerle; 1. Bu dava konusunun Dairemizin 2007/395 Esas numarasına kayıtlı derdest davadaki iptal istemiyle aynı olduğu anlaşılacakla, derdestlik nedeniyle DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA, ... karar verildi.” (2D. 9.7.2008, 2007/1015, 2008/782)*

İdari yargılama usûlünde derdestlik durumunda medeni usûle ilişkin hükümlerin uygulanacağı konusunda tereddüt yoktur. Nitekim 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren ve medeni usûlü düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda olduğu gibi idari yargıda da derdestlik durumu olumsuz bir dava şartı mesabesinde görülmektedir. Bu yönüyle derdestlik durumu (ilk inceleme dâhil) her aşamada re'sen gözetilmesi gereken bir husustur. Hâkim, talep olmasa bile davanın mükerrer olduğunu belirlediği takdirde sonraki davayı reddetmek zorundadır.

Derdestlik, idari yargılama usûlü bakımından davanın konusuna ilişkin bir dava şartı olarak, bize göre öncelikle İYUK'nun 14 ve 15'nci maddeleri çerçevesinde ilk inceleme aşamasında dikkate alınması gereken bir konudur. Bu bakımdan derdestlik, gerek ileri sürüldüğünde, gerek re'sen ilk inceleme düzenindeki sırası bakımından (imzalı ve yazılı dilekçenin 3 ve 5'inci maddeye uygunluk hâlleri hariç) 14'üncü maddede gösterilen konulardan sonra gelecek şekilde incelenmelidir. Zira, derdestlik sonucuna varabilmek için, görevli ve yetkili mahkemede açılmış mükerrer davanın konu, sebep ve taraflarının ilkiyle aynı olduğunun tespiti gerekir.

Bununla beraber, idari yargılama usûlünün özelliğinden dolayı, aynı davanın yeniden açıldığı her hâlde derdestlik durumunun oluştuğu ve bu sebeple davanın usûl yönünden reddine karar verilmesi gerektiği söylenemez. Örneğin, ilk inceleme sırasında bazı noksanlıklardan dolayı dilekçe reddedildikten sonra süresinde yenilendiği zamana kadarki davanın askıda kaldığı süreçte aynı davanın ilkinden ayrı ve bağımsız olarak açılan ikinci davanın derdestliğinden söz edilemez. Keza, ilk inceleme sonunda idari merci tecavüzü sebebiyle dilekçenin görevli mercie tevdiine karar verilmesi hâlinde de, aynı davanın görevli mercie başvurmadan veya bunun sonucu beklenmeden ilkiyle ilişkili olmadan yeniden açılması mümkündür; bu davaya karşı derdestlik ileri sürülemez. Ancak her iki hâlde de bize göre bu davalarda usûl ekonomisi gereği acele edilmeyerek ilk davayla ilgili yenileme veya idarenin ön karar sürecinin tamamlanması beklenmelidir. Bu çerçevede, ilk dava dilekçesinin noksanlıkları giderilerek yenilenmesi veya ilgili mercii kararını üzerine ilk davaya devam edilmesi üzerine, sonraki davaların artık derdestlik oluşturduğu kabul edilmelidir.

İdari yargıda usûl hukukunun genel bir esası olarak ve kamu düzeni gereği, yasal bir dayanağı olmamasına rağmen derdestlik durumu uygulama

alanı bulmakta ise de, bunun yasal bir düzenlemeye kavuşturulması yerinde olacaktır. Bu konuda İYUK'un HUMK/HMK'Ya yollama yapan 31'inci maddesi hükmüne kesin hüküm ile birlikte "derdestlik" ibaresinin eklenmesi yeterli olabilir. Mamafih, artık HMK'nın 114'üncü maddesinde olduğu gibi İYUK'un 14-15'inci maddelerine derdestliği (ve tabii kesin hükmün de) bir dava şartı olduğuna ilişkin hüküm konması en kesin çözüm şeklindedir.

KAYNAKÇA

- ALAN , Nuri; İptal Davasının Ön ve Esastan Kabul Şartları, *Danıştay Dergisi*, Yıl 13, Sa. 50-51, 1983, s. 22-50
- ALANGOYA, Yavuz, Medeni Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979
- BERK, Kahraman, İdari Yargılama Usûlü Kanununa Göre İlk İnceleme, İstanbul 2008
- BAL, Yakup/ KARABULUT, Mustafa / ŞAHİN, Yahya, İdari Yargılama Usûlü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Ankara 2003
- CANDAN, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usûlü Kanunu, Ankara 2011
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargıda Kanun Yolları, Ankara 2002
- , İdare Yargılama Hukuku, Ankara 2011
- ÇETİNTEMELE, Harun, İlk Derece Yargı Yerlerinin Sorunları, *Danıştay Dergisi*, Sa. 68-69, s. 110-126
- ÇIRAKMAN, Erol, Hukuk Yargılama Usûlünün İdari Yargıda Uygulanması, *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Yayın No:33, Ankara 1982, s.102-112
- EROĞLU, Yaşar, Danıştay Kanunuyla Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununa Atıf yapılan Hâllerde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Danıştay'da Uygulanışı, *Danıştay Dergisi*, Sa. 8, 1973, s.30-49

- GÖRAN, Sait / BERKARDA, Kemal / AYANOĞLU, Taner / BERK, Kahraman, İdari Yargılama İlgili Konular, *Danıştay Ve İdari Yargı Günü 135.Yıl Sempozyumu*, 9 Mayıs 2003, Danıştay Başkanlığı Yayını: 68, Ankara 2004
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Yönetmelik Yargı, 26.B., Ankara 2007
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref / TAN, Turgut, İdare Hukuku, C.II İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2003
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref / DİNÇER, Güven, İdari Yargılama Usûlü, b.2, Ankara 1999
- HANAĞASI, Emel, Davada Menfaat, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2009
- Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'ndan Hukuk Muhakemeleri Kanununa, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara 2011
- KALABALIK, Hâilil, İdari Yargılama Usûlü Hukuku, b.3, Konya 2009,
- KARAVELİOĞLU, Celâl, Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usûlü Kanunu, C.I-II, b.5, Ankara, 2001
- KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Demir-Demir Yayıncılık, C.II, b.6, İstanbul 2001
- , Hukuk Usûlünde Dava Sebebi, *Makaleler*, İstanbul 2006, s.215-246
- KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Ankara 2006, s.358
- MÜDERRİSOĞLU, Hakkı, Danıştay Kanunu ve Danıştay Yargılama Usûlü, Ankara 1978
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usûl Hukuku, b.11, Ankara 2011
- İlhan POSTACIOĞLU, Medeni Usûl Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s.386
- , Davanın ve Kaziyeyi Muhkemin Unsuru Olarak Hukuki Sebep, *Recai SEÇKİN'e Armağan*, Ankara 1974, s.497-527
- ŞEKERCİ, Ersin, Medeni Usûl Hukukunda ve İdari Yargılama Usûlünde Derdestlik I, *Yargıtay Dergisi*, Sa. 1986/3, s.207-226
- , Medeni Usûl Hukukunda ve İdari Yargılama Usûlünde

- Derdestlik II, *Yargıtay Dergisi*, Sa.1986/4, s.396-408
-----, Yönetmelik Yargılama Hukukunda derdestlik, *Ankara Barosu Dergisi*, S.1989/3
- TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2011
- TANRIVER, Süha, *Medeni Usûl Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No:531, Ankara 1998
- ULUKAPI, Ömer;, *Medeni Usûl Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları*, *Yargıtay Dergisi*, 1995, Sa.4, s.395-445
-----, *Medeni Usûl Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi*, Ankara 1997
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, C.I-II, b.6, İstanbul 1997
-----, *İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı*, İstanbul 1967,
- YENER, Orhan, *Hukuk ve Ceza Davalarında Taraf Teşkili ve Dava Ehliyeti*, *Davaya Vekalet, Yetkin* Yayınevi, Ankara 1997
- YENİCE, Kazım / ESİN, Yüksel; *Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usûlü*, Ankara, 1983
- YILDIRIM, Turan, *İdari Yargı*, İstanbul 2008
- YILMAZ, Zekeriya, *Medenî Usûl Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması*, Ankara 2001
- YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, “Derdest”, “Derdest-i rüyet”, “Derdestlik”, Ankara 1982, s.113