

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Işığında İdari Yargılama Hukukunda Üçüncü Kişilerin Davaya Müdahalesi*

The Participation of Third Party in the Administrative Procedure Law in the Light of the Code of Civil Procedure

Arş. Grv. Ender Türk

Öz

6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) üçüncü kişilerin davaya müdahalesi ile ilgili özel bir düzenleme içermeyip, 18 Haziran 1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) hükümlerine atıf yapmakla yetinmiştir. HUMK ise 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 450'inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. HMK'nın 447'nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince de mevzuatta HUMK'a yapılan atıflar, HMK'ya yapılmış sayılır. Dolayısıyla İYUK'ta üçüncü kişilerin davaya müdahalesi konusunda HUMK hükümlerinin uygulanacağına dair yapılan genel atıf, HUMK'un yerini alan HMK hükümleri için de geçerli olacaktır. İşte bu çalışmanın amacı, HMK ile gelen değişikliklerin idari yargılama hukukundaki uygulanaşına ışık tutmaya çalışmaktır.

Anahtar Kelimeler: Medeni Yargılama Hukuku, İdari Yargılama Hukuku, Davaya Katılma, Davaya Müdahale.

Abstract

The Code of Administrative Procedure (Nr. 2577), having no particular rule as to the participation of third party, applies to the provisions of the Code of Civil Procedure (Nr. 1086, dated 18th June 1927). Despite the fact that the Code of Civil Procedure (Nr. 1086) was abolished by the Code of Civil Procedure (Nr. 6100, dated 12nd January 2011), there has not been any amendment as to the third party in the administrative procedure law. Therefore the aim of this study is to set

light to the participation of the third party implementation in the administrative procedure being conducted by the provisions of the new Code of Civil Procedure, entered into force at 1st October 2011.

Keywords: Civil Procedure Law, Administrative Procedure Law, Participation of the Third Party, Intervention to Case.

Giriş

6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) üçüncü kişilerin davaya müdahalesi ile ilgili özel bir düzenleme içermeyip, 18 Haziran 1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) hükümlerine atıf yapmakla yetinmiştir. İdari yargılama hukukunda üçüncü kişilerin davaya müdahalesi, medeni yargılama hukukuna özgü ilkelerle yürütülmesi ve idari yargılamanın kendine has özelliklerini göz ardı etmesi nedeniyle eleştirilen bir kurum olmuştur¹. Bilindiği üzere HUMK, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 12 Ocak 2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 450'inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. HMK'nın 447'nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince ise mevzuatta HUMK'a yapılan atıflar, HMK'ya yapılmış sayılır. Dolayısıyla İYUK'ta üçüncü kişilerin davaya müdahalesi konusunda HUMK hükümlerinin uygulanacağına dair yapılan genel atıf, artık HMK hükümleri için geçerli olacaktır.

Bu çalışmanın konusunu oluşturan idari yargılama hukukunda "üçüncü kişilerin davaya müdahalesi"

Arş. Grv. Ender Türk, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, enderturk@maltepe.edu.tr

* Bu makale AÜSBD hakem değerlendirme sürecinden geçmiştir.

1 Bkz.: Erkut, 2001; Günday, 2001; Odyakmaz, 2001.

kurumu hakkında son yıllarda birçok eser verilmiştir². Ancak bunların hepsi, HMK'nın yürürlük tarihinden önce yayımlanmış eserlerdir. Öte yandan HMK'nın yürürlük tarihinden sonra çıkarılan eserlerde de bu kurum, işleyiş açısından tam olarak yeni düzenlemelere göre uyarlanmamış, özgül olarak da ele alınmamıştır³.

HMK ile üçüncü kişilerin davaya müdahalesi hükümlerinde önemli değişiklikler olmuştur. Medeni yargılama hukuku bakımından doktrinde ve uygulamada kabul edilen asli müdahale, HMK ile ilk kez düzenlenmiş, fer'i müdahalenin çeşitli hükümlerinde değişikliğe gidilmiş ve yine doktrinde kabul edilen fer'i müdahalenin etkisine kanunda ilk kez yer verilmiştir (Pekcanitez vd., 2012, s. 274-281; Kuru vd., 2013, s. 494-501).

Bu değişikliklere rağmen, üçüncü kişilerin davaya müdahalesi ile ilgili olarak İYUK hükümlerinde henüz bir değişiklik yapılmamıştır. Bu çalışmanın amacı, HMK ile gelen değişikliklerin idari yargılama hukukundaki uygulamasına ışık tutmaya çalışmaktır. Bu nedenle ilk olarak HMK ile ilgili değişiklikler ele alınmış ve ardından bu değişikliklerin idari yargılama hukukuna yansımaları değerlendirilmiştir.

Medeni Yargılama Hukukunda Üçüncü Kişilerin Davaya Müdahalesi

Medeni yargılama hukukunda yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişinin yargılamaya müdahale etmesi iki şekilde mümkün olmaktadır. Bunlardan ilki, üçüncü kişinin davanın taraflarından birine yardımcı olmak üzere davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan tarafın yanında yer alması anlamına gelen "fer'i müdahale" (HMK, m. 66); diğeri ise yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde hak iddia eden üçüncü kişinin yargılamanın taraflarına karşı ayrı bir dava açması anlamına gelen "asli müdahale"dir (HMK, m. 65).

2 Bkz.: Kalafat, 2007, s. 196-214; Yaman, 2008, s. 95-104; Yasin, 2011, s. 439-452; Erdal, 2009, passim.

3 Bkz.: Gözübüyük ve Tan, 2012, s. 837 vd.: Yazarlar bu eserde, mülga HMUK'a atf yapmakla yetinmiş ve HMK ile gelen yeni düzenlemelere değinmemişlerdir. Bkz.: Kalabalık, 2013, s. 288: Yazar fer'i müdahale başlığı altında, HMK'nın 65 ilâ 70'inci madde hükümlerinin idari yargılama hukukunda uygulama alanı bulacağını belirtmiştir. Yazarın belirttiği 65'inci madde ise asli müdahaleyi düzenlemektedir. Bu nedenle yazarın örneğin asli müdahalenin idari yargılama hukukunda uygulanmasına ilişkin tam olarak hangi görüşü savunduğu anlaşılmalıdır.

Medeni Yargılama Hukukunda Fer'i Müdahale

HUMK'un 53 ilâ 58'inci maddelerinde düzenlenen bu müdahale şekli, "üçüncü şahsın müdahalesi" başlığı altında düzenlenmişti. Bu şekilde adlandırılan düzenleme başlığı asli müdahale kurumunu da ihtiva ediyor gibi anlaşılmaya müsaitse de (Pekcanitez, 1992, s. 19), bu başlık altında yalnızca fer'i müdahaleye ilişkin hükümler düzenlenmiş olup, asli müdahaleye ilişkin genel bir düzenlemeye yer verilmemişti.

Esasen çekişmeli yargının konusunu davalar oluşturmaktadır. Medeni yargılama hukukundaki dava sistemi ise davacı ve davalı olmak üzere iki taraf anlayışı esas alınarak inşa edilmiştir (Kuru vd., 2013, s. 207; Postacıoğlu, 1975, s. 285). İki taraf arasındaki davada verilen hüküm ise kural olarak taraflara yöneliktir ve üçüncü kişiler hakkında kesin hüküm teşkil etmez (Üstündağ, 1992, s. 678). Davanın tarafı olmayan üçüncü kişi, bu dava neticesinde ortaya çıkan kesin hükmün etkisi altında kalmayacaksa da, verilecek hükümden etkilenecek olabilir. İşte fer'i müdahale sayesinde üçüncü kişi, hukuki yararı bulunan taraf yanında yer alarak, davayı kazanabilmesi için ona yardım etme ve kendi hukuki durumunu da güvence altına alma şansına kavuşmaktadır (Pekcanitez, 1992, s. 17).

Fer'i Müdahalenin Anlamı

Doktrinde fer'i müdahaleye ilişkin birbirine benzer tanımlar yapılmıştır. Kuru'ya göre "(...) üçüncü kişi, davaya bir taraf gibi katılmaz, bilâkis taraflardan birinin yanında ve onun yardımcısı olarak katılırsa, bunu sağlayan müesseseye fer'i müdahale denir" (Kuru, 2001, s. 3451). Üstündağ'a göre fer'i müdahale, "iki taraf arasında derdest olan bir dâvaya, taraflardan birinin dâvayı kazanmasında hukuki menfaati bulunan üçüncü şahsın bu tarafa yardım etmek için katılmasını ifade eder" (Üstündağ, 1992, s. 365). Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım'a göre, "fer'i müdahale, bir şahsın (müdâhil) kendi menfaati dolayısıyla taraf olmadığı dâvadaki taraflardan birine yardım için yargılamaya katılmasıdır" (Alangoya vd., 2011, s. 151). Pekcanitez/Atalay/Özeker'e göre ise fer'i müdahale, "üçüncü kişiye, görülmekte olan bir davaya, davayı kazanmasında yararı bulunan taraf yanında katılma olanağı veren bir kurumdur" (Pekcanitez vd., 2012, s. 275).

Fer'i müdahale usul ekonomisi ve maddi gerçeklik konuları ile ilgili amaçların da gerçekleşmesi için katkı sağlamaktadır. Buna göre fer'i müdahale lehine müdahale edilen tarafın korunması, dava sayılarının

azalması, çelişik hükümlerin önlenmesi ve uyumsuzluğun daha iyi açıklanarak maddi gerçekliğe ulaşmanın kolaylaşması gibi amaçlara hizmet eder (Pekcanitez, 1992, s. 21-25).

Fer'i Müdahalenin Şartları

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere, üçüncü kişinin davada fer'i müdahil olarak yer alabilmesi için öncelikle iki taraf arasında bir davanın mevcut ve görülmekte olması gerekir. Dolayısıyla ortada mevcut ve görülmekte olan bir dava yok ise fer'i müdahaleden söz edilemez (Kuru vd., 2013, s. 494). Çekişmesiz yargılama ise dava niteliğini taşımadığından, bu yargılama türünde fer'i müdahale mümkün değildir (Umar, 2011, s. 228).

HUMK'un yürürlüğü dönemindeki tanımlarda, üçüncü kişi için öngörülen "hakkı ve borcu derdest bir davanın neticesine bağlı olan" nitelemesi, HMK ile değişikliğe uğramıştır. HMK gereğince artık fer'i müdahalede bulunacak üçüncü kişi hakkında, hakkının veya borcunun derdest bir davanın neticesine bağlı olması değil, hukuki yararının bulunması şartı aranmaktadır (HMK, m. 66). HMK'nın 66'ncı maddesinin gerekçesinde de bu durumun altı çizilmiş ancak hukuki yarardan ne anlaşılacağı konusu doktrin ve mahkeme kararlarına bırakılmıştır (esas alınan metin için bkz.: Dinç, 2011, s. 86).

Aslında eski kanun döneminde de doktrin, HUMK'ta yapılan nitelemeyi zaten "hukuki yarar" olarak yorumlamış ve hukuki yarardan ne anlaşılması gerektiği konusuna açıklık getirmiştir. Buna göre davaya fer'i müdahalede bulunacak üçüncü kişi, dava neticesinde çıkacak karardan lehine müdahalede bulunacağı tarafın davayı kazanması veya kaybetmesi dolayısıyla etkilenecek ise davaya müdahale etmekte hukuki yararının bulunduğu genellikle kabul edilmiştir (Üstündağ, 1992, s. 366; Pekcanitez, 1992, s. 83; Alangoya vd., 2011, s. 152).

Diğer yandan HUMK gereğince üçüncü kişi, fer'i müdahale talebini muhakeme bitinceye kadar dermeyan edebilirken (HUMK, m. 54), HMK gereğince bu talebini artık ancak tahkikat bitinceye kadar yapabilir (HMK, m. 66/1). Yapılan değişiklikle "muhakeme bitinceye kadar" demek yerine "tahkikat sona erinceye kadar" denerek fer'i müdahale talebinin yapılabilme zamanı daha önceye alınmıştır (Umar, 2011, s. 228). Dolayısıyla tahkikat aşamasından sonra gelen sözlü

yargılama ve hüküm aşamasında artık fer'i müdahale mümkün değildir (Pekcanitez vd., 2012, s. 275). Benzer şekilde kanun yolu aşamasında da fer'i müdahale mümkün görünmemektedir. Nitekim HUMK döneminde bile doktrindeki hâkim görüş, üçüncü kişinin yargılama bittikten sonra, başka bir deyişle hüküm ve kanun yolu aşamasında fer'i müdahil olarak davaya katılamaması gerektiği yönündeydi (Erdal, 2009, s. 97). HMK ile yapılan düzenlemede ise fer'i müdahale talebinin yapılabilme zamanı daha da önceye alınmıştır. Böylece kanun koyucunun, fer'i müdahil olabilme olanağını zaman bakımından kısıtlama yönünde bir irade sahibi olduğu söylenebilir. Dolayısıyla HUMK dönemindeki hâkim görüşün, bu dönemde de evleviyetle geçerli olması gerektiği savunulabilir. Buna rağmen izlenen kanun yolunda karar, üst mahkeme tarafından bozulmuş ve ilk derece mahkemesinde tahkikat yeniden başlamışsa, fer'i müdahaleye imkân tanınmalıdır (Umar, 2011, s. 228; Kuru vd., 2013, s. 495; Muşul, 2012, s. 152).

Fer'i Müdahale Usulü

Davaya fer'i müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, bu talebini davanın görüldüğü mahkemeye verilecek bir dilekçe ile yapmalıdır. Bu dilekçede üçüncü kişi, yanında yer almak istediği tarafı, davaya neden müdahale etmek istediğini ve bunun dayanaklarını belirtir (HMK, m. 67/1).

Müdahale talebini alan mahkeme, ilgili dilekçeyi davanın taraflarına tebliğ çıkarır. Mahkeme gerek gördüğü takdirde davanın tarafları ile birlikte üçüncü kişiyi de dinlemek üzere duruşmaya davet eder. Davet edilen kişiler gelmeseler dahi mahkeme müdahale talebi hakkında kararını verir (HMK, m. 67/2).

Davanın tarafları fer'i müdahale talebine itiraz edebilirler. Mahkeme tarafların iradeleri ile bağlı olmayıp, fer'i müdahale talebinin belirtilen şartlara sahip olduğuna kanaat getirirse talebin kabulüne; aksi halde talebin reddine karar verir (Kuru vd., 2013, s. 495). Fer'i müdahale talebinin kabulüne veya reddine dair verilen karar tek başına kanun yoluna taşınamaz. Bu bir ara karar olduğundan yalnızca nihai karar ile birlikte kanun yoluna taşınabilir (Muşul, 2012, s. 153). Ancak fer'i müdahale talebinin reddi kararı, davayı sonuçlandıran hüküm tesis edildikten sonra fer'i müdahaleye izin verilseydi başka türlü hüküm tesis edilebileceğinden bahisle asıl hükme karşı kanun yolu aşamasında dayanak yapılabilir (Umar, 2011, s. 229).

Fer'i Müdahalenin Hükümleri

Fer'i müdahale talebi kabul edilen üçüncü kişi, "fer'i müdahil" olmakla birlikte davanın tarafı veya taraf temsilcisi değil, lehine müdahalede bulunduğu tarafın yardımcısı olur (Kuru vd., 2013, s. 496; Pekcanitez vd., 2012, s. 278; Muşul, 2012, s. 154). Fer'i müdahilin taraf yardımcısı olduğu ve yardımcısı olduğu tarafın iradesine aykırı işlem yapamayacağı HMK'nın 66'ncı maddesinin gerekçesinde de açıkça vurgulanmıştır (esas alınan metin için bkz.: Dinç, 2011, s. 86).

Üçüncü kişi davayı ancak fer'i müdahale talebinin kabul edildiği noktadan itibaren takip edebilir (HMK, m. 68/1). Diğer bir ifadeyle fer'i müdahil, davaya müdahalesinden önceki işlemlere itiraz edemediği gibi bu işlemlerin tekrarlanmasını da isteyemez (Pekcanitez vd., 2012, s. 277; Muşul, 2012, s. 154). Yine talebin kabul edildiği andan itibaren, mahkemenin bildirdiği işlemler tarafların yanında müdahale de tebliğ edilir (HMK, m. 68/2).

Lehine müdahale ettiği taraf ile birlikte hareket etmek zorunda olan fer'i müdahilin yapacağı usul işlemleri, lehine müdahalede bulunduğu tarafın iradesi ile uyumlu ve onun işlemleriyle çelişmemelidir (Kuru vd., 2013, s. 496). Fer'i müdahil, yardımcısı olduğu tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemini yapabileceği gibi onun yararına olan iddia veya savunma araçlarını da ileri sürebilir (HMK m. 68/1).

Ancak fer'i müdahil taraf değil yalnızca taraf yardımcısı olduğundan feragat, kabul ve sulh gibi davanın konusu üzerinde tasarruf etme hakkına dayanan taraf usul işlemlerini yapamaz (Kuru vd., 2013, s. 496; Pekcanitez vd., 2012, s. 279; Umar, 2011, s. 233). Bu tür işlemlerin yapılması tehlikesine karşı, lehine müdahalede bulunduğu tarafın yararına aykırı olarak işlem yapması yasak olan fer'i müdahilin işlemleri, yardımcısı olduğu taraf bakımından geçersiz kılınabilmelidir (Pekcanitez vd., 2012, s. 278). Ayrıca fer'i müdahilin "yalnız başına" hâkimin reddi talebinde bulunma, kanun yoluna başvuru ve anayasaya aykırılık iddiasında bulunma hakkının olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır⁴. Türkiye'deki durumun aksine Alman,

4 Burada tartışmalı olan ilk husus, fer'i müdahilin tek başına hâkimin reddi talebinde bulunup bulunamayacağıdır. Bir görüşe göre fer'i müdahile bu hak tanınmalıdır (Üstündağ, 1992, s. 124; Umar, 2011, s. 230; Postacıoğlu, 1975, s. 82). Aksi görüşe göre ise fer'i müdahil yalnız başına hâkimin reddini talep edemez. Çünkü fer'i müdahil, lehine müdahalede bulunduğu tarafla birlikte hareket etmek zorundadır ve bu taraf süresi içinde böyle bir talepte bulunmuşsa artık fer'i müdahil de böyle bir talepte bulunamaz (Kuru vd., 2013, s. 103; Pekcanitez, 1992, s. 143).

İsviçre ve Avusturya hukuklarında ise asıl tarafın hareketsiz kalması halinde fer'i müdahilin davada tesis edilen hükmü yalnız başına temyiz edebileceği "tartışmasız" olarak kabul edilmektedir (Pekcanitez, 2001, s. 593-594).

Fer'i müdahilin de yer aldığı davada hüküm, taraflar hakkında verilir (HMK, m. 69). Hüküm taraflar hakkında verildiğinden ve fer'i müdahil de davanın tarafı olmadığından, hükmün fer'i müdahil açısından kesin hüküm etkisinden söz edilemez (HMK, m. 303).

Yargılama giderleri açısından ise fer'i müdahil, yardımcısı olduğu taraf haksız çıktığı takdirde yalnızca fer'i müdahale giderlerinden sorumlu olacaktır. Aksi halde bu giderlerden zaten karşı taraf sorumlu olur. Diğer yandan hüküm, fer'i müdahilin yardımcısı olduğu tarafın lehine verilmiş olsa bile bu taraf, hal ve davranışları ile fer'i müdahaleye neden olmuş ise giderin tamamı veya bir kısmı ona da yükletilebilir (HMK, m. 328).

Doktrinde tartışmalı olan bir diğer husus, fer'i müdahilin yalnız başına kanun yoluna başvuru hakkının bulunup bulunmadığıdır. Bir görüşe göre, hüküm taraflar hakkında verildiğinden, fer'i müdahilin taraflar hakkında verilen hüküm karşısında yalnız başına kanun yoluna başvurma yetkisi yoktur (Kuru vd., 2013, s. 497; Muşul, 2012, s. 155). Karşı görüşe göre ise fer'i müdahil de yalnız başına kanun yoluna başvurabilir. Çünkü HMK gereğince artık fer'i müdahil, lehine müdahalede bulunduğu tarafın yararına olan yargılama usul işlemlerini yapabileceği konusunda "onun genel yetkili bir temsilcisi derecesinde" yetkiye kavuşmuştur. Bu nedenle lehine müdahalede bulunulan taraf kanun yoluna başvuru hakkından feragat etmemiş ve başvuru süresi de dolmamış ise fer'i müdahil bu başvuruyu yalnız başına yapabilmelidir (Umar, 2011, s. 233). Hükmün taraflar hakkında verilmesi gerekirken kanuna aykırı olarak fer'i müdahile de kapsar şekilde verildiği hallerde ise fer'i müdahilin hükmün kendisi ile ilgili bölümünü yalnız başına kanun yoluna götürebileceği konusunda görüş birliği bulunmaktadır (Kuru vd., 2013, s. 497; Umar, 2011, s. 233; Pekcanitez vd., 2012, s. 278).

Nihayet lehine müdahil olunan taraf ileri sürmese bile, fer'i müdahilin yalnız başına anayasaya aykırılık iddiasında bulunup bulunamayacağı da tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir (Pekcanitez vd., 2012, s. 278; Kıratlı, 1966, s. 67). 1982 Anayasasına göre bir davaya bakan mahkeme, dava konusu ile ilgili olarak uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini anayasaya aykırı görürse ya da görülmekte olan davanın taraflarından birinin ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğuna kanaat getirirse, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır (m. 152/1). Bu nedenle görülmekte olan bir davada, uygulanacak olan kanun veya kanun hükmünde kararname hükümlerinin anayasaya aykırı oldukları yönündeki iddiayı ancak davanın taraflarından birisi veya taraf temsilcileri ileri sürebilir. Bunların dışında davaya herhangi bir şekilde katılan kişiler bu haktan yoksundur (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2012, s. 521).

Fer'î Müdahalenin Etkisi

Fer'î müdahilin yardımcısı olduğu taraf ile arasında ortaya çıkabilecek sonraki bir ihtilafta, fer'î müdahil ilk davada verilen hükmün haksız olduğunu kural olarak ileri süremez (Üstündağ, 1992, s. 369). İlk davada verilen hüküm, ikinci davada kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte; HMK'nın 69'uncu maddesinin hükmü gereğince ilk kez düzenlenen "müdahalenin etkisi"ni yaratmaktadır (Pekcanitez vd., 2012, s. 280).

Fer'î müdahalenin etkisi, lehine müdahalede bulunan tarafın davayı kaybetmesi halinde, fer'î müdahilin taraflar arasında kesinleşen bu hükmü kendisine karşı açılacak bir davada tartışabilmesinin kısıtlanmasıdır (Alangoya vd., 2011, s. 157). Fer'î müdahil davaya müdahale ettiği andan önceki işlemlere itiraz edemediği gibi, bu andan sonraki işlemler için de lehine müdahale ettiği taraf ile birlikte hareket etmek zorundadır (Umar, 2011, s. 235).

Bu etki, yalnızca fer'î müdahil ile fer'î müdahilin yardımcı olduğu taraf arasında geçerli olur. Bu etkinin kesin hükme nazaran bazen daha geniş veya daha dar olduğu söylenebilir (Üstündağ, 1992, s. 369). Fer'î müdahale etkisinin, müdahale talebinde bulunulan davada verilen hükmün dayandığı maddi ve hukuki unsurlara da sirayet ettiği düşünülürse, bu etkinin kesin hükme nazaran daha geniş olduğu görülür (Pekcanitez vd., 2012, s. 280). Diğer yandan fer'î müdahil, kesin hüküm etkisi altında ortaya koyamayacak olduğu bazı beyanları ise dermeyan edebilir, belli hallerde ilk davanın iyi idare edilmediğini iddia edebilir (Üstündağ, 1992, s. 370).

Fer'î müdahil tarafla girdiği rücu ilişkisinde kendisine zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını, yardımcısı olduğu tarafın iddia veya savunma imkânlarını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia veya savunma imkânlarının tarafın ağır kusuru nedeniyle kullanılmadığını belirterek lehine müdahil olduğu tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir (HMK, m. 69/2).

Kesin hükmün etkisinin aksine fer'î müdahalenin etkisi mutlak değildir. Zira fer'î müdahil, müdahalenin etkisine yukarıda açıklanan şekillerde davaya etki edebildiği kadarıyla tabi olur. Mahkemeler de müdahalenin etkisini re'sen göz önüne almalıdır. Çünkü bu etki çelişik karar verilmesini önlerken, usul ekonomisi yönünden de önem taşımaktadır (Pekcanitez vd., 2012, s. 280-281).

Medeni Yargılama Hukukunda Asli Müdahale

HUMK'ta üçüncü kişinin davaya müdahalesi yalnızca fer'î müdahaleyle ilişkin hükümler içermektedir. Gerçekten de HUMK'ta asli müdahaleyle ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna rağmen asli müdahale, doktrin ve uygulama tarafından genel olarak kabul edilmiş bir kurum olmuştur⁵. Nihayet doktrin ve uygulamada kabul edilen asli müdahale, HMK'nın 65'inci maddesi ile ilk kez düzenlenmiştir (Umar, 2011, s. 225; Pekcanitez vd., 2012, s. 287; Muşul, 2012, s. 151).

Asli Müdahalenin Anlamı

Doktrinde asli müdahalenin tanımı birbirine benzer şekillerde yapılmıştır. Söz konusu tanımlar ile HMK'nın 65'inci maddesinin lafzı asli müdahalenin şartlarının tespitinde yol gösterici olacaktır (Özekes, 1995, s. 14).

Postacıoğlu'na göre asli müdahale, "yürüyen bir dâvada, taraflardan hiç birinin tarafını tutmadan, dâva mevzuu olan hakta müstakil bir hak iddia etmek" anlamına gelir (Postacıoğlu, 1975, s. 306). Özekese göre asli müdahale, "bir hukuki uyumsuzluk veya çekişmesiz yargı işinde, o yargılama konusu şey veya hak üzerinde, yargılamanın tarafları veya ilgilileri ile hukuki yararı çatışan üçüncü bir kişinin, bu kişilere karşı aynı mahkemede ayrı bir dava açması" olarak tanımlanmıştır (Özekes, 1995, s. 16). Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım'a göre asli müdahale, "bir şahıs tarafından hak sahibi olduğu iddiası ile başka taraflar arasındaki derdest bir davanın konusu olan hak veya şey üzerinde, davanın taraflarına karşı gerçekleştirilen müstakil bir dava ikamesi"dir (Alangoya vd., 2011, s. 157). Kuru/Arslan/Yılmaz'a göre ise, "iki kişi arasında belli bir şey veya hak üzerinde bir dava devam ederken, üçüncü bir kişi, bu dava konusu olan şey veya hak üzerinde (kısmen veya tamamen) bir hak sahibi olduğunu iddia ederek (aynı mahkemede) bir dava açarsa, buna asli müdahale denir" (Kuru vd., 2013, s. 498).

HMK gereğince ise asli müdahale, bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde hak iddia eden üçüncü kişinin, bu durumu hüküm verilinceye kadar öne sürerek yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede ayrı bir dava açabilmesidir (HMK, m. 65/1).

5 Bkz.: Üstündağ, 1992, s. 371, not 26; Özekes, 1995, s. 6 vd.: Asli müdahalenin en belirgin örneği olarak MK m. 713 (eski MK m. 639) 'e dayanan olağanüstü zamanaşımı yoluyla mülkiyet kazanımına karşı açılan itiraz davaları ile Kadastro Kanunu'nun 26. Maddesinin D bendindeki düzenleme zikredilmiştir.

Asli müdahale de fer'i müdahalede belirtildiği gibi usul ekonomisi ve gerçeğin ortaya çıkarılması gibi ilkelere yardımcı olmaktadır. Asli müdahale ile dava sayısının azaltılması, iş yükünün ve dolayısıyla dava masraflarının azaltılması, uyumsuzluğun daha iyi açıklanabilmesi, birbiriyle çelişik kararların ortaya çıkmasının önlenmesi ve muvazaalı davranışların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır (Özekes, 1995, s. 16-21).

Asli Müdahalenin Şartları

Bu açıklamalardan sonra asli müdahalenin şartları şu şekilde tespit olunabilir: Görülmekte olan bir dava veya müdahale edilebilecek bir çekişmesiz yargı işi bulunmalı, asli müdahil bu yargılama konusu hak veya şey üzerinde bir hak iddia etmeli, asli müdahil davanın taraflarından ayrı bir üçüncü kişi olmalı ve asli müdahale davası ayrı bir dava olarak açılmalıdır (Kuru vd., 2013, s. 499; Pekcanitez vd., 2012, s. 288).

Asli müdahale talebi hüküm verilinceye kadar, yargılamanın her aşamasında öne sürülebilir. Ancak kanun yolu incelemesi aşamasında asli müdahale mümkün gözükmemektedir (Kuru vd., 2013, s. 499; Pekcanitez vd., 2012, s. 288). Nitekim kanunda da asli müdahale talebinin hüküm verilinceye kadar öne sürülebileceği açıkça ifade edilmiştir (HMK, m. 65/1).

HMK'daki düzenlemeden önce, asli müdahale konusunda sıklıkla karşılaşılan sorunlardan bir tanesi görev ve yetki sorunuymdu ve kanunda konuya ilişkin düzenleme bulunmadığından kabul edilebilecek herhangi bir çözümün "biraz zorlama ve tatminkâr olmayacağı" belirtilmekteydi (Özekes, 1995, s. 54). HMK ile bu sorun kısmen çözülmüş ve asli müdahale talebinde bulunacak üçüncü kişinin, bu talebini yargılamanın yürütüldüğü mahkemede öne süreceği düzenlenmiştir (m. 65/1).

Asli Müdahale Usulü

Asli müdahale davası, ilk yargılamanın taraflarına karşı, o yargılamanın yapıldığı mahkemede açılır. Bu dava ilk yargılamadan bağımsız ve ayrı bir dava olarak açıldığı için iki yargılama söz konusu olmaktadır. Bu durumda ise asli müdahale davasında ilk yargılamanın tarafları arasında "şekli bakımdan mecburi dava arka daşlığı" doğmaktadır (Kuru vd., 2013, s. 500).

Asli müdahale davası, ilk yargılamadan ayrı bir davadır. Bu nedenle asli müdahale talep eden üçüncü kişinin de ayrıca harç ödemesi gerekir. Çünkü asli müdahale davası, ilk yargılamadan bağımsızdır (Kuru vd., 2013, s. 500; Pekcanitez vd., 2012, s. 289).

Asli müdahale davasının ilk yargılamadan bağımsız ve ayrı bir dava olması sebebiyle, mahkemenin usulüne uygun şekilde davasını açan asli müdahilin talebi hakkında karar vermesine ihtiyaç yoktur. Çünkü bu davanın açılabilmesi için de diğer davalar gibi mahkemenin bu konuda herhangi bir kararına gerek bulunmamaktadır (Özekes, 1995, s. 63).

Doktrinde fer'i müdahilin de davanın tarafı olması nedeniyle, aynı davada asli müdahil olabileceği görüşü öne sürülmektedir (Pekcanitez vd., 2012, s. 288). Bu görüşe karşılık olarak fer'i müdahilin, asli müdahil olamayacağı görüşü de mevcuttur. Gerçekten de fer'i müdahilin davanın taraflarından birisine yardımcı olma işlevini üstlendiği; asli müdahilin ise davanın taraflarına karşı ayrı bir dava açtığı dikkate alındığında fer'i müdahilin böylesi bir talebinin kendi tutumu yönünden açıkça çelişki içereceği görülmektedir (Umar, 2011, s. 226).

Asli Müdahale Davasının İncelenmesi

Asli müdahale davasında fer'i müdahilin aksine asli müdahil, davanın tarafı olur ve karar onun hakkında verilir. Yine davaların ayrı olması nedeniyle ilk dava ile asli müdahale davası sonucunda kararlar ayrı ayrı verilir ve her iki davanın tarafları kendileri hakkında verilen hükme karşı kanun yoluna başvurabilirler (Pekcanitez vd., 2012, s. 290). Ancak mahkeme, asli müdahale davası ile ilk yargılamayı beraber yürütür ve karara bağlar (HMK, m. 65/2). Madde gerekçesinde de asli müdahale davası ile ilk yargılamanın birlikte yürütülmesi ve kararların da aynı anda birlikte verilmesi gerektiği belirtilmiştir (esas alınan metin için bkz.: Dinç, 2011, s. 86). Nihayet asli müdahale davasının ayrı bir dava olması sebebiyle dava açılması ile birlikte doğan tüm sonuçlar burada da doğmaktadır. Örneğin, asli müdahale davası ile zamanaşımı kesilmektedir (Kuru vd., 2013, s. 500).

Davalar birbirinden ayrı olduğundan asli müdahale davası sonucunda verilen hüküm, ilk davada kesin hüküm teşkil etmez. Ancak bu, asli müdahale davasında verilen kararın, ilk yargılama üzerinde hiçbir etkisi olmayacağı anlamına gelmez. Nitekim asli müdahale davasının ilk yargılamada bekletici sorun yapıldığı durumlarda böyle bir etkiden bahsedilebilir (Pekcanitez vd., 2012, s. 290).

İdari Yargılama Hukukunda Üçüncü Kişilerin Davaya Müdahalesi

İYUK, fer’î müdahalenin idari yargılama hukukunda nasıl yürütüleceğine ilişkin bir hüküm ihtiva etmemiş, 31’inci madde ile medeni yargılama hukukundaki düzenlemeye atıf yapmakla yetinmiştir. Buna göre, İYUK’ta hüküm bulunmayan hallerde; üçüncü kişilerin davaya müdahalesi hakkında HUMK hükümleri uygulanır (İYUK, m. 31). 20 Ocak 1982 tarih ve 17590 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İYUK’un HUMK’a yaptığı atıf, HMK’nın 447’inci maddesi gereğince HMK’ya yapılmış sayılacaktır. Dolayısıyla idari yargılama hukukunda üçüncü kişilerin davaya müdahalesi ile ilgili olarak, HMK hükümleri uygulanacaktır.

İdari Yargılama Hukukunda Fer’î Müdahale

İYUK’un “*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun Uygulanacağı Haller*” başlıklı 31’inci maddesinde sayılan hallerden biri de üçüncü kişilerin davaya müdahalesidir. Bu kurum HUMK’un “*Üçüncü Şahsın Müdahalesi*” başlığı altında, 53 ilâ 58’inci maddeleri arasında düzenlenmişti. Yukarıda da belirtildiği üzere bu düzenleme başlığı, genel olarak üçüncü kişilerin davaya müdahalesine yönelik bulunsada da, yalnızca fer’î müdahaleyle ilişkin hükümlere yer vermişti. HMK uyarınca ise üçüncü kişilerin davaya müdahalesi “*Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale*” başlığı altında düzenlenmiştir. Yeni düzenleme ile birlikte burada asli müdahale ile fer’î müdahale kurumlarına ayrı ayrı yer verilmiştir.

Fer’î Müdahalenin Anlamı

HUMK’un yürürlüğü döneminde idari yargılama hukukunda fer’î müdahaleyle ilişkin olarak yapılan tanımlar birbirinden çok farklı özellikler içermemekte, genel olarak “hakki veya borcu” bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü kişinin tarafı olmadığı bir davaya müdahalesinde kesişmekteydi⁶. Medeni yargılama hukukunda yapılan tanımları idari yargılama hukukunda fer’î müdahale kurumuna uyarlamak gerekir ise idari yargılama hukukunda fer’î müdahale, görülmekte olan bir tam yargı veya iptal davasının tarafı olmayan üçün-

cü kişinin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan tarafın yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla davaya müdahil olmasıdır (HMK, m. 66).

İdari yargılama hukukunda fer’î müdahale, tam yargı davalarına oranla daha çok iptal davalarında görülmektedir. Bu müdahale ise daha çok davalı idare lehine olmak üzere ortaya çıkmaktadır (Onar, 1966, s. 1958; Gözübüyük ve Tan, 2008, s. 936).

Fer’î Müdahalenin Şartları

Eski kanunun lafzına göre “hakki veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahıs iki taraftan birine iltihak için” davaya müdahale edebilmekteydi (HUMK, m. 53). İYUK gereğince ise idari işlemler hakkında iptal davası açmak için kişinin menfaatinin ihlal edilmiş olması şartı aranmaktadır (İYUK, m. 2/1, a). Dolayısıyla üçüncü kişinin davaya fer’î müdahil olabilmesi için özellikle iptal davasında “menfaat” şartının mı yoksa “hak veya borç” ihlalinin mi aranacağı konusu netlik kazanmamıştı. Danıştay bazı kararlarında üçüncü kişinin davaya fer’î müdahalesinin gerçekleşebilmesi için, “hak veya borcu” görülmekte olan bir davanın neticesine bağlı olma şartını iptal davaları açısından da aramıştı (Gözübüyük ve Tan, 2008, s. 937).

Şüphesiz “menfaat” ile “hak ve borç” kavramları aynı anlama gelmemektedir. Ancak iptal davası açmak için aranan menfaat ihlali koşulunun, fer’î müdahale için de yeterli görülmesi gerekirdi (Yıldırım, 2010, s. 511). Nitekim iptal davası açabilmek için yeterli görünen menfaat ihlali koşulu, üçüncü kişinin görülmekte olan davaya müdahalesi için esas alınan hakkının veya borcunun bu davanın neticesine bağlı olması koşuluna göre daha geniştir. Dolayısıyla fer’î müdahale için dava şartlarından daha ağır bir şart öngörmek, fer’î müdahalenin amaçları ile de bağdaşmamıştır.

HMK gereğince HUMK ile İYUK’un hükümlerinden doğan bu çelişki bir ölçüde giderilmiştir. Nitekim üçüncü kişinin davaya fer’î müdahalede bulunabilmesi için artık hak veya borcunun bir davanın neticesine bağlı olma şartı değil, hukuki yararının bulunması şartı aranmaktadır. Böylece fer’î müdahil olabilmek şartının daha “genel bir çerçeve” üzerine inşa edildiği söylenebilir (HMK, m. 66 gerekçesi –esas alınan metin için bkz.: Dinç, 2011, s. 86).

Diğer yandan medeni yargılama hukukundaki fer’î müdahil olabilmek koşulları, idari yargılama hukukunda da geçerlidir. Buna göre ancak açılmış ve gö-

6 Onar’a göre davaya fer’î müdahale “*hakki veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahsın iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale etmesidir*”, (Onar, 1966, s. 1958); Gözübüyük/Tan’a göre fer’î müdahale, “*hakki ya da borcu başkasının açtığı tam yargı davasının sonucuna bağlı olan ya da iptal davasına konu olan kararın aynen kalmasında ya da iptalinde menfaati bulunan kimse, durumuna göre ya davacı ya da davalı yanında yer alır*” (Gözübüyük ve Tan, 2008, s. 936); aynı yönde bkz. (Pekcanitez, 1992, s. 206).

rülmekte olan bir davaya fer'î müdahil olunabilir. Fer'î müdahale talebini ancak görülmekte olan davanın taraflarından olmayan üçüncü kişi yapabilir. Nihayet fer'î müdahale talebini yapan üçüncü kişinin meşru bir menfaati, yani hukuki yararı olmalıdır (Gözübüyük ve Tan, 2008, s. 936-937; Karavelioğlu ve Karavelioğlu 2009, s. 1033).

Fer'î Müdahale Usulü

İdari yargılama hukukunda da fer'î müdahale talebi dilekçe ile yapılır. Dilekçe davanın görüldüğü mahkemeye hitaben yazılır. Dilekçede hangi taraf lehine müdahalede bulunulacağı, fer'î müdahale talebinin gerekçeleri ve hukuki yararın ne olduğu gibi hususlar açıklanır (Coşkun ve Karyağdı, 2001, s. 112; Karavelioğlu ve Karavelioğlu 2009, s. 1033; Candan, 2012, s. 806).

HUMK'un yürürlüğü zamanında, idari yargılama hukukunda fer'î müdahale talebinin ne zaman yapılabilmesine ilişkin görüş ayrılıkları göze çarpmaktadır⁷. Danıştay, temyiz aşamasında davaya fer'î müdahale imkânı veren hukuki bir düzenlemenin bulunmadığı görüşündedir⁸. HMK'nın 66'ncı maddesine göre ise fer'î müdahale talebi artık ancak tahkikat sona erinceye kadar yapılabilir. Bu hükmün idari yargılama hukukunda nasıl bir uygulama alanı bulacağı yorumlanması gereken bir husustur.

Esasen İYUK gereğince idari davalarda tahkikat aşaması bulunmamaktadır⁹. Nitekim idari yargılama hukukunda kural olarak yazılı yargılama usulü uygulandığı için inceleme evrak üzerinden yapılır (İYUK, m. 2) ve mahkemeler görülmekte olan davalara ait incelemeleri re'sen yapar (İYUK, m. 20). HMK m. 66

7 Bir görüşe göre fer'î müdahale talebi kanun yolları da dâhil davanın her aşamasında ileri sürülebilirken (Gözübüyük ve Tan, 2008, s. 937-938; Coşkun ve Karyağdı, 2001, s. 112); diğer bir görüşe göre bu talebin ancak davanın sona ermesine kadar yapılabilmesi, kanun yolunda fer'î müdahalenin mümkün olmayacağı savunulmuştur (Candan, 2012, s. 806; Pekcanitez, 1992, s. 207).

8 Danıştay 10. Dairesi'nin 19 Haziran 2001 tarih ve E. 2001/864, K. (?) sayılı kararı, zikreden (Bal vd., 2003, s. 770-771).

9 İdari yargılama hukukunda ilk inceleme, bildirim, yargılama ve karar aşamaları mevcuttur. Dilekçeler ilk inceleme ile belli kısıtlara göre incelenir. İlk inceleme sonunda herhangi bir sakatlık göze çarpmazsa, dava dilekçesi davalıya bildirilir. Davacı ve davalının dilekçeleri tamamlandıktan sonra ise yargılama yapılır ve hüküm verilir. Kanunda hüküm olmayan hallerde duruşma yapılması zorunlu değildir (Bkz.: Gözübüyük, 2012, s. 479-495).

hükmünün de idari yargılama hukukunun bu kendine has yapısı dikkate alınarak yorumlanması gerekmektedir¹⁰.

Medeni yargılama hukukunda mahkeme, taraflarca getirilmiş delillerin incelenmesinden sonra hüküm verebilme yönünden davanın yeterince aydınlandığına kanaat getirir ise tahkikatın bittiğini taraflara bildirir (HMK, m. 146). Yukarıda belirtildiği üzere medeni yargılama hukukunda bu bildirimden sonraki sözlü yargılama ve hüküm aşamasında ise fer'î müdahale yapılamaz. İdari yargılama hukukundaki yazılılık ilkesi gereğince ise kural olarak medeni yargılama hukukundaki gibi sözlü yargılama ve hüküm aşaması da bulunmamaktadır. İdari yargılama hukukunda "karar", geniş anlamı ile kullanılır. Bu anlamda medeni yargılama hukukundaki "hüküm" aşamasını da içerir (Gözübüyük, 2012, s. 493).

Medeni yargılama hukukunda "muhakeme bitinceye kadar" demek yerine "tahkikat sona erinceye kadar" denerek fer'î müdahale talebinin yapılabilme zamanı daha önceye alınmıştır (Umar, 2011, s. 228). Böylelikle kanun koyucunun fer'î müdahil olabilme olanağını zaman bakımından kısıtlama yönünde bir irade sahibi olduğu söylenebilir. Dolayısıyla idari yargılama hukukunda da kural olarak kanun yolu aşamasında fer'î müdahale mümkün görünmemektedir. Nitekim medeni yargılama hukukunda da kural olarak tahkikatın bitiminden sonra gelen aşamalarda fer'î müdahale kabul edilmemektedir. Ancak aşağıda görüleceği üzere Danıştay'a göre nihai kararda davaya katılma talebinin reddine ilişkin bir hüküm bulunması halinde üçüncü kişi, hükmü bu yönden temyiz edebileceği gibi temyiz aşamasında da davaya katılma isteminde bulunabilir¹¹. Öte yandan mahkeme kararının bozulması halinde yeniden yargılama yapılacağından ilk derece mahkemesinde fer'î müdahale talebinde bulunma olanağı mevcuttur¹². Bu anlayış HMK hükümleri ile de uyumludur.

10 İdari yargılama hukukundaki kurumların ancak medeni yargılama hukukundaki düzenlemelerle bağdaştığı ölçüde yürütülebileceğine ilişkin görüşler için bkz. Yasin, 2011, s. 439; Erkut, 2001; Günday, 2001.

11 Bkz.: Danıştay 8. Dairesi'nin 4 Mayıs 1993 tarih ve E. 1992/1530, K. 1993/1917 sayılı kararı, (www.kazanci.com, 01.05.2012).

12 Danıştay 9. Dairesi'nin 11 Mart 1992 tarih ve E. 1991/2374, K. 1992/796 sayılı kararı (www.kazanci.com, 01.05.2012).

Nihayet aynı medeni yargılama hukukunda olduğu gibi idari yargılama hukukunda da fer'î müdahale talebi yapıldıktan sonra, talep dilekçesi davanın taraflarına tebliğ edilir. Mahkeme gerekli görürse davanın taraflarının yanında üçüncü kişiyi de taraflarla birlikte dinlemek üzere davaya davet eder. Davet edilenler işaret edilen tarihte gelmeseler bile talep hakkında karar verilir (HMK, m. 67). Fer'î müdahale talebine taraflar itiraz edebilirler. Hâkim itirazları da dikkate alarak, fer'î müdahalenin şartlarının oluştuğuna kanaat getirirse talebin kabulüne; şartların oluşmadığına kanaat getirirse talebin reddine karar verir¹³. Hâkimin bu konuda verdiği karar tek başına temyiz edilemez (Karavelioğlu ve Karavelioğlu, 2009, 1033). Üçüncü kişi bu kararı, ancak nihai karar tesis edildikten sonra ancak bu yönden temyiz edebilir¹⁴.

Fer'î Müdahalenin Hükümleri

Davaya fer'î müdahil olma talebi kabul edilen üçüncü kişi, müdahale ettiği davada taraf sıfatını kazanmaz, onun yardımcısı olur. Dolayısıyla fer'î müdahil, lehine müdahale ettiği taraf ile birlikte hareket eder (Candan, 2012, s. 807; Karavelioğlu ve Karavelioğlu, 2009, 1033; Gözübüyük ve Tan, 2008, s. 938). HUMK döneminde doktrinde kabul edilen bu görüş, HMK'ya da yansımış ve fer'î müdahilin lehine müdahale ettiği tarafın yardımcısı olduğu açıkça belirtilmiştir (HMK, m. 66).

Fer'î müdahilin taraf yardımcısı olmasının önemi, onun davadaki durumunu ve kullanacağı yetkileri doğrudan belirlemede yatmaktadır (HMK, m. 66 gerekçesi –esas alınan metin için bkz.: Dinç, 2011, s. 86). Bunun anlamı fer'î müdahilin bağımsız olmamasıdır. Fer'î müdahil, lehine müdahalede bulunduğu tarafın iddia ve savunmalarını güçlendirir (Onar, 1966, s. 1959). Diğer yandan fer'î müdahil ancak yardımcısı olduğu tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan usul işlemlerini yapabilir (HMK m. 68/1). Bu nedenlerle yardımcısı olduğu taraf öne

sürmemişse fer'î müdahilin tek başına duruşma, reddi hâkim, keşif veya yürütmenin durdurulması gibi bağımsız taleplerde bulunamayacağı belirtilmiştir (Candan, 2012, s. 807; Karavelioğlu ve Karavelioğlu, 2009, 1033). Medeni yargılama hukukunda belirtilen gerekçelerle idari yargılama hukukunda da fer'î müdahil, lehine müdahale ettiği taraftan bağımsız olarak anayasaya aykırılık itirazında bulunamamalıdır.

Fer'î müdahil taraf yardımcısıdır ve lehine müdahale ettiği tarafa yardımcı olmak için dava ile ilgili işlemler hakkında haberdar edilmelidir. Bu nedenle de mahkemenin taraflara bildirdiği işlemler fer'î müdahile de tebliğ edilir (HMK, m. 68/2). Bu hükme aykırı usul işlemleri ise Danıştay'a göre bozma sebebi teşkil eder¹⁵.

Yine fer'î müdahil davanın tarafı değil lehine müdahale ettiği tarafın yardımcısı olduğu için karar, fer'î müdahile yönelik değil taraflara yönelik verilir. Karar taraflara yönelik de olsa, kararda fer'î müdahilin iddia ve savunmalarına yer verilebilir. Fer'î müdahil bu karar aleyhine tek başına temyiz talebinde bulunamayacağı gibi karar düzeltme de isteyemez (Candan, 2012, s. 808; Gözübüyük ve Tan, 2008, s. 938). Danıştay'a göre de fer'î müdahil, tek başına temyiz¹⁶ veya karar düzeltme¹⁷ talebinde bulunamaz. Öte yandan doktrinde bir görüş, idari yargılama hukukunda da fer'î

13 Fer'î müdahale talebi hakkında herhangi bir karar verilmeden esas hakkında karar verilmesinin bozma sebebi teşkil edeceği hk. bkz.: Danıştay 8. Dairesi'nin 24 Nisan 2003 tarih ve E. 2002/2476, K. 2003/1905 sayılı kararı, (www.kazanci.com, 01.05.2012).

14 "Talebin reddi durumunda müdahale talebi reddedilen üçüncü kişi asıl hüküm verildikten sonra hükmün kendisine tebliğinden itibaren temyiz yoluna başvurarak, hükmün müdahale talebinin reddedilmesi nedeniyle bozulmasını isteyebilecektir" (Danıştay 4 Dairesi'nin 22 Şubat 2000 tarih ve E. 1999/4789, K. 2000/658 sayılı kararı, www.kazanci.com, 01.05.2012).

15 Davaya fer'î müdahil olmak isteyen üçüncü kişinin hakkında olumlu karar verilmesine rağmen, dava neticesinde ortaya çıkan kararın fer'î müdahile tebliğ edilmemesi ve bunun bozma nedeni oluşturacağı hakkında bkz.: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 16 Ekim 2003 tarih ve E. 2003/512, K. 2003/738 sayılı kararı, (www.kazanci.com, 01.05.2012). Mahkeme kararının, davacılar yanında davaya katılan fer'î müdahile tebliğ edilmemesinin usul hükümlerine aykırı olması ve yeniden verilecek kararda bu hususun da göz önünde bulundurulması gerektiği hakkında bkz.: Danıştay 11. Dairesi'nin 22 Şubat 2006 tarih ve E. 2005/5318, K. 2006/788 sayılı kararı, (www.kazanci.com, 01.05.2012).

16 Bkz.: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 29 Eylül 2011 tarih ve E. 2011/1659, K. 2011/778 sayılı kararı, (www.kazanci.com, 01.05.2012); Danıştay 10. Dairesi'nin 27 Eylül 2010 tarih ve E. 2010/9978, K. 2010/6930 sayılı kararı (www.kazanci.com, 01.05.2012); Danıştay 13. Dairesi'nin 6 Ekim 2009 tarih ve E. 2009/5746, K. 2009/8918 sayılı (www.kazanci.com, 01.05.2012); Danıştay 8. Dairesi'nin 15 Şubat 2006 tarih ve E. 2006/453, K. 2006/607 sayılı kararı (www.kazanci.com, 01.05.2012); Danıştay 8. Dairesi'nin 20 Mayıs 2003 tarih ve E. 2003/1951, K. 2003/2320 sayılı kararı, (www.kazanci.com, 01.05.2012).

17 Bkz.: Danıştay 11. Dairesi'nin 24 Şubat 2004 tarih ve E. 2003/3720, K. 2004/896 sayılı kararı, (www.kazanci.com, 01.05.2012).

müdahilin, davada tesis edilen hüküm tek başına temyiz edebilmesi gerektiğini savunmaktadır (bkz.: Pekcanitez, 2001, s. 594 vd.)¹⁸.

Fer'i müdahil, yardımcısı olduğu taraf haksız çıktığı takdirde yalnızca fer'i müdahale giderlerinden sorumlu olur. Aksi halde bu giderlerden zaten karşı taraf sorumlu olur. Diğer yandan hüküm, fer'i müdahilin yardımcısı olduğu tarafın lehine verilmiş olsa bile, bu taraf hal ve davranışları ile fer'i müdahaleye neden olmuş ise giderin tamamı veya bir kısmı ona da yükletilebilir (HMK, m. 328). Danıştay'a göre ise fer'i müdahil lehine vekâlet ücretine hüküm kurulması hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmaz¹⁹.

Fer'i Müdahalenin Etkisi

Fer'i müdahilin de yer aldığı davada hüküm taraflar hakkında tesis edilir (HMK, 69/1). Uygulamada HUMK'un 57'nci maddesinin hükmüne rağmen zaman zaman fer'i müdahili de kapsayacak nitelikte hüküm kurulması tartışma konusu olmuştur²⁰. Bu hükümle beraber artık fer'i müdahili de kapsayacak şekilde hüküm tesis edilmesinin tam olarak önüne geçilmesi amaçlanmıştır (HMK, m. 69 gerekçesi – esas alınan metin için bkz.: Dinç, 2011, s. 88-89).

HMK ile düzenlenen fer'i müdahalenin etkisi, müdahale edilen davadaki kararın, fer'i müdahil ile lehine

müdahale ettiği taraf arasındaki rücu ilişkisine etkisini düzenlemeye yöneliktir. Buna göre fer'i müdahilin ilk davada verilen kararın yanlış olduğuna dair iddiası dinlenilmez. Fer'i müdahil ancak lehine müdahale ettiği tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir. Bunun için ise fer'i müdahilin zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katılması, lehine müdahale ettiği tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasını engellemesi veya kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, lehine müdahale ettiği tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılmamış olması gerekir (HMK, m. 69/2).

Medeni yargılama hukukunda fer'i müdahil ile müdahale ettiği taraf arasındaki rücu davası bu şekilde çözümlenebilse de böyle bir uygulama idari yargılama hukukunun yapısı ile bağdaşmaz. Çünkü idari yargılama hukukunun amacı, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetiminin sağlanmasıdır. Bununla birlikte, bir özel hukuk kişisi gibi davranan idare ile gerçek kişiler arasındaki rücu ilişkisi uyuşmazlığının idari yargıda görülmesi, esasen adli yargının görev alanına da bir müdahale niteliği taşır (Candan, 2012, s. 808)²¹.

Gerçekten de idari yargılama hukukunun amacı idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimini sağlamaktır. Örneğin iptal davasının konusunu oluşturması açısından idari işlemin esas özellikleri incelendiğinde, idari işlemin her şeyden önce tek yanlı bir hukuki işlem olduğu, idari makamlar tarafından yapıldığı ve "icraîlik" niteliğine sahip olması gerektiği görülür. İşte idari işlemin bu özellikleri onu genel bir hukuki işlemten ayırmakta ve denetimini zorunlu kılmaktadır. Bu denetim de iptal davası ile sağlanmakta ve idarenin hukuka aykırı işlemlerinin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır (Erkut, 1989, s. VI-XII).

İdari yargılama hukukunda iptal hükmü inşâî bir tesir içerir ve bu nedenle üçüncü kişiler iptal davasının sonucunda verilen bu hükümden doğrudan etkilenebilir (Pekcanitez, 1992, s. 208). İptal davasının sonucunda idari işlemin iptaline ya da davanın reddine karar verilir. Bu nedenle iptal davalarında kesin hükmün etkisini ret ve iptal kararlarında ayrı ayrı incelemek gerekir. Tam yargı davalarında ise kararlar subjektif bir hakkın ihlali nedeniyle doğduğundan yalnızca davanın tarafları için hüküm ifade eder. Bu nedenle tam yargı davasında kesin hükmün etkisi nispi niteliktedir (Çağlayan, 1999, s. 124 vd.).

21 "Davanın ihbarı" yönünden benzer eleştiriler için bkz.: Yenice ve Esin, 1983, 625 vd.

18 Bu görüşe göre idari yargıda tesis edilen hükümlerin üçüncü kişileri doğrudan etkilemesi sebebiyle, fer'i müdahilin hak ve yetkilerinin idari yargılama hukukunda medeni yargılama hukukuna oranla daha geniş uygulama alanı bulması gerektiği; fer'i müdahilin tek başına temyiz yoluna başvurmamasının asıl tarafın işlemi ile çeliştiği şeklinde yorumlanamayacağı; re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı idari yargılama hukukunda fer'i müdahili, lehine müdahalede bulunduğu tarafa tabi kılmanın idari yargılama hukukuna uygun düşmeyeceği; böyle bir kabulün usul ekonomisi ve fer'i müdahilin adil yargılanma hakkına da aykırılık oluşturacağı; bunun sonucunda Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin de ihlal edilmiş olacağı belirtilmektedir (Pekcanitez, 2001, s. 594-598).

19 Bkz.: Danıştay 10. Dairesi'nin 9 Mart 2010 tarih ve E. 2008/2007, K. 2010/1843 sayılı kararı, (www.kazanci.com, 01.05.2012).

20 Bkz.: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 16 Mart 2006 tarih ve E. 2006/106, K. 2006/127 sayılı kararı: "Karşı oy yazısı: Bakılan davada; temyiz istemine konu kararda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 57. maddesine aykırı şekilde, müdahiller hakkında da hüküm kurulduğu görülmektedir. (...) Yukarıda açıklanan nedenlerle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 57. maddesi hilafına, (...) hüküm fıkrasında usul hükümlerine uyarlık bulunmadığından Danıştay Sekizinci Dairesinin 28.10.2005 günlü, E:2004/2838, K:2005/4458 sayılı kararının BOZULMASI oyuyla, karara karşıyız" (www.kazanci.com, 01.05.2012)

Üçüncü Kişilerin Davaya Müdahalesinin İdari Yargılama Hukukuna Uygunluğu Sorunu

Asli Müdahalenin İdari Yargılama Hukukuna Uygunluğu

Doktrinde idari yargılama hukukunda asli müdahalenin uygulanabilirliği konusunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre asli müdahalenin idari yargılama hukukunda uygulanması düşünülemez. Çünkü hukuk sistemimiz medeni yargılama hukuku ve idari yargılama hukuku olmak üzere ikili bir yapı üzerine inşa edilmiştir. İdari yargılama hukuku kural olarak taraflardan birinin idare olduğu davalarda, özel hukuk ile ilgili olmayan konularda geçerlidir. Dolayısıyla idari yargılama hukukunda idarenin davacı olarak bir özel hukuk kişisine dava açması olanaksızdır (Duran, 1988, s. 258-259). Diğer bir görüşe göre ise idari yargılama hukukunda asli müdahalenin, idari yargılamanın niteliği ve idari davaların süreye bağlı olmaları sebebiyle uygulanabilirliği bulunmamaktadır (Candan, 2012, s. 805; Karavelioğlu ve Karavelioğlu, 2009, s. 1033).

Aksi görüşte ise asli müdahalenin idari yargılama hukukunda uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Esasen bu yöndeki görüşler, medeni yargılama hukukunda asli müdahalenin uygulama olarak başladığı zamandan itibaren öne sürülmektedir²². Buna göre idari davalarda asli müdahaleyi gerektiren ve hak ihlaline neden olan bazı olasılıklar ortaya çıkabilir. Dolayısıyla davaya müdahale eden üçüncü kişinin, lehine müdahale ettiği tarafla birlikte hareket etme mecburiyetini önleyen ve üçüncü kişinin yalnızca kendi hak veya alacağı için girişimde bulunabilme serbestisini sağlayan asli müdahaleyi, idari davalarda da uygulamak gerektiği ve bunun savunma hakkını güvence altına alan hak arama hürriyetiyle de uyumlu olduğu öne sürülmüştür (Nedimoğlu, 1976, s. 67-68).

Benzer bir görüşe göre de asli müdahale, idari yargılama hukuku için bir ihtiyaçtır. İdari merciler tarafından yapılan bir idari işlem ile asıl hak sahibine idare tarafından bir menfaat sağlanabilir. Bu işlemden doğrudan veya dolaylı olarak etkilenen üçüncü kişiler, asıl hak sahibine sağlanan bu menfaati sona erdirmek için idari mercilere karşı yargı yoluna başvururlar.

22 Yargıtay'ın asli müdahaleyi kabul etme yönündeki içtihadının gelişimi için bkz.: Postacıoğlu, 1975, s. 308 vd.

Böyle bir davada asli müdahil sıfatı ile asıl hak sahibi, menfaati sona erdirmek için idari işlemi yargı yoluna taşıyan kişiye karşı dava açamaz. Zira idari yargılama hukuku gerçek kişiler arası uyumsuzluklar ile ilgilenmemektedir (Yaman, 2008, s. 101-104). Diğer yandan asıl hak sahibinin asli müdahil sıfatı ile idari işlemi tesis eden mercie de dava açma hakkı yoktur. Çünkü idari işlem onun lehine tesis edilmiştir, yani asli müdahilin bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmamaktadır. Bu halde kişi, her yönüyle asli müdahil olabileme özelliklerine sahip olmasına rağmen, yargılamaya asli müdahale yolu ile müdahil olamamaktadır ve bu bakımdan asli müdahalenin idari yargılama hukukunda da kabul edilmesine ihtiyaç vardır (Yaman, 2008, s. 101-104).

Medeni yargılama hukuku açısından doktrinde ve uygulamada kabul edilen asli müdahale artık HMK'da da düzenlenmiştir. İYUK'un 31'inci maddesinde yaptığı atf, HMK'ya uyarlandığında asli müdahalenin de idari yargılama hukukunda uygulama alanı bulması gerektiği söylenebilir. Ancak HMK ile düzenlenen asli müdahalenin idari yargılama hukukunda uygulanabilme esasları tartışma yaratacak ağırlıktadır. Bu konuda İYUK'ta yeni bir düzenleme yapma ihtiyacı göze çarpmaktadır (Candan, 2012, s. 799, 805). Nitekim asli müdahalenin idari yargılama hukukunda iki nedenle sınırlı olarak uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Öncelikle idari yargılama hukukunda davalar, süre ile sınırlıdır. Bu açıdan örneğin idari işlemin iptal davası, idari işlemin tebliğinden itibaren kanunda öngörülen süre içinde açılmalıdır. Dolayısıyla ihbar tarihinde idari dava açma süresi geçmiş ise süre yeniden başlamaz ve asli müdahale talebinde bulunulamaz (Candan, 2012, s. 804). Sınırlı uygulamanın diğer bir nedeni ise idari yargılama hukukunda kamu idaresinin değişmez davalı taraf konumudur. Bu nedenle idari yargılama hukukunda idarenin kişilere karşı veya kişilerin birbirlerine karşı dava açması mümkün değildir. Dolayısıyla kendisine ihbarda bulunulan kişi, idari dava açma süresi içinde asıl davanın davalısı olan idareye karşı idari dava açabilir, ancak diğer tarafa karşı idari dava açamaz (Candan, 2012, s. 805). Öte yandan birlikte yürütüleceği öngörülen ancak tekemmül aşamaları farklı olan iki idari davanın veya duruşmalı-duruşmasız davaların birlikte nasıl yürütüleceği belli değildir. Sonuç olarak bu nedenlerle idari yargılama hukukunda asli müdahalenin İYUK'ta ayrıca ve detaylı biçimde düzenlenmesi ihtiyacı göze çarpmaktadır (Candan, 2012, s. 805).

Fer'î Müdahalenin İdari Yargılama Hukukuna Uygunluğu

Üçüncü kişilerin davaya müdahale türleri medeni yargılama hukuku ile idari yargılama hukuku açısından yukarıda incelenmiş ve görülmüştür ki idari yargılama hukukunda bu kurum aksak da olsa medeni yargılama hukukundaki hükümlerle yürütülmeye çalışılmaktadır. Esasen fer'î müdahale uzun zamandan beri var olan ve idari yargılama hukukunda da uygulanan bir müdahale türüdür. O nedenle bu başlık altında idari yargılama hukukunda fer'î müdahale nedeniyle ortaya çıkan sorunlara dikkat çekilmiştir.

İdari yargılama hukuku ile medeni yargılama hukuku birbirinden farklı ilkeler üzerine inşa edilmiştir ve birbirinden farklı ilkeler ile yürütülmektedir. Bu nedenle idari yargılama hukukunda uygulanacak olan üçüncü kişilerin davaya müdahalesi hükümlerinin, İYUK'un 31'inci maddesindeki genel atıf nedeniyle medeni yargılama yapılmış gibi anlaşılması doğru olmaz (Pekcanitez, 1992, s. 209; Candan, 2012, s. 800).

Yargılama hukuku türleri açısından temel farklılık dava malzemesinin toplanması açısından tarafların ve hâkimin yetkilerine ilişkindir. Buna göre dava malzemesinin toplanması yetkisi taraflara tanınmış ise "taraflarca getirilme ilkesi"²³, hâkim bunları kendisi toplayabiliyorsa "re'sen araştırma ilkesi" kabul edilmiş demektir (Kuru vd., 2013, s. 338 vd.). Medeni yargılama hukukunda geçerli olan taraflarca getirilme ilkesi, idari yargılama hukukunda ise re'sen araştırma ilkesidir. Nitekim İYUK'taki "Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar" hükmü ile de idari yargılamada re'sen araştırma ilkesinin geçerliliği açıkça belirtilmiştir (İYUK, m. 20).

Medeni yargılama hukukunda sübjektif hakların çatışmasından doğan özel hukuk uyuşmazlıkları çözümlenirken; idari yargılama hukukunda kamu gücünü kullanan idare ile idarenin bu gücünden doğan işlem ve eylemlerinden etkilenen kişiler arasındaki uyuşmazlıklar çözümlenir (Günday, 2001). Bu sebeple medeni yargılama hukuku, tarafların sübjektif haklarının korunması için onları yargılamada en az hâkim kadar egemen kılarken; idari yargılama hukukunun uygulandığı yargılamalarda yalnızca idari hâkim egemen kılınır. Çünkü idari yargılama hukuku "re'sen araştırma" ilkesi üzerine inşa edilmiştir (Erkut, 2001).

Bu farklılıklara rağmen fer'î müdahale kurumuna, hak arama hürriyeti kaynaklı silahların eşitliği ve mahkemede dinlenilme hakkı açısından yaklaşılması, idari yargılama hukuku bakımından yapılacak değerlendirmelere ışık tutabilir. Anayasa'nın 36'ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyetinin, maddenin lafzı itibarıyla yalnızca bir davada "davalı veya davacı" olan kişilere tanındığı izlenimi doğuyorsa da İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi hükümlerine uygun yorumdan hareketle hak arama hürriyetinin yalnızca davanın taraflarını değil, üçüncü kişileri de kapsadığı anlaşılmaktadır (Budak, 2000, s. 14). Hemen belirtmek gerekir ki Türkiye'nin de taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin güvence altına aldığı bir hakkın adli ya da idari yargının görev alanına girmesi, yargılama usulü ve güvenceleri açısından farklı uygulamalara dayanak yapılamaz. Nitekim burada ayırt edici olan görev alanı değil, korunması gereken hak ve hürriyettir (Dinç, 2005, s. 297). Dolayısıyla silahların eşitliği ilkesinden yola çıkarak davanın tarafları ile üçüncü kişi olan fer'î müdahilin de idari yargılama hukuku açısından mahkemede dinlenilme hakkına sahip olduğunu vurgulamak gerekir. Böyle olmakla birlikte fer'î müdahale kurumunun, özellikle üçüncü kişinin dinlenilme hakkını koruyacak yeterli olanakları sunmadığı da açıktır. Nitekim davanın tarafları, fer'î müdahaleye rağmen davayı diledikleri gibi sürdürmekte ve bazen de dava, üçüncü kişinin hakkı etkilenecek şekilde sona erebilmektedir. Bu nedenle karşılaştırmalı hukukta üçüncü kişilere daha geniş koruma tanıyan diğer bazı usul kurumlarına da yer verildiği gözlemlenmektedir (Budak, 2000, s. 50).

Temelinde yukarıdaki ilkesel farklılıklar yatmak üzere, doktrinde bazı yazarlar idari yargılama hukukunda fer'î müdahaleye ihtiyaç olmadığı yönünde görüş de belirtmişlerdir. Bir görüşe göre medeni yargılama hukukundaki fer'î müdahalenin asıl amacı dava malzemesinin taraflarca getirilme ilkesinin egemen olduğu medeni yargılama hukukunda ortaya çıkan "tarafın yeterince korunamayacağı endişesi"ne son verebilmektir. Ancak idari yargılama hukukunda bu türden bir endişeye mahal olmadığından, fer'î müdahaleye de ihtiyaç yoktur (Candan, 2012, s. 800). Diğer bir görüşe göre ise medeni yargılama hukukunda hâkim kural olarak tarafların iddia ve savunmaları ile getirdikleri dava malzemesiyle bağlı olup, konum olarak pasifken; idari yargılama hukukunda ise esasen idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunu denetleyen hâkim, tarafların getirdiği dava malzemeleri ile bağlı olmadığından daha aktif bir konumda-

23 Ayrıntılı bilgi için bkz.: Schilken, 2006, s. 50.

dır. Medeni yargılama hukukunda fer'î müdahalenin kabulüne duyulan ihtiyaç, idari yargılama hukukunda hâkime tanınan bu yetkiler ile zaten karşılanmıştır (Günday, 2001).

Diğer bir görüşe göre ise idari yargılama hukukunda fer'î müdahale mümkün hatta bazen gereklidir. Ancak medeni yargılama hukukuna yapılan genel atf, idari yargılama hukukuna göre uygulanması çok zor usul hükümleri doğurmuştur. Böylece idari yargılamanın kendine özgü ve bağımsız niteliği bozulmuş ve hâkimin re'sen araştırma yetkisi kısıntıya uğramıştır. Bu nedenlerle medeni yargılama hukukuna yapılan genel atf hükümlerinin idari yargının bağımsız ve kendine has yapısı çerçevesinde değerlendirilmesi ve bu yapı ile uyduğu ölçüde uygulanması gerektiği ifade edilmiştir (Erkut, 2001).

Son bir görüşe göre de HMK'daki hükümlerin tam tamina idari yargılama hukukunda zaten uygulama alanı bulmadığı ifade edilmiştir. Bu nedenle idari yargılama hukuku ile ilgili tüm usul sorunlarının İYUK'ta düzenlenmesi gerektiği belirtilmiş, aksi halde en azından medeni yargılama hukukuna atf yapılan hükümlerde idari yargılama hukukunun özelliklerinin de göz ardı edilmemesi gerektiği vurgulanmıştır (Odyakmaz, 2001)²⁴. 1 Ekim 2011 tarihinde HMK'nın bu şekliyle yürürlüğe girdiği düşünüldüğünde, bu eleştirilerin dikkate alındığını söylemek oldukça güç görünüyor.

İdari yargılama hukukundaki fer'î müdahale işleyişine ilişkin diğer önerilere kısaca göz atılır ise öncelikle medeni yargılamaya ilişkin hükümler doğrultusunda uygulanan bu kurumun idari yargılamayı önemli ölçüde geciktirdiğini belirtmek gerekir. Bu anlamda katı şekilde uygulanan mülga HUMK m. 54 hükümleri gereğince idari yargılama hukukunda da fer'î müdahale talebi hakkındaki dilekçe, davanın taraflarına tebliğ ediliyor, tarafların cevap dilekçeleri bekleniyor ve nihayet talep hakkında ara karar verildiğinde fer'î müdahale talebi idari yargılamayı oldukça geciktirmiş oluyordu. Buna istinaden idari yargılamada hâkimin aktif konumu ve re'sen araştırma yetkisi göz önüne alındığında, dava dosyasından hukuki yararın anlaşıldığı hallerde idari hâkimin taraflara başvurmaksızın talep hakkında karar verebilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Günday, 2001; Erkut, 2001). Ancak fer'î müdahale talebi hakkında idari hâkimin taraflara başvurmaksızın talep hakkında karar verebilmesi,

bizzat yukarıda belirtilen silahların eşitliği ilkesine zarar verebilir. Çünkü bu ilke gereğince idari hâkimin davanın taraflarına başvurmaksızın karar vermesi, lehine müdahalede bulunulmayan tarafın dinlenilme hakkını zedeleyebilir. Nitekim fer'î müdahil, lehine müdahil olduğu tarafın yardımcısıdır ve onun lehine olarak davaya müdahalede bulunmaktadır. Aynı şekilde lehine müdahalede bulunulan tarafın da bu müdahale talebine rıza göstereceğini varsaymak, söz konusu ilkeye aykırılık yaratabilir. Ancak şüphe yok ki fer'î müdahale, lehine müdahale talebinde bulunulan tarafın da kabulüne bağlı değildir.

HMK m. 67/2 hükmü gereğince de fer'î müdahale talebi yapıldıktan sonra bu talep dilekçesi davanın taraflarına tebliğ edilir. Mahkeme, gerekli gördüğü takdirde taraflarla birlikte üçüncü kişiyi de dinlemek üzere davet eder, davet edilenler gelmese bile talep hakkında kararını verir. Ancak HUMK m. 54/1'in muadili olan bu hükmün gerekçesinde yargılamayı hızlandırma amacı doğrultusunda düzenlendiği belirtilse de, idari yargılama hukukunda fer'î müdahalenin işleyişine ilişkin eleştirilere halen cevap veremediği görülmektedir.

Bir diğer eleştiri de fer'î müdahilin lehine müdahil olduğu tarafla birlikte hareket etme kuralına yönelik olarak getirilmiştir. Mülga HUMK'un 57'nci maddesinden çıkan bu anlam ile birlikte fer'î müdahil yalnız başına yürütmeyi durdurma talebinde bulunma hakkına sahip olmadığı gibi duruşma talebinde bulunma hakkından da yoksun bırakılmıştır. Medeni yargılama hukukundaki hükümlerin aksine fer'î müdahilin lehine müdahale ettiği tarafın talep sonucunu değiştirmedeği sürece bu hakları tek başına kullanabilmesi gerektiği önerisi yapılmıştır (Günday, 2001). Aynı şekilde idari yargılama hukukunun genelliği ve özgünlüğü ile bağdaşmayan bu hükümlerin fer'î müdahilin tek başına itiraz ve temyiz başvurusu yapma hakkına engel teşkil ettiği ve idari yargılama hukukunda fer'î müdahilin bu haklarını da yalnız başına kullanabilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Günday, 2001; Erkut, 2001; Odyakmaz, 2001; Onar, 1966, s. 1960).

HMK hükümleri gereğince müdahale edilen davada hükmün taraflar hakkında verildiği ve kararda fer'î müdahile yer verilmemesi gerektiği açıktır. Bu nedenle de kural olarak kararda kendisi hakkında hüküm tesis edilmeyen fer'î müdahilin, ilgili kararı yalnız başına kanun yoluna götürmesi beklenemez. Diğer yandan idari yargılama hukukunda özellikle

24 İYUK'ta düzenleme görüşü açısından aynı yönde bkz. Günday, 2001; Pekcanitez, 1992, s. 212-213.

iptal davaları sonucunda verilen hükmün inşai bir etkisinin olması ve üçüncü kişileri doğrudan etkileme özelliğinin bulunması sebebiyle (Pekcanitez, 1992, s. 208-209) hükümden doğrudan etkilenen fer'i müdahile de bu hakkın tanınması gerekmektedir. Kaldı ki HMK m. 68/1'in ikinci cümlesi gereğince artık fer'i müdahilin lehine müdahalede bulunduğu tarafın yararına olan yargılama usul işlemlerini yapabilmesi konusunda "onun genel yetkili bir temsilcisi derecesinde" yetkili olduğu görüşü benimsenir ise kural olarak fer'i müdahilin de bu başvuruyu yalnız başına yapabileceği söylenebilir (Umar, 2011, s. 233). İlgili HMK hükmünün idari yargılama hukukunda bu şekilde yorumlanmasının daha yerinde ve eleştirilere cevap veren nitelikte olduğu görülmektedir.

Sonuç

Görüldüğü üzere üçüncü kişilerin davaya müdahalesi konusunda hüküm ihtiva eden İYUK'un 31'inci maddesi, idari yargılama hukuku alanındaki bu kurumun sorunlarını tamamen farklı ilkelere yürütülen medeni yargılama hukuku sistemi ile çözmeye çalışmaktadır. Oysaki bu kurumun, ilkeleri tamamen farklı bu iki yargılama hukuku alanında tek bir esasa yürütülmeye çalışılması çözülmesi güç sorunlar ortaya çıkarmaktadır.

HMK değişikliği, kurumun idari yargılama hukukundaki görünümüne yöneltilen eleştirilere cevap vermek bir yana, kurum hakkındaki soru işaretlerini daha da arttırmıştır. Nitekim medeni yargılama hukukunda yer alan fakat idari yargılama hukukunda bulunmayan dava aşamalarının zikredilmesi, idare mahkemeleri tarafından çelişik kararların verilmesine neden olabilir. Ayrıca medeni yargılama hukukunda ekseriyetle kabul edilen asli müdahale kurumunun HMK ile ilk kez düzenlenmesi, kurumun idari yargılama hukukunda da uygulanma ihtimalini doğurmuştur. Ancak idari yargılama hukukunda bu kurumun nasıl uygulanacağına dair birçok soru işareti bulunmaktadır. Gerçekten de idari yargılama hukukunda asli müdahalenin nasıl uygulanacağına dair bir fikir belirtmek zordur. Çünkü bu kurum, idari yargılama hukukunun kendine özgü yapısı ve ilkeleleriyle bağdaşmamaktadır.

Bunlarla birlikte HMK değişikliği ile fer'i müdahile açıkça tanınan lehine müdahalede bulunduğu tarafın yararına olan yargılama usul işlemlerini yapabilmesi yetkisi dar bir şekilde yorumlanmaz ise idari yar-

gılama hukukunda fer'i müdahile belli şartlarda tek başına işlem yapabilme yetkisi tanıyabilir. Bu konuda öteden beri var olan eleştiriler dikkate alındığı takdirde, HMK değişikliğinin idari yargılama hukuku açısından faydalı olabileceği de söylenebilir.

Nihayet üçüncü kişilerin davaya müdahalesi, birçok çekişmeli problemin çözümü adına idari yargılama hukuku açısından gerekli ve zorunludur. Her ne kadar idari yargılama hukukunda re'sen araştırma yetkisi kabul edilmiş ise de idari yargılama hukukunun kendine özgü ilkelerine göre müdahale kurumunun ayrıca düzenlenerek uygulanması, idari yargılama hukukunda bu konuda ortaya çıkan birçok sorunun çözümünü için atılması gerekli bir adım olarak varlığını sürdürmektedir.

Kaynakça

- Alangoya, Y., Yıldırım, K., Deren-Yıldırım, N. (2011). *Medeni Usul Hukuku Esasları*. İstanbul: Beta.
- Bal, Y., Karabulut, M., Şahin, Y. (2003). *İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları*. Ankara: Seçkin
- Budak, A. C. (2000). *Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması*. İstanbul: Beta.
- Candan, T. (2012). *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. Ankara: Adalet.
- Coşkun, S., Karyağdı, M. (2001). *İdari Yargılama Usulü: Örnek İçtihatlar Yorumlar*. Ankara: Seçkin.
- Çağlayan, R., (1999). İdari Yargıda Kesin Hüküm. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3, (1), 124-141.
- Dinç, M. (2011). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu*. Ankara: Seçkin.
- Dinç, G. (2005). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitliği. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 57, 283-306.
- Duran, L. (1988). *Türkiye Yönetiminde Karmaşa*. İstanbul: Çağdaş.
- Erdal, M. (2009). *İdari Yargıda Fer'i Müdahale*. Ankara: Yetkin.
- Erkut, C. (2001) İdari Yargının Yeniden Yapılandırıl-

- masında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu, *Danıştay 2001 Yılı İdari Yargı Sempozyumu*, (www.danistay.gov.tr).
- Erkut, C., (1989). *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*. Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Gözübüyük A. Ş., Tan, T. (2008). *İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku, II*. Ankara: Turhan.
- Gözübüyük A. Ş., Tan, T. (2012). *İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku, II*. Ankara: Turhan.
- Gözübüyük, A. Ş., (2012). *Yönetsel Yargı*. Ankara: Turhan.
- Günday, M. (2001). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı. *2001 Yılı İdari Yargı Sempozyumu*. (www.danistay.gov.tr).
- Kalabalık, H. (2013). *İdari Yargılama Usulü Hukuku*. Konya: Sayram.
- Kalafat, A. (2007). İdari Yargılama Usulü Kanunu'na Göre Üçüncü Şahısların Davaya Katılması (Fer'i Müdahale). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 73, 196-214.
- Karavelioğlu, C., Karavelioğlu, E. C. (2009). *İdari Yargılama Usulü Kanunu: Açıklama Ve Son İçtihatlarla*. Ankara: Karavelioğlu Hukuk.
- Kıratlı, M. (1966). *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi.
- Kuru, B. (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usulü, IV*. İstanbul: Demir.
- Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E. (2013). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin.
- Muşul, T. (2012). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Adalet.
- Nedimoğlu, R. (1976). Danıştay'da Görülen Davalarda Katılma. *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 63-69.
- Odyakmaz, Z. (2001). İdari Yargı İle İlgili Öneriler. *2001 Yılı İdari Yargı Sempozyumu*. (www.danistay.gov.tr).
- Onar, S. S. (1966). *İdare Hukuku'nun Umumi Esasları, III*. İstanbul: İsmail Akgün.
- Özekes, M. (1995). *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*. İstanbul: Alfa.
- Pekcanitez, H. (1992). *Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale*. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Pekcanitez, H. (2001). *İdari Yargıda Fer'i Müdahil Hükmü Tek Başına Temyiz Edebilir mi?*. Prof. Dr. Tüfan Yüce'ye Armağan. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi. 591-601.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M. (2012). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin.
- Postacıoğlu, İ. E. (1975). *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. İstanbul: Sulhi Garan.
- Schilken, E. (2006). Medeni Yargılamada Hâkimin Rolü. *İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku*. Deren-Yıldırım, N. (Çev.). İstanbul: Alkım, 38-58.
- Tanör, B., Yüzbaşıoğlu, N. (2012). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta.
- Umar, B. (2011). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. İstanbul: Yetkin.
- Üstündağ, S. (1992). *Medeni Yargılama Hukuku*. İstanbul: Yaylacık.
- www.danistay.gov.tr.
- www.kazanci.com.
- Yaman, S. (2008). Adli Ve İdari Yargıda Davaya Müdahale (Katılma) Ve İdari Yargıda Asli Müdahalenin Kabulüne Duyulan İhtiyaç. *Terazi Hukuk Dergisi*, 22, 95-104.
- Yasin, M. (2011). İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXIX*, 1-2, 439-452.
- Yenice, K., Esin, Y. (1983). *Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü*. Ankara: Arisa.
- Yıldırım, T. (2010). *İdari Yargı*. İstanbul: Beta.