

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MEDENİ USUL – İCRA ve İFLAS HUKUKU
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVADAN FERAGATE
İLİŞKİN HÜKÜMLERİN İDARİ YARGILAMA
USULÜNDE UYGULANMASI**

**HAZIRLAYAN
DİNÇER YILMAZ
02911906**

ANKARA-2011

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MEDENİ USUL – İCRA ve İFLAS HUKUKU
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVADAN FERAGATE
İLİŞKİN HÜKÜMLERİN İDARİ YARGILAMA
USULÜNDE UYGULANMASI**

**HAZIRLAYAN
DİNÇER YILMAZ
02911906**

**TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. SEMA TAŞPINAR AYVAZ**

ANKARA-2011

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MEDENİ USUL – İCRA ve İFLAS HUKUKU
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVADAN FERAGATE
İLİŞKİN HÜKÜMLERİN İDARİ YARGILAMA
USULÜNDE UYGULANMASI

Tez Danışmanı: Doç. Dr. SEMA TAŞPINAR AYVAZ

Tez Jürileri

Adı-Soyadı

İmzası

Doç. Dr. Sema TAŞPINAR AYVAZ

.....

Yrd. Doç. Dr. Burak ÖZTÜRK

.....

Yrd. Doç. Dr. Emel HANAĞASI

.....

Tez Sınav Tarihi : 06/05/2011

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	VI
GİRİŞ	1
§ 1. Genel Olarak Hak - Feragat Kavramları ve Tasarruf İlkesi	3
A) Hak Kavramı	3
B) Tasarruf İlkesi	4
C) Feragat Kavramı	6
§ 2. Hukuki İşlem ve Usul İşlemleri Kavramı	7
A) Hukuki İşlem Kavramı	7
B) Usul İşlemleri Kavramı	8
I. Genel Olarak Usul İşlemleri Kavramı	8
II. Usul İşlemlerinin Çeşitleri	10
1. Mahkeme İşlemleri	10
2. Taraf İşlemleri	11

BİRİNCİ BÖLÜM

FERAGAT VE DAVADAN FERAGAT KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ, FERAGAT EDİLEBİLECEK DAVALAR VE FERAGAT EDEBİLECEK KİŞİLER

§ 3. Genel Olarak Feragat Kavramı	14
A) Davayı Geri Alma Yasağı	14
B) Dava Dosyasının İşlemden Kaldırılması	16
§ 4. İdari Yargıda Feragat	17
A) Genel Olarak	17
B) Bir Şahsın Birden Fazla İşleme Karşı Tek Bir Dilekçe ile Dava Açması Halinde Feragat (2577 sayılı Kanun m. 5/1)	21
C) Birden Fazla Şahsın Müşterek Dilekçe ile Dava Açması Halinde Feragat (2577 sayılı Kanun m. 5/2)	22
§ 5. Davadan Feragat Kavramı ve Hukuki Niteliği	23
A) Davadan Feragat Kavramı	23
B) Davadan Feragatin Hukuki Niteliği	24

§ 6. Davadan Feragatin Özellikleri	26
A) Feragatin Tasarruf İlkesinin Bir Gereği Olması	26
B) Feragatin Derdest Bir Davada Yapılabilmesi.....	27
C) Feragatin Davaya Bakan Mahkemeye Hitaben Yapılabilmesi	30
I. Genel Olarak	30
II. Feragatte Görev ve Yetki	30
1. Görev	30
2. Yetki	31
III. Çekilmesi Gereken veya Reddedilen Hâkim Önünde Feragat	32
IV. Keşif Sırasında Feragat.....	34
V. Hakemler Önünde Feragat	34
VI. Mahkeme Dışında Davadan Feragat.....	34
D) Feragatin Davalının Kabulüne Bağlı Olmaması	35
E) Feragatin Çift Nitelikli Bir İşlem Olması	36
F) Feragatin Açık ve Kesin Olarak Yapılması	36
G) Feragatten Rücu Edilememesi	38
H) Feragatin Şartlı Yapılamaması	40
§ 7. Feragat Edilebilecek Davalar	42
A) Kural	42
B) Feragat Edilemeyecek Davalar.....	42
I. Hakimlere Karşı Açılan Tazminat Davasından Feragat	42
II. Ortaklığın Giderilmesi Davasından Feragat	46
III. İflas Davasından Feragat	48
IV. İdari Yargıda Feragat Edilemeyecek Davalar	51
1. İptal Davaları	51
2. Düzenleyici İşlemlerin İptali İstemiyle Açılan Davalar ile Kamu Yararı Ağır Basan Bireysel Nitelikli İşlemlerin İptali İstemiyle Açılan Davalarda.....	55
C) Sahtelik İddiasından ve Davasından Feragat	62
D) Çekişmesiz Yargıda Feragat	64
E) Boşanma ve Ayrılık Davasından Feragat.....	66
F) Evliliğin Butlanı Davasından Feragat.....	69

G) İhalenin Feshi İsteminden Feragat	71
H) İdari Yargıda Feragat Edilebilecek Davalar.....	72
I. İptal Davaları	72
1. Konusu Parayla Ölçülebilen Davalarda.....	72
2. Bireysel İşlemlerin İptali İstemiyle Açılan Davalarda	73
II. Tam Yargı Davaları.....	74
III. Vergi Davaları.....	76
İ) Anayasa Mahkemesine İtiraz Yolu ile Götürülen Davalardan	
Feragat Edilip Edilemeyeceği Sorunu.....	78
§ 8. Davadan Feragat Edebilecek Kişiler	79
A) Davacı	79
B) Davadan Feragatte Temsil	79
I. Kanuni Temsil	79
1. Gerçek Kişiler	79
2. Tüzel Kişiler.....	84
a) Özel Hukuk Tüzel Kişileri	85
aa) Anonim Şirket	85
ab) Limited Şirket	87
ac) Kolektif Şirket.....	89
ad) Kooperatif	89
ae) Dernek	89
b) Kamu Tüzel Kişileri	89
ba) Vakıf	89
bb) Belediyeler.....	90
bc) İl Özel İdaresinin Davadan Feragat Etmesi ..	94
bd) Devlet Adına Açılan Davalardan Feragat	
Edilmesi	96
II. İradi Temsil (Davacı Vekili)	98
C) Davaya Müdahale Halinde Feragat.....	101
I. Asli Müdahale Halinde	101
II. Feri Müdahale Halinde	102
D) Dava Arkadaşlığında Feragat.....	106

I. Zorunlu Dava Arkadaşlığı	106
II. İhtiyarı Dava Arkadaşlığı	108
E) İflas İdaresinin Davadan Feragat Etmesi.....	109

İKİNCİ BÖLÜM

DAVADAN FERAGATİN KONUSU, ŞEKLİ, İÇERİĞİ VE ZAMANI

§ 9. Davadan Feragatin Konusu	111
§ 10. Davadan Feragatin Şekli	114
A) Sözlü Olarak Davadan Feragat Edilmesi	114
B) Yazılı Olarak Davadan Feragat Edilmesi	116
§ 11. Davadan Feragatin İçeriği	118
§ 12. Davadan Feragatin Zamanı	121
A) Genel Olarak	121
B) Hüküm Verilmeden Önce Davadan Feragat	122
C) İdari Yargıda Hüküm Verilmeden Önce Davadan Feragat	122
I. Davaya Cevap Verme Süresi Sonuna Kadar Feragat	125
II. Dava Dosyası Tekemmül Ettikten Sonra Feragat.....	128
III. Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilmesi Durumunda Feragat.....	128
D) Hüküm Verilmesinden Sonra ve Ancak Kanun Yoluna Başvurulmasından Önce Davadan Feragat	131
E) Kanun Yoluna Başvurulmasından Sonra Davadan Feragat	135
I. İdari Yargıda İtiraz Aşamasında.....	135
II. İstinaf Aşamasında	136
III. Temyiz Aşamasında	137
IV. Hükmün Bozulmasından Sonra Davadan Feragat.....	148
V. Karar Düzeltme Aşamasında Davadan Feragat	149
F) Hüküm Kesinleştikten Sonra Davadan Feragat	157
G) Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Davadan Feragat.....	158
§ 13. Feragat Üzerine Mahkemenin Vereceği Kararlar	159

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
DAVADAN FERAGATİN HÜKÜM VE SONUÇLARI HÜKME KARŞI
KANUN YOLLARI İLE FERAGATİN FESHİ (İPTALİ)

§ 14. Davadan Feragatin Hüküm ve Sonuçları	162
A) Feragat ile Esas Haktan Vazgeçilir	162
B) Feragat ile Uyuşmazlık Sona Erer	163
C) Feragat Kesin Hükümün Sonuçlarını Doğurur	165
D) Feragatten Rücu Edilemez	168
E) Davanın Tekrar Açılması Halinde Önceki Feragatin İleri Sürülmesi ..	169
F) Feragat Eden Davacı Yargılama Giderlerine Mahkûm Olur	172
I. Davadan Feragat Halinde Vekalet Ücreti	172
II. Davadan Feragat Halinde Ödenecek Karar ve İlâm Harcı	177
G) İdari Yargıda Davadan Feragatin Hüküm ve Sonuçları.....	179
§ 15. Davadan Feragat Üzerine Verilen Mahkeme Kararına Karşı Kanun Yollarına	
Başvurulması	184
I. İstinaf, Temyiz ve Karar Düzeltme Yollarına Gidilip	
Gidilemeyeceği	184
II. Feragat Halinde Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Gidilip	
Gidilemeyeceği	186
§ 16. Davadan Feragatin Feshi (iptali).....	188
§ 17. Danıştay ve İdari Yargı Mercilerinde Feragat Müessesesi	193
SONUÇ	196
KAYNAKÇA	203
ÖZET	215
ABSTRACT	

KISALTMALAR CETVELİ

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AC	: Adliye Ceridesi
AD	: Adalet Dergisi
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Any.	: Anayasa
AYMBB	: Anayasa Mahkemesi Bilgi Bankası
AŞ.	: Anonim Şirket
AAÜT	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMGK	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulu

AYİMD	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
AYİMDK	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu
AYİMXD	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İlgili Dairesi
Batıder	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BKK	: Bakanlar Kurulu Kararı
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
D	: Dergisi
DBB	: Danıştay Bilgi Bankası
DD.	: Danıştay Dergisi
DİBK.	: Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
DİDDGK.	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DİDDK.	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DKD.	: Danıştay Kararlar Dergisi
DMK.	: Devlet Memurları Kanunu
DXD.	: Danıştay İlgili Dairesi
E.	: Esas
EsBD	: Eskişehir Barosu Dergisi
İİİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İÜSBFD	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
İİK.	: İcra ve İflas Kanunu
İİİD.	: İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
İYUK.	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
KY	: Karar yayınlanmamıştır
KT	: Karar Tarihi
m.	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK.	: Medeni Kanun
MSÇD.	: Mali Sorunlara Çözüm Dergisi
RG.	: Resmi Gazete
RKD.	: Resmi Kararlar Dergisi
s.	: Sayfa
sy.	: Sayı
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu

TİD : Türk İdare Dergisi

TODAİE : Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü

Ü : Üniversitesi

vb. : Ve benzerleri

vd. : Ve devamı

VUK : Vergi Usul Kanunu

YBB : Yargıtay Bilgi Bankası

YHD : Yasa Hukuk Dergisi

YD : Yargıtay Dergisi

YİBBGKK : Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı

YKD : Yargıtay Kararlar Dergisi

Yuk. : Yukarıda

GİRİŞ

Günümüz hukuk sisteminde, herkes hukuken korunan hakkının ihlal edilmesi halinde bir iddiada bulunarak yargı organları önünde dava açma yetkisine sahiptir. Dava açan kişinin yargı organından hakkının korunmasını isteyebilmesi, bu hakkı üzerinde tasarruf edebilmesine engel değildir.

Çekişmeli yargıda kural olarak tasarruf ilkesi geçerlidir. Hâkimin bir davaya kendiliğinden bakamaması, ancak açılmış bir davaya bakabilmesi, hâkimin tarafların talebi ile bağlı olması ve tarafların dava ve dava konusu üzerinde sahip oldukları yetkiye tasarruf ilkesi denilmektedir.

Tasarrufun sözlük anlamı¹, bir şeyi istediği gibi kullanma yetkisi, kullanım anlamını taşımaktadır. Maddi hukuktaki tasarruf hak ve yetkilerinin yargılama hukukundaki görünümünü tasarruf ilkesi oluşturmaktadır². Hak sahibi olduğunu iddia eden taraf, uyuşmazlığı mahkeme önünde getirdiğinde, tasarruf ilkesi söz konusu olmaktadır. Maddi hukuktaki irade özerkliğinin usul hukukundaki görüntüsünü tasarruf ilkesi oluşturmaktadır. Bu ilke, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almaktadır. Taraflar, bir uyuşmazlığı hâkim önüne getirip getirmeme konusunda serbesttir(HUMK m. 79).

Tasarruf ilkesi gereği, hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi, açılmış bir davanın sonuna kadar takip etmeye de zorlanamaz³. Bir başka ifadeyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, yargılama sonunda verilecek hüküm beklenmeksizin tarafların davayı sona erdirebilmelerine olanak sağlamaktadır(HUMK. m. 91).

¹ www.tdk.gov.tr, e.t. 21.10.2010

² Taşpınar, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 94.

³ Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 94.

Taraflar, davanın uzamasını istememeleri, davayı kaybedeceklerinden şüphelenmeleri gibi farklı mülahazalarla iddia ve savunmalarından vazgeçebilirler. İşte feragat, kabul ve sulh gibi bazı taraf usul işlemleri ile hüküm beklenilmeksizin dava sona erdirilebilir.

Davada tasarruf yetkisinin bir yansıması da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 91. maddesinde düzenlenmiş olan davadan feragattir. Buna göre, davacı talep sonucundan feragat edebilir. Yani, başlangıçta hakkının korunması istemiyle dava açan davacı, yargı organları tarafından bir hüküm verilmeden önce davasından vazgeçebilir.

Böylelikle, davalı tarafından sunulan deliller ile herhangi bir nedenle davayı kaybedeceğini anlayan davacı, davadan feragat ile hiç değilse yargılama giderlerinin bir bölümünden kurtulabilmek isteyebilir. Feragatin, usul ekonomisinin gerçekleşmesine yönelik fonksiyonu da bulunmaktadır. Böylece feragat ile kural olarak zaman, emek ve yargılama giderlerinden tasarruf edilmesi sağlanmaktadır. Ancak davanın sonunda veya temyiz aşamasında da davadan feragat edilebilir.

İncelememizde, giriş ve sonuç bölümleri dışında, üç bölüm bulunmaktadır. Birinci bölümde, feragat ve davadan feragat kavramı, hukuki niteliği, özellikleri, feragat edilebilecek davalar ve feragat edebilecek kişiler incelenmiştir.

İkinci bölümde, davadan feragatin konusu, şekli, içeriği ve zamanı incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, davadan feragatin hüküm ve sonuçları ile feshi incelenmiştir.

Çalışmamızda medeni usul hukuku ve idari yargılama usulünde davadan feragat birlikte ele alınmış, mahkeme kararlarının da irdelenmesinden sonra sonuç kısmında genel bir değerlendirme yapılarak çalışmamız sona erdirilmiştir.

§ 1. Genel Olarak Hak ve Feragat Kavramları

A) Hak Kavramı

Genel olarak hak, kişilere hukuk düzeni tarafından tanınmış olan yetkiyi ifade eder⁴. Hukuk düzeni kişilere, fikri haklar, mülkiyet hakkı, alacak hakkı, intifa hakkı, rehin hakkı gibi sınırları önceden çizilmiş yetkileri başkalarına karşı ileri sürme imkânı sunmaktadır.

Hakkın tanımında irade teorisi, menfaat teorisi ve karma teoriden yararlanılmaktadır.

İrade teorisine⁵ göre hak, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı irade gücü, irade hâkimiyetidir. Bir kişinin iradesi başkalarına karşı ileri sürebildiği, zorlanabildiği oranda haktan bahsedilebilir.

Menfaat teorisine⁶ göre hak, hukuken korunan menfaattir. Bu teoriye göre, hukuk bir menfaati gözetir ve korursa hak mertebesine ulaşır. Burada hakkın dışsal ögesi ön planda tutulmaktadır.

Ancak gerek irade teorisi, gerek menfaat teorisi hakkın tanımında bazı eksikliklere neden olmaktadır. Zira her iki teori de aslında hakkın tek unsurunu gözönünde bulundurmaktadır. Bu nedenle karma teori ileri sürülmüştür. Buna göre hak, hukuken korunan ve yararlanıp yararlanmamak kişinin iradesine bırakılmış olan

⁴ Güriz, Adnan: Hukuk Başlangıcı, Ankara 2009, s. 49.; Zevkliler, Aydın/ Havutçu, Ayşe/ Gürpınar, Damla: Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 6. Bası, Ankara 2008, s. 46.

⁵ Güriz, s. 49; Zevkliler/ Havutçu/ Gürpınar, s. 46.

⁶ Güriz, s. 50; Zevkliler/ Havutçu/ Gürpınar, s. 46.

menfaattir. Karma teoriye⁷ göre, hakkı oluşturan menfaat ile iradenin aynı kişide toplanmasına gerek yoktur. Örneğin çocuklar ile temyiz gücüne sahip olmayanların menfaatleri kanunun verdiği yetkiye dayanarak onlar adına hareket eden şahısların iradeleri ile gerçekleştirilir.⁸

Hak, genel olarak bu şekilde tanımlandıktan sonra; dava hakkı, kişilerin yargı organlarından haklarının korunmasını isteyebilmesi şeklinde tanımlanabilir. Anayasa'nın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmü ile dava hakkı Anayasa ile güvence altına alınmıştır.

B) Tasarruf İlkesi

Medeni yargılama hukukunun amacı konusunda doktrinde pek çok farklı görüş bulunmaktadır⁹. Ancak medeni yargılama hukukunun amacının ne olduğu konusunda, doktrindeki hangi görüş kabul edilirse edilsin, adli yargının hukuk yargılaması alanındaki en belirleyici ilkenin tasarruf ilkesi olduğu yadsınamaz bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkemelerin, herhangi bir uyuşmazlığa kendiliğinden el koyamayacağı ve çözemeyeceğine ilişkin ilkeye, tasarruf ilkesi¹⁰ denmektedir. O halde, hâkimin bir uyuşmazlık veya iş hakkında karar verebilmesi için, öncelikle yetkili olan merci ya da kişilerce, onun kendi önüne getirilmesi

⁷ Güriz, s. 51; Zevkliler/ Havutçu/ Gürpınar, s. 46.

⁸ Bilge, Necip: Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, 28. Bası, Ankara 2010, s. 212.

⁹ Medeni yargılama hukukunun amacının kesin hükme ulaşmak(s. 761 vd.), kendiliğinden hak almayı ikame etmek(s. 764 vd.), hukuk barışını gerçekleştirmek veya korumak(s. 765 vd.), maddi gerçeğe veya gerçeğe ulaşmak(s. 766 vd.), adalete ulaşmak veya adaletli karar vermek(s. 772), hukuk düzenini gerçekleştirmek(s. 774 vd.), hakları korumak, tespit etmek veya gerçekleştirmek(s. 775 vd.) olduğu yönünde birbirinden farklı görüşler bulunmaktadır, Taşpınar, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 759 vd.

¹⁰ Arslan, Ramazan/ Tanrıver, Süha: Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001, s. 178.

gerekir¹¹. Tarafların yargılamayı başlatmak, konusunu belirlemek ve sona erdirmek hususunda yetkili olduğunu belirtmek gerekir¹². Uyuşmazlığı mahkeme önüne götüren kişi hak sahibi olduğunu iddia ederek, onun üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmaktadır.

Tasarruf ilkesi ile yakın ilişki içinde olan re'sen harekete geçme ilkesi, taraflarca hazırlama ilkesi, re'sen araştırma ilkesi gibi ilkelere burada değinmek gerekmektedir.

Anayasa'nın 79. maddesine göre, seçimlerin genel yönetim ve denetimi yargı organlarınca yapılmaktadır. Seçim yargısında, re'sen harekete geçme ilkesi¹³ ön plana çıkmaktadır. Burada, mahkeme bir uyuşmazlığa ya da olaya, ilgililerin talebine gerek olmadan kendiliğinden el koyarak, çözüme kavuşturmaktadır. Ancak re'sen harekete geçme ilkesi, yalnızca seçim yargısında kendisini göstermektedir¹⁴.

Tasarruf ilkesinin medeni yargılama alanında tamamlayıcı işlevinin taraflarca hazırlama ilkesi¹⁵ olduğunu ifade etmek gerekir. Taraflarca hazırlama ilkesine göre, hakim aktif değil, pasif bir konumdadır. Bir başka ifadeyle, hakim kendiliğinden araştırma yapmayacak, dava için ileri sürülen olay ve olguları dikkate alacaktır¹⁶. Hakim burada, adeta hakem rolünü üstlenmektedir. Dava açıp açmama konusunda serbest olan davacı, davanın kapsamını da kendisi belirler¹⁷.

¹¹ Arslan/ Tanrıver: s. 178.

¹² Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 94.

¹³ Arslan/ Tanrıver: s. 178; Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 94.

¹⁴ Arslan/ Tanrıver: s. 178.

¹⁵ Arslan/ Tanrıver: s. 179; Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 95.

¹⁶ Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 95.

¹⁷ Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 95.

Taraflarca hazırlama ilkesinin karşıtını re'sen araştırma ilkesi oluşturmaktadır. Re'sen araştırma ilkesi¹⁸ ne göre, davadaki vakıalar ile delillerin toplanmasında tarafların dışında mahkeme de aktif bir rol üstlenmektedir. Re'sen araştırma ilkesi, daha çok bireysel yarar dışında kamu yararının ağır bastığı yargılama çeşitlerinde kendisini göstermektedir¹⁹. Örneğin idari yargı, ceza yargısı, seçim ve hesap yargısı ile anayasa yargısında, medeni yargılamanın çekişmesiz yargı bölümünde veya çekişmeli olmakla birlikte kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıkları konu edinen velayet davaları, babalık davaları gibi davalarda re'sen araştırma ilkesi ön plana çıkmaktadır²⁰.

C) Feragat Kavramı

Genel olarak feragatin sözlük anlamı²¹, bir kimsenin hakkından kendi isteği ile vazgeçmesidir.

Her türlü haktan vazgeçilebilmekle birlikte, davadan feragat yönünden konu ele alındığında, davacının açtığı davadan kural olarak vazgeçebileceği kabul edilmektedir. Böylelikle davadan feragat ile uyuşmazlık tamamen sona ermekte, davacının feragat ile sona eren dava hakkını daha sonra ileri sürmesi mümkün olmamaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 91. maddesine göre, feragat, iki taraftan birinin (davacının) neticei talebinden vazgeçmesi şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁸ Arslan/ Tanrıver: s. 179.

¹⁹ Arslan/ Tanrıver: s. 179.

²⁰ Arslan/ Tanrıver: s. 179.

²¹ www.tdk.gov.tr, e.t. 21.09.2010

§ 2. Hukuki İşlem ve Usul İşlemleri Kavramı

A) Hukuki İşlem Kavramı

Hukuki işlem, bir veya birden fazla kimsenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması veya açıklamalarıdır²². Burada irade, bir hakkı, hukuki ilişkiyi kurmaya, değiştirmeye veya tamamen ortadan kaldırmaya yöneliktir.

Hukuki işlemin kurucu unsurunu irade açıklaması oluşturmaktadır. İrade²³ dış dünyaya yansıdığı ve hukuksal bir sonuç doğurduğu sürece hukuki işlem den söz edilir.

Hukuki işlemler çeşitli bakımlardan tasniflere ayrılmakta, ancak biz feragat ile ilgisi oranında bir takım tasniflere değineceğiz.

Hukuki işlemler, katılanların sayısına göre, a) Tek taraflı hukuki işlemler, b) İki veya çok taraflı hukuki işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. Bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurmak, devretmek veya değiştirmek için bir kişinin irade beyanının yeterli olduğu işlemlere tek taraflı hukuki işlemler denir. Tek taraflı hukuki işlemlerde irade beyanları hukuki sonuçlarını, ya belli bir muhataba yöneltmekle, ya da açıklanmakla doğurur.²⁴

Bir hukuki işlemin oluşabilmesi için birden fazla irade beyanına ihtiyaç varsa bu takdirde iki veya çok taraflı hukuki işlemlerden söz edilir. Sözleşmeler, iki taraflı hukuki işlemlere örnek iken, kararlar ise çok taraflı hukuki işlemlere örnektir.

Hukuki işlemler, içeriğine göre, a) Borçlandırııcı işlemler, b) Tasarruf işlemleri olarak ikiye ayrılır.

²² Bilge, s.263.

²³ Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 12. Bası, İstanbul 2010 s.117 vd.

²⁴ Eren, s. 152.

Hukuki işlemi yapan tarafın malvarlığının pasif kısmını artıran, onu borç altına sokan işlemler, borçlandırıcı işlemlerdir²⁵. Borçlandırıcı işlemler, alacaklı ile borçlu arasında sadece borç doğuran işlemlerdir.

Tasarruf işlemleri²⁶ ise, bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, içeriğini değiştiren, onu diğer tarafa aktaran, ortadan kaldıran işlemlerdir. Tasarrufa elverişli her türlü hak, tasarruf işlemlerinin konusunu oluşturabilir. Tasarruf işlemleri tek taraflı veya iki ya da çok taraflı işlemler olabilir.

B) Usul İşlemleri Kavramı

I. Genel Olarak Usul İşlemleri Kavramı

Davanın ikamesi ile başlayan ve yargılamanın bitmesine kadar gerek taraflar, gerek mahkeme tarafından yapılan ve birbirini takip eden işlemlere ihtiyaç vardır. İşte bu işlemlere usul işlemleri denir²⁷. Usuli işlemler yargılamada hukuki sonuç doğurur ve etkili olurlar. Dava dışında ise bir etkileri ise olmazlar²⁸. Özel hukuk anlamında hukuki işlem değildir²⁹.

Usul işlemleri, hâkim tarafından veya davanın taraflarınca yargılamanın bütün işlemlerini içermektedir³⁰. Ayrıca davayı hazırlayıcı nitelikteki, davadan önceki işlemleri de içine aldığından, çok geniş bir kavramdır³¹.

²⁵ Bilge, s. 158.

²⁶ Eren, s. 160; Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku 9. Bası, Ankara 2010, s. 239-240.

²⁷ Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 6. Baskı, İstanbul, 1997, s.416; Postacıoğlu, İlhan. E: Medeni Usul Hukuku Dersleri, B. 6, İstanbul 1975, s. 335.

²⁸ Karslı, Abdurrahim: Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s. 25.

²⁹ Karslı, s. 25.

³⁰ Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 66; Karslı, s. 27.

³¹ Karslı, s. 27.

Usul işlemleri, usul hukukuna ilişkin sonuçlar doğurabildiği gibi, bazı usuli işlemler ise hem usul hukukuna ilişkin hem de maddi hukuka ilişkin sonuçlar da doğurabilir³².

Usul işlemleri, dar anlamda ya da geniş anlamda kullanılabilir. Dar anlamda usuli işlemler, davanın ilerlemesine yardımcı olan ve davanın taraflarınca yapılan, şart ve etkilerini usul hukukunda doğuran işlemlerdir³³. Geniş anlamda usuli işlemde ise, usuli işlemin etkileri veya şartlarının usul hukukunda düzenlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. İşlemin asıl etkisinin hangi alanda doğduğuna bakılmalıdır. Bu nedenle, örneğin yargılamanın ilerlemesi veya engellenmesine sebep olan her işlem genel anlamda usuli bir işlemdir. Etkilerini usul hukuku alanında doğurması yeterlidir, ayrıca usul hukukuna tabi olması gerekli değildir³⁴.

Usul işlemlerinin şekli, şartları, amaçları, içerik ve hükümleri bakımından usul hukukuna tabidir. Ancak doktrinde feragat, kabul, sulh gibi işlemler, maddi hukuk dışında usul hukuku açısından da bazı sonuçlar doğduğundan, bunların maddi hukuka mı, usul hukukuna mı tabi olduğu tartışmalıdır.³⁵

Usul işlemlerinin ortak özelliklerini şöyle sıralayabiliriz:

- Usul işlemleri kural olarak geriye alınamazlar. Ancak Yargıtay, mahkemelerinin verdikleri bazı ara kararlardan bazı sınırlandırmalarla da olsa dönülebileceği düşüncesindedir.³⁶

³² Karşlı, s. 29.

³³ Karşlı, s. 42.

³⁴ Karşlı, s. 43.

³⁵ Berkin, Necmeddin: Hak ve Dava Hakkı (Hukuk Dünyası Y., 1944, No: 6-7) s. 458; Üstündağ, s.350.

³⁶ Üstündağ, s. 417.

- Usul işlemleri usul kanunun özel bir hükmü açıkça izin vermediği sürece medeni hukuktaki irade fesadından ötürü iptal edilemezler³⁷.
- Usul işlemleri herhangi bir koşula bağlanamazlar³⁸.
- Usul işlemleri diğer tarafın bilgisine sunulmalıdır ve süreye tabidirler³⁹.
- Usul işlemleri kural olarak şekle tabidirler. Bunlar yazılı veya sözlü olarak yapılabilirler. Sözlü olarak yapılan usulî işlemlerin mahkeme tarafından zabta geçirilmesi gerekir.⁴⁰

II. Usul İşlemlerinin Çeşitleri

Usul işlemleri, doktrinde mahkeme işlemleri ve taraf işlemleri olarak ikiye ayrılmıştır⁴¹.

1. Mahkeme İşlemleri

Davanın sevk ve idaresine ait olan veya uyuşmazlığın sonucuna etkili olan mahkeme ya da hakim tarafından yapılan işlemlere mahkeme işlemleri denir⁴². Mahkemenin yaptığı usul işlemlerini iki grupta toplamak mümkündür⁴³. Bunlardan birincisi mahkemenin verdiği kararlar ve hükümler, ikincisi ise mahkemenin yargılamayı yürütmek ve sonuçlandırmak için yaptığı işlemlerdir.

Mahkemenin kararlarını da ara kararları ve nihai kararlar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Ara kararları⁴⁴, uyuşmazlığı sona erdirmeyen, hükme varılana

³⁷ HUMK m. 236/2 uyarınca, maddi hatadan doğduğu sabit olmadıkça ikrardan dönülemez. İşte Kanun, maddi bir hatadan doğmuş ise, istisnai olarak ikrardan rücu edilebilmesine cevaz vermektedir.

³⁸ Üstündağ, s. 418; Berkin, s. 460; Karşlı, s. 100.

³⁹ Üstündağ, s. 418; Karşlı, s.89.

⁴⁰ Üstündağ, s. 418.

⁴¹ Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 66-67; Karşlı, s. 148.

⁴² Bilge, Necip/ Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, B. 3, Ankara 1978 , s. 279.

⁴³ Karşlı, s. 149.

⁴⁴ Karşlı, s. 150.

kadar pek çok kez verilen kararlardır. Örneğin, davaların birleştirilmesi veya ayrılması, görev itirazının reddi, keşif ve bilirkişi incelemesi kararları birer ara karardır. Ara kararları tek başına temyiz edilememekle birlikte, nihai kararlarla birlikte temyiz edilebilirler. Nihai kararlar⁴⁵, yargılama sonucunda verilen, hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlardır. Kural olarak nihai kararlar temyiz edilebilir. Nihai kararlar esasa ilişkin olabileceği gibi, usule ilişkin veya davanın kısmen konusuz kalması sonucunu doğuran kararlar olabilir⁴⁶.

2. Taraf İşlemleri

Taraf işlemleri, taraflardan birisinin davanın devamı, yürütülebilmesi için yapmış olduğu irade açıklamaları veya bilgi beyanlarıdır. Buradaki irade beyanları, usul hukuku alanındaki hukuki bir sonuca yönelmektedir⁴⁷. Mahkeme önünde yapılan her işlem taraf işlemi değildir⁴⁸. Bir defa, taraf işleminden bahsedebilmek için, davaya etki etmesi gerekir. Taraf usul işlemlerindeki irade beyanları maddi hukuk alanından ziyade usul hukuku alanına yönelik olduğundan medeni hukuk anlamında birer hukuki işlem değildir⁴⁹. Bu nedenle taraf usul işlemleri yalnız dava ilişkisi içinde hukuki sonuçlar doğurur⁵⁰.

⁴⁵ Karşlı, s. 150.

⁴⁶ Karşlı, s. 151.

⁴⁷ Yılmaz, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2010, s. 123; Karşlı, s. 155.

⁴⁸ Yılmaz, Islah, s. 128; Bilge/ Önen, s. 277; Berkin, s. 461.

⁴⁹ Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 67; “Medeni hukukta istenen hukuki sonucun kural olarak beyan edilmekle meydana gelmesi, üçüncü bir kişinin veya resmi bir makamın katılımının istisna olmasına karşın, yargılama hukukunda durum tam tersidir. Bu nedenle usuli alanda beyan edilen iradeler, açıklama veya bildirimler özel bir önem taşır. Tarafların doğrudan bir etki yaratabilmeleri istisna olup, çoğu kez bunları mahkemeye bildirmeleri ve hakimnin bir karar vermesi gerekmektedir. İşte burada söz konusu olan işlerde de, hakimden belli bir içerikte karar vermesi istenmekte ve bu kararın malzemesi de kendisine sunulmaktadır. Arıca burada psikolojik bir etki yaratılarak, onun istemde bulunan lehine karar vermesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu işlemler, hiçbir durumda hukuki işlem değildir.”, Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 71; Karşlı, s. 155.

⁵⁰ “Bunun için dava açmak, davayı geri almak, davadan feragat etmek, davaya karşı itirazda bulunmak, davada sulh olmak yahut hükmü temyiz etmek şeklindeki işlemler, ancak yargılama içinde husule getirebilecekleri hukuki sonuçları itibarıyla usuli işlem sayılmakta ve bu nedenle sadece usul hukuku kurallarına tabi olmaktadır.”, Karşlı, s. 155.

Taraf işlemlerini farklı kategorilere göre sınıflandırmak mümkün ise de; yapılması gereken ilk ayırım tek taraflı usul işlemleri ve iki taraflı usul işlemleri olarak ikiye ayırmak olduğu söylenebilir⁵¹. Tek taraflı usuli işlemlere kabul ve feragat örnek olarak verilebilirken, iki taraflı usuli işlemlere ise usul sözleşmeleri (sulh sözleşmesi gibi) örnek verilebilir. Usul sözleşmeleri, asıl etkisini usul hukukunda gösterir. İki taraflı işlemlerde her iki tarafın da karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanına ihtiyaç vardır.

Taraf işlemleri, doktrinde amaçları itibariyle üçe ayrılmaktadır. a) iddia vasıtaları, b) savunma vasıtaları ve c) bunlar dışında kalan diğer vasıtalar⁵². Davadan feragat ise, davayı sona erdiren taraf işlemleri⁵³ olarak kabul edilmektedir.

Taraf usul işlemlerini usul işleminin içeriğine göre maddi talep ihtiva eden işlemler ve usuli bir talep ihtiva eden işlemler olarak ikiye ayırmak mümkündür⁵⁴.

Bir başka ayrıma göre, taraf usul işlemlerini usuli işlemin davadaki etkisine göre, hâkimin kararıyla etkili olan usuli işlemler ve karar verilmeksizin etkili olan işlemler olarak ikiye ayrılır⁵⁵. Hâkimin kararıyla etkili olan usul işlemleri talepler, iddialar ve delil ikamesidir⁵⁶. Hâkimin kararına ihtiyaç olmaksızın etkili olan usuli işlemler, davanın geri alınması, kanun yollarına müracaattan feragat, karşı tarafın veya üçüncü kişinin işlemine muvafakat gibi bir irade açıklaması şeklinde olabileceği gibi; karşı tarafın bir şeyi yapması veya yapmaması şeklinde talepler, tebellüğ, tarafların delillerini nitelemeleri, hasretmeleri, yemin ifası gibi bir arzunun

⁵¹ Yılmaz, Islah, s. 128; Karslı, s. 156.

⁵² Bilge/ Önen, s. 279.

⁵³ Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü 6. Baskı, Cilt IV, İstanbul 2001, s. 3544 vd.; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı Değiştirilmiş 21. Baskı, Ankara 2010, s. 545; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 524.

⁵⁴ Karslı, s. 156.

⁵⁵ Yılmaz, Islah, s. 129; Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 71, 72; Karslı, s. 157.

⁵⁶ Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 71; Karslı, s. 158, 159, 160.

beyanı şeklinde olabilir veyahut bir ihbar şeklinde ya da mahkemenin huzurunda hazır bulunulması, dilekçelerin takdimi gibi maddi bir fiil şeklinde de olabilir⁵⁷.

Taraf usul işlemlerini sadece usul hukuku alanında etkili olan işlemler ve hem usul hukuku hem maddi hukuk alanında etkili olan işlemler olarak da ayırma tabi tutmak da mümkündür⁵⁸. Davanın açılması, talepler, defî ve itirazlar usul hukuku alanında etkili olan işlemler iken; kabul, feragat ve sulh, hem usul hukuku hem de maddi hukuk alanında etkili olan işlemlerdir. Usul hukuku ile maddi hukuk alanında etkili olan işlemlere doktrinde çift karakterli işlemler denilmektedir⁵⁹.

⁵⁷ Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 72; Karslı, s. 161.

⁵⁸ Karslı, s. 162.

⁵⁹ Kuru, C. IV, s. 3546, 3547; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 547; Karslı, s. 162.

BİRİNCİ BÖLÜM

FERAGAT VE DAVADAN FERAGAT KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖZELLİKLERİ, FERAGAT EDİLEBİLECEK DAVALAR VE FERAGAT EDEBİLECEK KİŞİLER

§ 3. Genel Olarak Feragat Kavramı

Feragatin sözlük⁶⁰ anlamı, hakkından kendi isteğiyle vazgeçmektir. Burada feragat kavramına benzer olan, davanın geri alınması ile dava dosyasının işlemden kaldırılması kavramlarına kısaca değineceğiz. Şimdi davadan feragat ile davanın geri alınması ve dosyanın işlemden kaldırılması arasındaki farklara değinelim.

A) Davayı Geri Alma Yasağı

HUMK, “davayı takipten sarfınazar” deyimini kullanmakta iken, bu ifadenin davadan feragat ile karıştırılması ihtimaline dayanarak doktrinde, bu müessese için “davayı geri alma” deyimini⁶¹ kullanılmaktadır. Davayı geri alma yasağı, HUMK’nun 185/1. maddesinde düzenlenmiştir. Davadan feragatten farklı olarak, davayı geri almada, davacı dava dilekçesinde ifade ettiği talep sonucundan veya bir başka ifadeyle hakkın özünden feragat etmemekte, davasını ileride tekrar açma hakkını kendisinde saklı tutmaktadır. Davadan feragat eden davacı, esas haktan feragat etmekteyken; davasını geri alan davacı ise, şimdilik davasını geri alıp, başka bir tarihte davasını yeniden açabilecektir⁶². Davadan feragat eden davacının ileriki bir tarihte yeniden tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davayı açması mümkün

⁶⁰ www.tdk.gov.tr, e.t. 21.09.2010; Ayverdi, İlhan/ Topaloğlu, Ahmet: Kubbealtı Lugatı, Türkçe Sözlük, 1. Baskı İstanbul 2007, s. 351.; Dil Derneği Türkçe Sözlük, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 653.

⁶¹ Kuru, C. II, s. 1680.

⁶² Kuru, C. II, s. 1680.

değildir. Çünkü davadan feragat etmekle, kesin hükmün sonuçları doğar(HUMK m. 95).

Davayı geri alma, davalının rızasına bağlıdır(HUMK m. 185). Oysa, davadan feragat eden davacı, davalının rızasına ihtiyaç duymadan, davasından feragat edebilir.

Davayı geri alma yasağı, davanın açıldığı andan itibaren başlar. Bir başka ifadeyle dava dilekçesinin esas defterine kaydı tarihinden itibaren davacı davalının muvafakati olmadan davasını geri alamaz⁶³.

Davanın geri alınabilmesi için davalının rızasının açık bir biçimde olması gerekir. Zımni bir muvafakat mümkün değildir⁶⁴.

Davanın geri alınmasına davalının açık bir rızasının bulunması halinde, mahkeme davanın esası hakkında bir karar vermeksizin, davanın geri alınması nedeniyle davanın sona erdiğine karar vermelidir⁶⁵.

Dava, hüküm kesinleşinceye kadar, başka bir ifadeyle temyiz ve karar düzeltme aşamasında da, geri alınabilir⁶⁶. Kanun yolları aşamasında, davacının davalının rızası ile davayı geri alması halinde, verilmiş olan hüküm de geçersiz olur⁶⁷.

Davanın geri alınmasının en önemli sonucu, davanın hiç açılmamış sayılmasıdır⁶⁸. Açılmış olan dava, hukuk aleminden tamamen silinmektedir. Ancak

⁶³ Kuru, C. II, s. 1683.

⁶⁴ Kuru, C. II, s. 1684; “Dava davalının yokluğunda devam ediyorsa, davacının davayı geri almasına imkan yoktur; çünkü davalının buna açıkça muvafakat ettiğini (mahkemeye) bildirmesine imkan yoktur”, Kuru, C. II, s. 1685

⁶⁵ Kuru, C. II, s. 1686.

⁶⁶ Kuru, C. II, s. 1687.

⁶⁷ Kuru, C. II, s. 1687.

⁶⁸ Kuru, C. II, s. 1687.

davacı, zamanaşımı süresini geçirmemek kaydıyla, geri aldığı davasını sonradan yeniden açabilir.

B) Dava Dosyasının İşlemden Kaldırılması

HUMK'nun 409. maddesine göre, usulüne uygun olarak çağrıldıkları halde, davanın tarafları duruşmaya gelmezse veya taraflardan sadece biri gelir fakat gelen tarafça da davaya devam edilmeyeceği bildirilirse, dava yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına⁶⁹ karar verilir.

Dava dosyasının işlemden kaldırılabilmesi için öncelikle tarafların duruşmaya usulüne uygun bir biçimde çağrılmış olması gerekir. Örneğin duruşma davetiyesinin tebliğinde bir usulsüzlükler bulunuyor ise usulüne uygun çağrılmadan bahsedilemez⁷⁰.

İşlemden kaldırılmış olan dava, taraflardan birinin işlemden kaldırıldığı tarihten itibaren üç ay içinde dilekçe ile başvurması ile yenilenebilir(HUMK m. 409/III).

Dava dosyasının işlemden kaldırılması gereken bir halin varlığı durumunda, mahkeme dosyanın işlemden kaldırılmasına karar vermemiş olsa bile, işlemden kaldırmanın gerçekleştiği anda dosya işlemden kaldırılmış sayılır⁷¹.

Dosyanın işlemden kaldırıldığı andan itibaren üç ay süreyle dava derdest olmaya devam etmektedir⁷². Bu süre içinde davanın yenilenmemesi halinde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Bu noktada dosyanın işlemden kaldırılmasının

⁶⁹ “Uygulamada, dava dosyasının işlemden kaldırılmasına, dosyanın muameleden kaldırılması, davanın müracaata bırakılması, davanın takipsiz bırakılması, davanın yenilemeye bırakılması veya dosyanın takipten kaldırılması da denilmektedir.”, Kuru, C. IV, s. 4061.

⁷⁰ Kuru, C. IV, s. 4060.

⁷¹ Kuru, C. IV, s. 4088.

⁷² Kuru, C. IV, s. 4089.

davadan feragat ve davanın geri alınmasından farkına değinmek gerekirse; davadan feragat ile dava sona ermekte ve keza, davacının davasını geri almasına davalının rıza göstermesi halinde de dava sona ermekteyken, dosyanın işlemiden kaldırılması ile dava sona ermemekte, bir süre daha derdest olmaya devam etmektedir.

§ 4. İdari Yargıda Feragat

A) Genel Olarak

Özel hukuk alanındaki uyuşmazlıkların çözümünde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanırken, idari yargılamada ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uygulanarak davalar çözümlenir. Ancak, İYUK bazı konularda kendisi bizzat düzenleme yapmamış fakat HUMK’a atıf yapmıştır.

2577 sayılı Kanunu’nun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İle Vergi Usul Kanununun Uygulanacağı Haller başlıklı 31. maddesinde: “1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re’sen yapılır⁷³.

2. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının

⁷³ Ek cümle: 05/04/1990 - 3622/11 md.; Değişik cümle: 10/06/1994 - 4001/14 md.

çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.” hükmü düzenlenmiştir.

Yukarıda aktarılan hükümde belirtildiği üzere, idari yargıda davadan feragat konusunda, HUMK hükümleri uygulanacaktır.

İYUK’nun 31. maddesinde ıslah müessesesinin düzenlenmemesi ve HUMK’na sınırlı sayıda yapılan atfın, Anayasa’nın 2. ve 10. maddesine aykırı olduğundan bahisle İYUK’nun 31. maddesinin iptali istemiyle İstanbul 3. İdare Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi yapılan başvuruyu reddetmiştir⁷⁴. Yüksek mahkeme kararın gerekçesinde; idari yargının, idare hukuku alanında idare tarafından tesis edilen idari işlemler ile eylemlerinden doğan uyuşmazlıklara bakan, adli yargının dışında kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri bulunan ayrı bir yargı düzeni olduğu, adli yargıda ise özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklara bakılmakta ve her iki yargı yolunda geçerli usul kuralları ile bunların uygulama biçiminin farklılıklar içerdiği, idari yargılamanın davanın açılışı ve istemlerin sergilenişi konusundaki özelliklerini yansıtan bu kuralların; idarenin sürekli dava tehdidi altında kalmaması, uyuşmazlıkların mümkün olan süratle sonuçlandırılması, idarenin faaliyetlerindeki etkililiğin ve istikrarın sürmesi, davalar nedeniyle yönetimce savunmalar hazırlanması ve gerekli idari önlemlerin alınması gibi neden ve olgulara dayandığı, itiraza konu kuralla yargılama sürecinde uygulanacak bazı usul kurumlarına ilişkin olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na yollama yapıldığı, idari yargılamanın özellikleri gözetilerek sınırlı bir şekilde sayılan bu konuların 2577 sayılı Kanun’da hüküm bulunmayan hususlarda uygulanacağı, oysa başvuruya neden olan konunun

⁷⁴ AYM. K.T. 12.06.2008, E. 2004/103, K. 2008/121 sayılı karar, bkz. 23.12.2008 tarih ve 27089 sayılı Resmi Gazete.

ise, hukuk usulüne yapılan yollamalar arasında ıslah kurumuna yer verilmediği, idari yargılamanın kendiliğinden inceleme özelliğine karşın, hukuk yargılamasındaki tarafların talebine dayanan inceleme yetkisi bağlamında usule ilişkin taraf işlemlerinin tamamen veya kısmen düzeltilmesini amaçlayan ıslah kurumuna 2577 sayılı Kanun'da yer verilmemesinin, yasa koyucunun usul yasalarını belirlemedeki takdir yetkisi içinde kaldığı, her iki yargı sisteminde davacı ve davalı durumunda bulunanların aynı durumda bulunmadıkları ve bu nedenle de aynı yasa kurallarına tabi tutulmalarının gerekmediği vurgulanmıştır.

Özel hukukta, hâkim tarafların iddia ve savunmaları, getirdiği delillerle bağlı iken pasif konumdadır. Başka bir anlatımla, özel hukukta, hâkim, çatışan çıkarlarından hangisinin hukuk tarafından korunduğuna karar verir⁷⁵. Oysa, idari yargıda ise, re'sen araştırma ilkesi gereği, hâkim tarafların sunduğu delillerle bağlı olmadığı gibi, kendisi delil toplayıp uyuşmazlığı çözmekle yükümlüdür⁷⁶. Hâkim, idari yargıda aktif bir rol üstlenmiştir. Çünkü idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir⁷⁷.

Medeni yargılama usulünde, kural olarak davadan feragat, tasarruf ilkesinin doğal bir sonucu olarak davanın her aşamasında mümkün olduğu kabul edilmiş iken; Danıştay kimi kararlarında ilk derece mahkemesi iptal kararı verdikten sonra dahi temyiz aşamasında davadan feragatin mümkün olduğunu kabul etmiş⁷⁸ ancak

⁷⁵ Günday, Metin: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulama Alanı, Danıştay Başkanlığı İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırılmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyum, Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133. Yıl Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:63 Basım: Ankara 2003, s. 79.

⁷⁶ İYUK m. 20/1; Günday, Hukuk Usulü Muhakemeleri, s. 79.

⁷⁷ Günday, Metin: 1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Yayınları No:53, Danıştay Matbaası, Ankara 1991, s. 139.

⁷⁸ "... temyiz aşamasında mahkeme kararı henüz kesinleşmeyip, yargılama sürdüğüne göre, davacı lehine karar verilmiş olsa dahi, davacının davasından feragati mümkün bulunmaktadır.", Günday,

daha sonraki kararlarında ise, HUMK'nun feragatle ilişkin hükümlerinin ancak idari yargılama usulü ile bağdaştığı ölçüde uygulanması gerektiği düşüncesinden hareketle, davadan feragatin ancak davanın karara bağlanmasından önceki aşamada mümkün olduğu, kanun yolları aşamasında ise davadan feragat etmenin mümkün olmayacağını kabul etmiştir⁷⁹. Hatta aynı şekilde mahkemenin yürütmeyi durdurma kararından sonra da davadan feragat edilemeyeceğine hükmetmiştir. Ancak Danıştay İdari Dava Daireleri (Genel⁸⁰) Kurulu, bireysel bir hakkın ihlali iddiasıyla açılan davalar dolayısıyla, ilk derece mahkemesinde davacının lehine bir karar verilmiş olsa bile davanın karara bağlanmasından sonra, hatta kanun yolları aşamasında davadan feragat edebilmenin mümkün olduğunu⁸¹, kamu yararı ağır basan davalarda ise feragatin mümkün olmadığına hükmetmektedir.

Çalışmamızın bu kısmında, idari yargıda feragat konusunu, bu hususta HUMK'ndaki hükümlerin hangi ölçüde uygulanacağı, idari yargının kendi özelliklerine de değinmek suretiyle inceleyeceğiz⁸².

Hukuk Usulü Muhakemeleri, s. 82, D3D, KT. 06.12.1991, E.1991/1258, K.1991/258, DD, sy. 84-85, s. 195 vd.

⁷⁹ “Her ne kadar, davacının feragat etme hakkı dava açma hakkının da doğal bir sonucu ise de, idarenin yargısal denetiminin gerçekleştirildiği idari yargıda, davanın karara bağlanmasından sonraki aşamada, temyiz veya kararın düzeltilmesi isteminin incelenmesi sırasında davacıya, davasından feragat etme hakkının tanınması, yapılmış yargısal denetimin geçersiz sayılması sonucunu doğuracaktır. Bunun da, idarenin faaliyetlerinde hukuka uygunluğun sağlanması amacıyla, dolayısıyla kamu yararıyla bağdaşmayacağı açıktır.”, Günday, Hukuk Usulü Muhakemeleri, s. 82-83, D10D, KT. 30.10.1996, E.1995/5846, K.1996/6434, DD, sy. 93, s. 527-529.

⁸⁰ “Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu” ifadesi, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 17. maddesinde, 09.06.2004 tarih ve 25487 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 02.06.2004 tarih ve 5183 sayılı Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3. maddesi ile “Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu” olarak değiştirilmiştir.

⁸¹ Candan, s. 767.

⁸² “Feragat konusunda dikkat edilmesi gereken önemli nokta, idari yargılama usulünde uygulanan davadan feragat hakkında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin birlikte ve ne yazık ki birbiri ile uyumsuz olarak uygulanıyor olmasıdır. Feragat özel hukuk mantığı ile idare hukuku mantığı arasında sıkışmıştır. Başka bir deyişle feragat, özel hukuk mantığı ile idare hukukunda uygulanmaya çalışılmaktadır. Özel hukukta davadan feragat etmek, şahsın kendi inisiyatifindedir ve hiç kimse açmış olduğu bir davayı sürdürmek zorunda bırakılamaz. Bu husus Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 79. maddesinde düzenlenmiştir. Buna karşılık idare hukukunda idarenin hukuka uygun işlem yapmak zorunluluğu vardır ve idare hukukundaki iptal

**B) Bir Şahsın Birden Fazla İşleme Karşı Tek Bir Dilekçe ile Dava Açması
Halinde Feragat (2577 sayılı Kanun m. 5/1)**

İYUK'nun 5/1. maddesinde, “Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep - sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir.” kuralına yer verilmiştir.

Sözü edilen madde gereğince, idarenin her işlemine karşı ayrı dava açılabilir ise de maddi veya hukuki bağıllık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile tek bir dava açılabilir.

Bir şahsın birden fazla işleme karşı tek bir dava açması halinde, davadaki işlemlerden biri veya birkaçından feragat etmesi halinde, feragat edilmeyen diğer işlem veya işlemler yönünden davaya devam edilir. Bu durumda, davacı davasından kısmen feragat⁸³ etmiş olur.

Örneğin bir parsel malik olan vatandaş tarafından belediyenin kendi parseline içine alan bölgede 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca arazi ve arsa düzenlemesi işlemi yapılmış ise, davacı belediyenin yaptığı arazi ve arsa düzenlemesi işlemi ile bu işlemin dayanağı olan imar planının iptali istemiyle, tek bir dilekçe ile idare mahkemesinde dava açılabilir. Burada, belediyenin arazi ve arsa düzenlemesi işlemi ile imar planı işlemi ayrı ayrı işlemler olmasına rağmen, aralarında maddi ve hukuki bağıllık, sebep sonuç ilişkisi bulunduğundan, bir başka deyişle, arazi ve arsa düzenlemesi işlemi yapılabilmesi için belediye o bölgede önce

davaları sadece davanın taraflarını değil tüm toplumu ilgilendirir. İptal edilmek istenen işlemin bireysel veya genel nitelikli olmasının önemi yoktur. Önemli olan idarenin hukuka aykırı işlem yapmasıdır.”, Çakmak, Münci: İdari Yargıda Davadan Feragat, AÜHFD, C. 53, sy. 1, Ankara 2004, s. 186.

⁸³ Karagözoğlu, s. 24; Yasin, s. 168.

imar planı yaptığundan ve bu plana dayalı olarak arazi ve arsa düzenlemesi işlemi tesis ettiğinden, her iki işlem arasındaki maddi ve hukuki bağılılık nedeniyle birlikte dava açılabilir. İşte bu örnekte, davacı söz gelimi arazi ve arsa düzenlemesi işleminin iptali isteminden feragat etmesi halinde, imar planı ile ilgili yargılamaya devam edilecektir.

C) Birden Fazla Şahsın Müşterek Dilekçe ile Dava Açması Halinde Feragat (2577 sayılı Kanun m. 5/2)

HUMK'nun 43. maddesinde, dava konusu hak veya borcun birden fazla kişi arasında ortak olduğu durumlarda, bu kişiler birlikte dava açabilirler ya da bu kişilere karşı birlikte dava açılabilir⁸⁴. İşte bu halde davacıların hak veya borcunun ortak olmasına rağmen, davacılar birlikte dava açmak zorunda değildir⁸⁵. Davacıların birlikte dava açması halinde ise aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı vardır. Aynı şekilde davalıların hak veya borcunda ortaklık varsa, davalılara karşı birlikte dava açılabilir ya da bunların her birine karşı birlikte dava açılabilir. Davalılara karşı birlikte dava açılmış ise, davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı vardır.

HUMK'nun 43. maddesindeki düzenlemenin İYUK'ndaki eşdeğeri, İYUK'nun 5/2. maddesinde düzenlenmiştir⁸⁶.

İYUK'nun 5/2. maddesinde, “Birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir.” kuralına yer verilmiştir.

⁸⁴ Kuru, C. III, s. 3339.

⁸⁵ Kuru, C. III, s. 3337.

⁸⁶ Kuru, C. III, s. 3338.

Yukarıda yer verilen hüküm uyarınca birden fazla şahsın hak ve menfaatlerinde bir ortaklık varsa ve davaya yol açan maddi olay ya da hukuki sebepler aynı ise bu takdirde bu kişiler tek bir dilekçe ile idari yargıda dava açabilirler.

İşte, birden fazla kişinin açtığı bir davada, davacılarından biri veya birkaçının davadan feragat etmesi halinde, davada feragat etmeyen diğer davacılar yönünden davaya devam edilir. Bu durumda da kısmi feragat⁸⁷ söz konusudur.

2577 sayılı Yasa'nın 5/1. maddesi uyarınca açılan davadan feragatte ifade edildiği gibi burada da kısmi bir feragat söz konusudur. İdari yargı açısından tam yargı davalarında veya iptal davalarında kısmen feragat etmek mümkündür.

Birden fazla şahsın birlikte bir işleme karşı dava açmasına, nehir tipi hidroelektrik santrali kurulabilmesi için Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği uyarınca Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından verilen “çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir” veya “çevresel etki değerlendirmesi olumlu” kararının iptali istemiyle nehir güzergahına yakın oturan birden fazla köylü tarafından tek bir dava dilekçe ile dava açılmasını örnek gösterebiliriz. Böyle bir davada, davacı köylülerden biri veya birden fazlası tarafından davadan feragat edilmesi halinde, feragat etmeyen diğer davacılar yönünden davaya bakılmaya devam edilir.

§ 5. Davadan Feragat Kavramı ve Hukuki Niteliği

A) Davadan Feragat Kavramı

Burada, mahkeme huzurunda yapılan feragat incelenecektir. Davadan feragat, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 91 ila 95 inci maddeleri arasında, davadan

⁸⁷ Karagözoğlu, s. 24; Yasin, s. 168.

kabul ile birlikte düzenlenmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 91. maddesine göre, “Feragat, iki taraftan birinin netice talebinden vazgeçmesidir.” şeklinde tanımlanmıştır. Davacı, davasından feragat etmekle, dava dilekçesinin talep sonucunda yer alan hakkın tamamından veya bir kısmından vazgeçmektedir.

Hiç kimse, kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi, açılmış bir davayı da sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz (HUMK m. 79). Tasarruf ilkesinin⁸⁸ bir gereği olarak, davacı davasından feragat edebilir.

Diğer taraftan, uygulamada davadan feragat kavramı yerine, davadan vazgeçme terimi de kullanılmaktadır. Ancak davadan vazgeçme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 185/1 inci maddesinde düzenlenen davayı geri alma anlamında da kullanılabildiğinden ve karışıklığa neden olabileceğinden, kanuni terim olan davadan feragat teriminin kullanılması daha doğru olacaktır.⁸⁹

Davadan feragat, davacının dava dilekçesinde istediği hakkın tamamından veya bir kısmından vazgeçmesidir⁹⁰.

B) Davadan Feragatin Hukuki Niteliği

Davadan feragatin hukuki niteliği konusunda doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür.

Davadan feragatin salt usul hukuku işlemi⁹¹ olduğu görüşüne göre, feragatin geçerlik ve hükümleri münhasıran usul hukuku kuralları çerçevesinde belirlenmelidir. Buna göre, mahkeme huzurunda yapılan feragatle, maddi hukuktaki

⁸⁸ Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, s. 239; Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 94; Yılmaz, Islah, s. 37

⁸⁹ Kuru, C. IV, s. 3545.

⁹⁰ Kuru, C. IV, s. 3545; Tanrıver, Süha: İlamlı İcra Takiplerinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996 s. 115.

⁹¹ Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 30.

vazgeçme arasında sadece isim benzerliği bulunmaktadır. Feragat hüküm ve sonucunu usul hukukunda doğurduğu için, doğrudan davayı sona erdirmemektedir. Davanın sona erebilmesi için hâkimin bir hüküm kurması gerekir.

Bu görüş, aslında davayı sona erdirme iradesinin feragat beyanına bağlı olduğu gerçeğini arka plana itmektedir. Oysa ki, mahkeme huzurunda yapılan feragatin asıl unsuru, davacının davadan feragat ettiğine ilişkin iradesini beyan etmesidir.

Davacı, feragate ilişkin irade açıklaması ile davadan feragat etmekte ve taraf işlemi ile dava sona ermektedir. Dolayısı ile davadan feragat ile asıl haktan vazgeçildiğinden, sözü edilen irade beyanının salt bir usul işlemi olmadığı da kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Davadan feragatin salt bir maddi hukuk işlemi olduğu görüşüne göre, davadan feragat hiçbir şekilde usul hukuku işlemi değil, sadece maddi hukuk işlemidir. Hatta dava içinde gerçekleşse bile, yine de maddi hukuk işlemidir. Feragat, görülmekte olan davayı sona erdirme niteliğine sahip değildir. Feragatin şart ve etkileri tamamen maddi hukuk hükümlerine göre belirlenecektir.⁹²

Bu görüş, mahkeme huzurunda yapılan feragatin davayı sona erdirme niteliğini açıklayamamaktadır. Feragatin tek taraflı bir irade ile davayı sona erdirmesi, feragatin salt bir maddi hukuk işlemi olmadığını ortaya koymaktadır.

Davadan feragatin çift nitelikli (karakterli) işlem olduğu görüşüne göre, feragat ne sadece tek başına usul işlemi, ne de maddi hukuk işlemidir. Hem usul hukuku işlemini, hem de maddi hukuk işlemini yapısında barındırmaktadır. Aslında

⁹² Üstündağ, s. 471.

feragatte usuli işlem niteliğine bürünmüş bir maddi hukuk işlemi vardır. Öyleyse, mahkeme huzurunda yapılan feragatlere hem usul hukuku, hem de maddi hukuk hükümleri birlikte uygulanacaktır.

Doktrinde, davadan feragatin çift nitelikli işlem⁹³ olduğu görüşü yaygındır. Yani feragat, usul işlemi şekline bürünmüş maddi hukuk işlemidir.

Kanaatimizce de feragat, çift karakterli bir işlemdir. Gerçekten, feragatin açılmış bir davada davacının dilekçede tek taraflı irade beyanı ile bildirilmesi, keza feragatin hâkimin önünde, hâkim ve zabıt kâatibi tarafından tutulan tutanak ile belirlenmesi onun bir usul işlemi olduğunu göstermektedir. Aynı zamanda, davadan feragat ile esas hakkın özünden vazgeçildiğinden, feragat aynı zamanda bir maddi hukuk işlemidir.

§ 6. Davadan Feragatin Özellikleri

A) Feragatin Tasarruf İlkesinin Bir Gereğinin Olması

Tasarruf ilkesine⁹⁴ göre kural olarak, hiç kimse hakkını aramaya zorlanamayacağı gibi, açılmış bir davayı da sonuna kadar devam ettirmeye de zorlanamaz⁹⁵. İşte, davacının açtığı davayı sonuna kadar devam ettirmek istememesi halinde, davadan feragat ederek, davasını kesin olarak sona erdirebilmektedir. Davacı kendi hakkı üzerinde tasarruf edebilmekte ve davasını istediği zaman, mahkemenin vereceği kararı beklemeden, hakkından vazgeçerek sona erdirebilmektedir. Bir başka ifadeyle, feragat, tasarruf ilkesinin bir gereğidir⁹⁶.

⁹³ Kuru, C. IV, s. 3546, 3547; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 547; Üstündağ, s. 472; Bilge/ Önen, s. 349; Berkin, Nami: Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul, s. 713; Tanrıver, s. 115.

⁹⁴ Taşpınar, İspat Sözleşmeleri, s. 93 vd.; Yılmaz, Islah, s. 37

⁹⁵ Taşpınar, s. 94.

⁹⁶ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 545; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 525.

B) Feragatin Derdest Bir Davada Yapılabilmesi

Derdestlik, bir davanın mahkemede açılmış ve halen görülmekte olduğunu ifade eder⁹⁷. Derdestlik, davanın açılmasından itibaren başlayan ve kural olarak şekli anlamda hükmün kesinleşmesine kadar geçen süreçte söz konusu olur⁹⁸. Bir başka deyişle, hüküm kesinleşinceye kadar davadan feragat edilebilir. Hüküm kesinleştikten sonra ise derdest bir dava kalmayacağından davadan feragat etmek de mümkün değildir⁹⁹. Devam eden bir davadan feragat edilebilir. Öte yandan, derdestlikten bahsedilebilmek için hukuki uyumsuzluğa bakacak olan merciin maddi anlamda yargı organı olması gerekir¹⁰⁰. Örneğin savcılık veya müfettişlik soruşturmasında, anılan mercilerin yargı organı olmaması ve faaliyetin dava olmaması nedeniyle derdestlik söz konusu olmaz¹⁰¹.

Derdest bir davada, davadan feragat edilebildiğine göre, acaba derdestlik ne zaman başlar? Bir başka deyişle, ne zamandan itibaren davadan feragat edilebilir. Derdestliğin ne zaman başlayacağı konusunda HUMK'da açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, derdestliğin davanın açılması ile başladığı kabul edilmektedir¹⁰².

HUMK'nun 178. maddesine göre, dava, dava dilekçesinin mahkeme esas defterine kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Yargıtay, davanın açılma anı ile ilgili bazı tereddütleri kaldırmak için, harca tabi olan davalar ile harca tabi olmayan davalarda davanın açılma anı ile ilgili içtihadı birleştirme kararı¹⁰³ almıştır. Buna

⁹⁷ Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007, s. 3.

⁹⁸ Tanrıver, Dedestlik İtirazı, s. 5.

⁹⁹ Kuru, C. IV, s. 3579; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 545.; Pekcanitez/ Atalay/ Özkeles, s. 525.

¹⁰⁰ Tanrıver, Dedestlik İtirazı, s. 7.

¹⁰¹ Tanrıver, Dedestlik İtirazı, s. 7.

¹⁰² Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 318; Tanrıver, Dedestlik İtirazı, s. 8.

¹⁰³ YİBK, 06.02.1984, 7/3 (RG., 19.03.10984, sy. 18436)

göre, harca tabi olmayan davalarda, hâkimin dava dilekçesini mahkeme esas defterine kaydedilmek üzere kaleme havale ettiği tarihte dava açılmış sayılır¹⁰⁴. Harca tabi davalarda ise, harçların ödendiği tarihte dava açılmış sayılır. Ancak ilk halde hâkimin havale ettiği tarih, ikinci halde ise harçların ödendiği tarihten daha sonraki bir tarihte mahkeme kalemine verilmiş ise; bu durumda, kalemdeki personel tarafından dilekçenin kaleme geç getirildiğinin ilgililerin de imzalarını alarak belgelendirilmesi halinde dilekçenin kaleme fiilen getirildiği tarihte davanın açılmış olduğunun kabulü gerekmektedir. Eğer, dilekçenin daha sonraki bir tarihte geç verilmesinin kalem görevlilerince ilgililerin de imzası alınmak suretiyle belgelendirilememesi halinde harca tabi olan davalarda, harcın yatırıldığı; harca tabi olmayan davalarda ise dilekçenin hâkim tarafından havale edildiği tarihte davanın açıldığını kabul etmek gerekmektedir.

İşte Yargıtay'ın yukarıda yer verilen içtihadı birleştirme kararı uyarınca harca tabi olan ve olmayan yönünden yapılan ayırım uyarınca davaların açıldığının kabul edildiği tarihten itibaren, davadan feragat etmek mümkündür.

Karşılık davalarda, cevap dilekçesinin hâkime havale ettirildiği tarihte dava açılmış sayılacağından¹⁰⁵, bu tür davalarda cevap dilekçesinin hâkime havale ettirildiği tarihten itibaren davadan feragat edilebilir.

Dava açılması ile derdestlik kendiliğinden oluşur¹⁰⁶. Dolayısı ile davanın görevsiz, yetkisiz mahkemede açılmasının veya dava dilekçesinin usulsüz bir biçimde tebliğ edilmesinin bir önemi yoktur¹⁰⁷. Görevsiz mahkemede veya yetkisiz mahkemede açılmış olsa da anılan yerlerde açıldığı tarihte dava açılmış sayılır. Bu

¹⁰⁴ Tanrıver, Dedestlik İtirazı, s. 9-10.

¹⁰⁵ Tanrıver, Dedestlik İtirazı, s. 10.

¹⁰⁶ Tanrıver, Dedestlik İtirazı, s. 11.

¹⁰⁷ Tanrıver, Dedestlik İtirazı, s. 11.

nedenle, davadan feragat edebilmek için davanın mutlaka görevli mahkemede veya yetkili mahkemede açılmış olması gibi bir şart aranamaz.

Terditli dava¹⁰⁸larda, birbiri arasında derecelendirilmiş olan iki ayrı talep bulunmaktadır. Bunlardan ilki asıl talep, diğeri ise yardımcı taleptir. Davacı önce asıl talebi hakkında karar verilmesini, eğer asıl talebi kabul edilmezse, yardımcı talebi hakkında karar verilmesini istemektedir. Terditli davanın açılması ile hem asıl talep, hem de yardımcı talep açısından derdestlik söz konusu olur¹⁰⁹. Çünkü her iki talep de artık davanın konusudur. İşte terditli davalarda, örneğin davacının asıl talebinden feragat etmesi halinde yardımcı talep ile ilgili dava devam edecek, yardımcı talep ile ilgili kısmından feragat etmesi halinde ise dava sadece asıl talebe münhasır olarak devam edecektir. Eğer davacı her iki talebinden de feragat etmekte ise, bu durumda dava tamamen sona erecektir.

Objektif dava yığılmasında¹¹⁰, davacı birbiri ile ilgisi olmayan taleplerini tek bir dava ile davalıdan istemektedir. O halde burada talep sayısı kadar dava vardır ve bu talep sayısı kadar derdestlik söz konusu olur¹¹¹. Bu nedenle de taleplerden birisinden feragat edilmesi halinde sadece feragat edilen kısım hakkında dava sona ermektedir.

Seçimlik dava¹¹²larda da davanın açılması ile derdestlik başlar¹¹³ ve derdestliğin başlaması ile davadan feragat edilebilir.

¹⁰⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 298.

¹⁰⁹ Tanrıver, Dedestlik İtirazı, s. 14.

¹¹⁰ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 299.

¹¹¹ Tanrıver, Dedestlik İtirazı, s. 15.

¹¹² Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 298.

¹¹³ Tanrıver, Dedestlik İtirazı, s. 16.

C) Feragatin Davaya Bakan Mahkemeye Hitaben Yapılabilmesi

I. Genel Olarak

Davadan feragat, davacının tek taraflı irade beyanı ile derdest bir davada, mahkemeye karşı yapılır. Bu irade beyanı, bir mahkemeye karşı yapılmalıdır¹¹⁴. HUMK'un 93. maddesinde, "Feragat ve kabul beyanı dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılır." hükmü yer almaktadır. Böylelikle, davadan feragatten bahsedebilmek için, devam eden bir davanın bulunması gerekir. Feragat beyanı duruşma sırasında sözlü ya da yazılı veya duruşma dışında dilekçe ile bildirilebilir.

Feragat beyanı, davaya bakan mahkemeye hitaben yapılmalıdır. Ancak feragatin geçerli olabilmesi için kural olarak onun mahkeme tarafından kabul edilmesi şart değildir¹¹⁵. Mahkeme, sadece feragat beyanının gerçek bir irade beyanı olup olmadığı ve kanundaki şartları taşıyıp taşımadığını inceleyecektir¹¹⁶.

Öte yandan, icra mahkemesindeki feragat halinde, maddi anlamda kesin hüküm oluşmaz. Çünkü bu durumda, esas haktan feragat edilmemekte, sadece takipten feragat edilmektedir. Dolayısı ile davacı, esas hakkını davalıya karşı daha sonra ileri sürebilir.

II. Feragatte Görev ve Yetki

1. Görev

Bir davaya bakan mahkeme, görevli ve yetkili olduğu bir davada, davacının feragat beyanını da incelemeye görevli ve yetkilidir. Acaba, görevsiz mahkeme, davadan feragat beyanını incelemeye yetkili midir? Keza görevsiz mahkemeye

¹¹⁴ Kuru, C. IV, s. 3545.

¹¹⁵ HUMK'nun 320. maddesine göre, sahtelik iddiasından feragat halinde, mahkeme feragati kabul edip etmemekte serbesttir.

¹¹⁶ Kuru, C. IV, s. 3545, 3546.

yapılan feragat beyanı geçerli midir? Doktrinde¹¹⁷, görevsiz mahkemenin davadan feragat beyanını inceleyebileceği ve bu beyanın geçerli olacağı kabul edilmektedir.

Ancak bize göre usul hukukunda görev kamu düzeninden olduğundan görevsiz mahkemenin, davanın feragat nedeniyle son bulduğuna ilişkin karar verememesi gerekir. Çünkü, örneğin İcra ve İflas Kanunu'nun, 165/2. maddesine, göre, iflasa karar verilmesinden sonra iflas davasından feragat geçersizdir. İdari yargıda da belde ve semt sakinlerini ilgilendiren ve kamu yararı ağır basan imar planının iptali istemiyle açılan davalarda, yürütmenin durdurulması kararı veya iptal kararı verilmesi halinde davadan feragat edilemeyeceği kabul edilmektedir. Böyle bir davada, davadan feragat edilip edilemeyeceği konusunda görevli mahkemenin karar vermesi daha yerinde olacaktır. Bu gibi nedenlerle, feragat beyanı konusunda görevli mahkemenin karar vermesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Öte yandan, görevsiz mahkemede açılan davada, davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunuyorsa, davacılardan birinin davadan feragat etmesi halinde, dava bütünüyle sona ermediğine göre ve bu halde görevsizlik kararı verileceği¹¹⁸ açık olduğundan, tek bir davacının bulunduğu davada da görevsiz mahkemedeki feragat beyanının görevli mahkeme tarafından karara bağlanması gerektiği kanısındayız.

2. Yetki

Yetkisiz mahkemede yapılan feragat beyanının da, geçerli olacağı kabul edilmektedir¹¹⁹. Bir başka deyişle yetkisiz mahkemede, davadan feragat edilmesi halinde dava sona erecektir.

¹¹⁷ Kuru, C. IV, s. 3586.

¹¹⁸ Kuru, C. IV, s. 3587.

¹¹⁹ Kuru, C. IV, s. 3587.

Eğer yetkisiz mahkemede davalı, süresi içinde yetki ilk itirazında bulunmuş ve davacı da davasından feragat etmiş ise acaba mahkeme yetkisizlik kararı mı, yoksa davanın sona erdiğine mi karar verecektir? Yargıtay¹²⁰ bu durumda, mahkemenin yetkisizlik kararı vermesi gerektiği görüşündedir.

KURU¹²¹, bu halde, usul ekonomisi bakımından, yetkisiz mahkemenin davadan feragat beyanını dikkate alması ve davanın sona erdiğini belirlemesi gerektiği görüşündedir. Yetkisiz mahkemenin veya yetkili mahkemenin davanın esasına girmediği, sadece davacının davadan feragat etme iradesini tespit ettiği, dolayısı ile yargılamada masraf, zaman ve emek kaybı olmayacağını belirtmiştir.

Bize göre ise, yukarıda görevsiz mahkemede davadan feragat konusunda yapılan açıklamalara paralel olarak, yetkisiz mahkemede açılan davada, ihtiyari dava arkadaşlarından birinin davadan feragat beyanında bulunması halinde, dava tamamen sona ermeyeceğinden, bu takdirde mahkemenin yetkisizlik kararı¹²² vereceği doğaldır. Bu düşünceden hareketle, ister davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı olsun, ister tek bir davacı olsun yetkisiz mahkemedeki feragat beyanı konusunda, yetkili mahkemenin karar vermesi gerektiği düşüncesindeyiz. Yetkisiz mahkemede yapılan feragat beyanının, yetkili mahkemede de geçerli olacağına kuşku duymamak gerekir¹²³.

III. Çekinmesi Gereken veya Reddedilen Hâkim Önünde Feragat

HUMK'nun 28-36. maddeleri arasında hâkimin çekinmesi ve reddedilebileceği haller düzenlenmiştir. Hâkimin kendi görev ve yetkisine giren

¹²⁰ Yargıtay 2. HD. 10.12.1973, 7498/7091 (İBD 1974/1-4 s. 214; THD 1976/2 s. 163).

¹²¹ Kuru, C. IV, s. 3587.

¹²² Kuru, C. IV, s. 3589, 3590.

¹²³ Kuru, C. IV, s. 3586.

davalarda, tarafsız kalamayacağı kabul edilen veya tarafsız kalamayacağından şüphe duyulan hallerde davaya bakamayacağı kabul edilmiştir.

Hâkimin çekinmesi veya reddedilmesi gereken hallerde, hâkim herhangi bir işlem ve tasarrufta bulunamayacağından, acaba böyle bir halde yapılan feragat geçerli olacak mıdır?

Hâkimin hüküm gibi yargısal tasarrufta bulunması halinde, çekinmesi gereken veya reddedilen hâkimin davadan elini çekmesinin önemi bulunmaktadır. Ancak, feragat edilebilecek davalar ve feragat edilemeyecek davalar olduğu dikkate alındığında, çekinmesi gereken veya reddedilen hâkimin taraflı davranabileceği konusunda bazı şüpheler oluşabilecektir. Bu nedenle, böyle durumların varlığı halinde hâkimin feragat konusunda karar vermemesi gerektiği kanısındayız.

HUMK'nun 30. maddesinin 5236 sayılı Kanun ile değişik 2. cümlesinde, memnuiyet sebebinin doğduğu tarihten itibaren yapılan tüm işlemler, kararı veren ilk derece mahkemesi ise bölge adliye mahkemesince, bölge adliye mahkemesi ise Yargıtayca iptal olunabilir hükmünü taşımaktadır. Çekinmesi gereken veya reddedilen hâkimin baktığı bir davada yapılan feragat beyanı hakkında sözü edilen hâkimin karar verememesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Nitekim, HUMK'nun, 5236 sayılı Kanun ile değişik 36/A maddesinin, 3. fıkrasında, hâkimin reddi isteminin reddine ilişkin merci kararının bölge adliye mahkemesince uygun bulunmayarak kaldırılması veya ret isteminin kabulüne dair merci kararının bölge adliye mahkemesince uygun bulunması hâlinde, ret sebebinin doğduğu tarihten itibaren reddedilen hâkimce yapılmış olan ve ret isteminde bulunan tarafça itiraz edilen esasa etkili işlemler, davaya daha sonra bakacak hâkim

tarafından iptal olunacağı hükmünden de anlaşılacağı üzere, reddedilen hâkimin örneğin feragat edilemeyecek bir davada yapılan feragat beyanını kabul ederek, davanın feragat nedeniyle son bulduğuna ilişkin kararı iptal edilebilecektir. Öyleyse çekinmesi gereken veya reddedilen hâkimin dosyadan elini çekmesi, feragat nedeniyle karar verememesi gerekir.

IV. Keşif Sırasında Feragat

Keşifte, yargılama işlemi istisnai olarak mahkeme dışında yapılmaktadır. İşin niteliği gereği, bu işlemin mahkeme dışında yapılması zorunludur. O halde, keşif yargılamanın bir parçası olduğuna göre, davacı keşif esnasında davadan feragat edebilir. Keşifte, hakim ve zabıt katibi huzurunda yapılacak olan feragat beyanı, aynen mahkeme duruşma salonunda yapılmış gibi geçerlidir. Bir başka deyişle keşif tutanağına yazılan ve davacıya okunarak imzalattırılan feragat geçerlidir¹²⁴.

V. Hakemler Önünde Feragat

HUMK'nun 516–536. maddeleri arasında düzenlenen tahkimle ilgili bölümde feragate ilişkin herhangi bir düzenleme yer almasa bile, hakemler önünde de davadan feragat edilebilir. Çünkü hakemler tarafından verilen kararlar, Devlet mahkemeleri tarafından verilen kararlar ile eşdeğer¹²⁵ olduğundan, hakemler önünde davadan feragat, mahkemelerde davadan feragat ile aynı etki ve sonuçları doğurur.

VI. Mahkeme Dışında Davadan Feragat

Duruşma sırasında, davacı veya feragat etmeye yetkili vekili bir dilekçe ile davadan feragat edebileceği gibi, sözlü olarak da davadan feragat edebilir. Bu halde

¹²⁴ Kuru, C. IV, s. 3608.

¹²⁵ Arslan/ Tanrıver, s. 42.

feragat beyanının duruşma tutanağına geçirilmesi ve davacı veya feragate yetkili vekili tarafından imzalanması gerekir.

Mahkemede, davadan feragat edilebildiği gibi, mahkeme dışında da davadan feragat edilebilir¹²⁶. Bu durumda hâkimin, imzanın davacıya veya feragate yetkili vekiline ait olduğu yönünde şerh verilmesi gerekir.

İcra dairesi önünde takipten feragat edilmesi halinde, alacak tahsil edilmiş gibi tahsil harcı alınır. İtirazın kaldırılması isteminin feragat nedeni ile reddi halinde alacaklı icra inkar tazminatı ile sorumlu tutulamaz¹²⁷. İcra Mahkemelerine yapılan şikayetlerde hakkın özünden feragat edilmediği sürece borç ödenmiş de olsa İcra Mahkemesine yapılan şikayetin esasının incelenmesi gerekir¹²⁸. İcra mahkemesinin takip hukuku yönünden verdiği kararlar takip hukuku bakımından maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder¹²⁹. Başka bir deyişle icra mahkemesinin verdiği bu kararlar daha sonra yapılacak yeni bir icra takibinde kesin hüküm teşkil eder.

D) Feragatin Davalının Kabulüne Bağlı Olmaması

Feragat, davacının tek taraflı irade beyanı ile tamamlandığından, davalının kabulüne bağlı değildir¹³⁰. Davalının bu durumda muvafakati aranmaz.

Davacının davadan feragate ilişkin beyanı, davalıya karşı değil, mahkemeye yönelmiştir. Ancak bu takdirde dahi, feragatin geçerli olması için mahkemenin kabulü gerekmez. Mahkemenin yapacağı, davacının feragat beyanının gerçekten

¹²⁶ Kuru, C. IV, s. 3609.

¹²⁷ Y12HD, K.T. 31.03.2006, 2380/6621 sayılı karar.

¹²⁸ Y12HD, K.T. 06.12.2005, E.2005/20267, K.2005/24108.

¹²⁹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, s. 275.

¹³⁰ Berki, Şakir: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959 s. 28; Karafakih, İsmail Hakkı: Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1952, s. 233; Ansay, S. Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s. 180; Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979; Postacıoğlu, s. 489.

feragat olup olmadığını ve feragatin kanunun öngördüğü şekilde yapıp yapılmadığını araştırmaktır.

HUMK'nun 79. maddesi gereğince, tasarruf ilkesine göre, hiç kimse, kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi, açılmış bir davanın sonuna kadar takibine de zorlanamaz. Dolayısı ile davacı, açmış olduğu bir davadan feragat ederek dava üzerinde tasarruf edebilir¹³¹. İşte tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak feragat beyanı aynı zamanda davalının kabulüne bağlı değildir.

E) Feragatin Çift Nitelikli Bir İşlem Olması

Daha önce feragatin, çift nitelikli (karma) bir işlem¹³² olduğunu belirtmiştik. Bir başka deyişle, mahkeme önünde yapılan feragat, ne tek başına usul işlemi, ne de tek başına maddi hukuk işlemidir. Feragat, hem usul hukukuna ait özellikleri taşımakta, hem de maddi hukuka ait özellikleri taşımaktadır. Feragat bu yönüyle çift karakterli bir işlemidir. Feragatin usul hukukuna ilişkin yönü, onun açılmış bir davada ileri sürülebilmesi ve davayı sona erdirmesidir.

Feragatin maddi hukuka ilişkin yönü ise, feragat beyanı ile davacının esas haktan vazgeçme sonucunu doğurmasıdır.

F) Feragatin Açık ve Kesin Olarak Yapılması

Tek taraflı hukuki bir işlem ile bir hukuki ilişkiyi sona erdirmek suretiyle hukuk alanında değişiklik meydana getirdiğinden, feragat yenilik doğuran bir

¹³¹ Ancak istisna olarak HUMK'nun 320. maddesi uyarınca mahkemeye, sahtelik davasından feragati kabul edip etmeme yetkisi tanınmıştır. Sahtelik iddiası kamu düzenini yakından ilgilendirir ve sahtelik iddiasında bulunan davacının menfaat karşılığında bu iddiasından feragat ettiğinin mahkemece anlaşılması halinde, hâkim feragati kabul etmeyip, davayı görmeye devam edecektir. Bu yolun izlenmesi kamu yararına uygundur.

¹³² Bkz. yukarıda s. 25-26.

haktır¹³³ ve şarta bağlı olarak kullanılamaz. Feragat beyanı her şeyden önce açık ve kesin olmalıdır. Feragat ile davalı beklenmedik ve umulmadık bir durumla karşılaşmamalıdır. Bu açıdan, feragat kuşku ve tereddütten uzak olmalıdır.

Feragat, aynı zamanda davacı açısından da çok önemlidir. Çünkü feragat ile davacı, dava dilekçesinde istediği talep sonucundan vazgeçmekte, HUMK'nun 95. maddesinde de belirtildiği gibi, feragat, kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurduğundan, davacı vazgeçtiği esas hakkı bir daha dava edebilme olanağını yitirmektedir. Keza, davacı davadan feragat ile davayı kaybetmiş gibi yargılama giderlerine de mahkûm olacaktır. (HUMK'nun 94.)

Davadan feragat ile davacının amacının ne olduğu açıkça anlaşılmalıdır. Eğer, feragat ile davacının amacı anlaşılıyorsa, mahkeme davacının amacını açıklattıktan¹³⁴ sonra onun talebini işleme koymalıdır (HUMK m. 75/2).

HUMK'nun 185. maddesine göre, davacı davasını geri almak isterken, davadan feragat ettiğini beyan etmiş ise, mahkeme davacının gerçek iradesinin davayı geri almak olduğunu yorumlayarak ona göre işlem yapmalıdır¹³⁵. Özellikle, davacı davadan feragat etmek isterken, davayı geri aldığını beyan etmiş ise, mahkeme davacının gerçek amacının ne olduğunu davacıya açıklattırmalıdır.

Öte yandan, HUMK'nun 88. maddesine göre, davasını tamamen ıslah eden taraf, bunun tebliğ tarihinden itibaren 3 gün içinde yeni bir dava açmadığı takdirde, açtığı dava iptal¹³⁶ edilir ve 89. maddeye göre de, davasını tamamen ıslah eden davacı, iptal tarihinden itibaren 3 ay içinde yeniden dava açmazsa davasından feragat

¹³³ Buz, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 57

¹³⁴ Bkz. HUMK m. 75/2.

¹³⁵ Kuru, C. IV, s. 3593.

¹³⁶ Yılmaz, Islah, s. 569.

etmiş sayılır. Burada, davacının açık bir feragat beyanı olmasa bile, kanun gereği davadan feragat edildiği kabul edilmektedir¹³⁷.

Davadan feragat açık¹³⁸ ve kesin olmalıdır. Bir başka deyişle, zımnen davadan feragat edilemez. Aynı zamanda, feragat, şarta bağlı olarak yapılamaz. Nitekim Yargıtay, kararlarında davadan feragatin açık ve kesin olması gerektiği görüşündedir¹³⁹. Aynı şekilde Danıştay da kararlarında feragatin açık ve kesin bir irade beyanı ile yapılması gerektiğini, davadan zımnen feragatin mümkün olmadığını vurgulamaktadır¹⁴⁰.

G) Feragatten Rücu Edilememesi

Feragat, yenilik doğuran bir hak olduğuna göre ve bu hak bir defa kullanılmakla sona erdiğinden, feragat beyanından rücu edilemez. Sona ermiş bir hak ortadan kalktığına göre, bu haktan dönmek de söz konusu olamaz.

¹³⁷ Yılmaz, Islah, s. 572.

¹³⁸ Buz, s. 250

¹³⁹ “ Vekili aracılığı ile dava açmış olan davacı ‘ Emine 21.05.1951 tarihli oturumda davası olmadığını ve kimseyi dava etmediğini beyan ve ikrar etmiş olmasına ve her ne kadar davacı vekili müvekkilinin dava açtığı tarihte şuuru yerinde olduğunu ve şimdi ise aklı başında olmadığını ve bu halin kendisine zamanla geldiğini söylemiş ve muayenesini istemiş ise de, alınan raporlarda davacının şuuru malik olduğu ve mahcuriyetini mucip bir cihet görülmediği bildirilmiş ve asil olan davacı davasından vazgeçmiş olduğunu söylemekle vekilinin davayı takibe selahiyeti kalmamış bulunduğu davanın bu sebeple reddine karar verilmiştir. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi kararı: Davacının muhtelif duruşmalardaki terditli ifadeleri göz önünde bulundurularak davalı aleyhindeki davadan feragat edip etmediğinin kat’iyetle tespit ve neticesine göre ihtilafın hali gerekirken yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuzdur. Hukuk Genel Kurulu kararı: Davacının müteaddit celselerdeki beyanları, davadan feragat ettiğine dair sarahati mutevî olmadığından varit olan özel daire bozma ilamına uyularak keyfiyet şüpheye mahal bırakmayacak şekilde davacıdan sorulmak ve alınacak cevap dairesinde işlem yapılmak lazım gelirken aksine yazılı bazı düşüncelerle evvelki hükümde ısrar edilmesi yolsuz bulunduğu son hükmün dahi bozulmasına HGK 03.11.1954, 1/107-112”, Kuru, C. IV, s. 3593.

¹⁴⁰ “ ... pozitif hukukumuzla göre davadan feragat beyanının açık ve anlaşılır bir biçimde yapılması gerektiğinden davalı idarenin, davacının temyize konu kararın verildiği tarihten sonra isteği üzerine Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü Personel Daire Başkanlığı emrinde Şube Müdürlüğü görevine atanarak ... tarihinde kuruluşla ilişkisini fiilen ve hukuken kestiğinden bahisle adı geçen böylece bakılan davadan zımnen feragat ettiği yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir... ”, D5D, KT. 17.09.1998, E. 1997/2897 K. 1998/2170, DBB.

Nitekim doktrinde de davacının feragat beyanında bulunması ile bu haktan dönülemeyeceği kabul edilmektedir¹⁴¹.

Hukuk düzeni madem ki, davacıya tek taraflı irade beyanı ile hukuki durumu değiştirebilme imkânı vermiştir; öyleyse davalının, davacının feragat beyanına güveninin korunması gerekmektedir. Bu nedenle, davacı davasından feragat etmişse, bu haktan dönmemenin sonuçlarına davalı değil, bu hakkı kullanan davacının katlanması gerekir.

Feragat beyanı, açık ve kesin olmak şartı ile mahkemeye yönlendirilmekle doğmuş ve tamamlanmıştır. Dolayısı ile kural olarak feragatin kullanılması ile esas hak ve dava ortadan kalktığından, feragatten dönülemez. Ancak her zaman feragat beyanının kullanılması ile dava ortadan kalkmaz. Her davadan feragat etmek mümkün değildir. Aşağıda feragat edilemeyecek davalar bölümünde, hangi davalardan feragat edilemeyeceği konusu işlenecektir. Yeri gelmişken birkaç örnek vermek gerekirse, hâkimlere karşı açılacak tazminat davasından feragat etmek mümkün değildir. Evliliğin butlanı davasından da feragat etmek mümkün değildir. Sahtelik davasından feragat halinde, feragati kabul edip etmemekte hâkim, takdir yetkisine sahiptir(HUMK m. 320). Feragatin tamamlanması için mahkemeye ulaşması yeterlidir ve davalının kabulü gerekmez.

Feragat, ıslah yolu ile de hükümsüz hale getirilemez fakat davacı, feragatin hata, hile veya ikrah nedeniyle geçersiz olduğunu aynı davada da ileri sürülebilir¹⁴².

¹⁴¹ Kuru, C. IV, s. 3645, 3646; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 548; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 526; Ansay, s. 181; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 713, 714.

¹⁴² Kuru, C. IV, s. 3646.

H) Feragatin Şartlı Yapılamaması

Her hukuki işlem belli bir sonuca ulaşmak için yapılır. Hukuki işlem yapma kararını etkileyen olaylar işlem yapılana kadar henüz bilinmiyor, gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz ise şarta bağlı hukuki işlemler yapılabilir. Şart ile hukuki işlem yapılırken varlığı belli olmayan olayların ihtimallere bağlı olarak ileriye etkili hukuki ilişkiler kurulması sağlanmaktadır¹⁴³.

Gerek iki taraflı hukuki işlemler (sözleşmeler), gerek tek taraflı hukuki işlemler şarta bağlı olarak yapılabilir¹⁴⁴. Ancak yenilik doğurucu hakların¹⁴⁵ kullanılmasını sağlayan işlemler şarta bağlanamaz. Örneğin dönme, fesih, geri alma gibi yenilik doğurucu hakların kullanılmasını sağlayan işlemler şarta bağlanamaz¹⁴⁶.

Doktrinde, büyük bir çoğunlukla, davadan feragatin şarta bağlı olarak yapılamayacağı kabul edilmektedir¹⁴⁷. Ancak, davadan feragatin şartlı yapılabileceğini kabul eden bir kısım yazarlar da bulunmaktadır¹⁴⁸. Yargıtay da eski tarihli bir kararında¹⁴⁹ şarta bağlı feragati kabul etmekte iken, sonraki tarihli kararlarında davadan feragatin şartlı yapılamayacağını kabul etmiştir¹⁵⁰.

¹⁴³ Sirmen, Lale: Türk Özel Hukukunda Şart, BTHAE, Ankara 1992, s. 1.

¹⁴⁴ Sirmen, s. 4.

¹⁴⁵ Buz, s. 55.

¹⁴⁶ Sirmen, s. 5.

¹⁴⁷ Kuru, C. IV, s. 3583; Karafakih, s. 233; Karagözoğlu, H. Fevzi: Danıştay Yargılama Usulünde Davadan Feragat ve Kabul, Ankara 1975, Fon Matbaası, s. 25; Bilge/ Önen, s. 351; Ansay, s. 180; Bilge, Necip: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1967, s. 310; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 546; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 526.

¹⁴⁸ “Feragat ve kabulün şarta talikine mani yoktur, mesela bir taraf hasmının bazı iddialardan vazgeçmesi şartıyla kendi iddiasından feragat edebilir”, Belgesay, Mustafa Reşit: Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi, Duygu Matbaası, İstanbul 1949, s. 194.

¹⁴⁹ “Yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesini isteyerek yapılan feragat şartlı bir feragattir. Bu şekilde yapılan feragatte dava konusu ortadan kalktığından, yalnızca yargılama giderleri ve vekalet ücreti hakkında bir karar ittihazi gerekir.” ... TD 18.06.1971, 3259/4716 (YKD, 1972/2, s. 163)

¹⁵⁰ “Davacı 26.09.1974 günlü dilekçe vererek muhakeme ve avukatlık masrafları ile müzlem olmamak kayıt ve şartıyla davasından feragat ettiğini bildirmiştir. Bu dilekçenin davacı tarafından verildiğini vekili de 24.02.1975 günlü dilekçesinde kabul etmiştir. Mahkemece, davacının davasından şartlı feragatine karşı davalıdan diyeceği sorularak, davalının şartlı feragati kabul etmesi halinde sonucuna

Şart¹⁵¹, bir hukuki işlemin sonuçlarının gelecekte gerçekleşme ihtimali bulunan bir olaya bağlanmasıdır¹⁵². Mahkeme hükmünün gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olaya bağlanmasının mümkün olmadığı, başka bir deyişle, şartlı bir mahkeme kararı verilemeyeceği; ayrıca feragatin bazı özelliklerine baktığımızda, tek taraflı irade beyanı ile oluştuğu, feragatin kullanılması ile davacının esas haktan vazgeçtiği ve feragatin yenilik doğuran bir hak olduğu ön plana çıkmaktadır. Yenilik doğuran haklar ise şarta bağlı kullanılamaz. Çünkü yenilik doğuran haklar, kesin ve açık olmalıdır¹⁵³. Tüm bunlar gözönüne alındığında, bize göre de davadan feragat şarta bağlı olarak kullanılamaz.

Öte yandan, davadan feragat ile uyumsuzluk sona erdiğine göre ve hükümde hiçbir tereddüde yer olmadığına göre, şartlı feragat yapılamaz.

Davacının, şarta bağlı olarak davadan feragat ettiğini bildirmesi halinde, bunun bir sulh teklifi olduğu kabul edilmektedir¹⁵⁴, ¹⁵⁵. Eğer davalı şarta bağlı feragati kabul ederse, dava feragat nedeniyle değil sulh anlaşması nedeniyle sona erecek, eğer davalı şarta bağlı feragati kabul etmezse, mahkeme sulh teklifini, bir başka deyişle şarta bağlı davadan feragati dikkate almayacak ve davaya devam edecektir.

(sulh'e) göre karar verilmesi gerekirken, davacının davadan (şartlı) feragat dilekçesi üzerinde durulmadan davacının isteğinin hüküm altına alınmasına karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.”, Kuru, C. IV, s. 3585.

¹⁵¹ Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 1992, s. 838.

¹⁵² Sirmen, s. 30.

¹⁵³ Buz, s. 250.

¹⁵⁴ Kuru, C. IV, s. 3584.; Önen, Sulh, s. 33.

¹⁵⁵ Örneğin, davacının yargılama giderleri ve vekalet ücretini davalının ödemesi şartıyla davadan feragat edeceğini bildirmesi, bir sulh teklifidir, Önen, Sulh, s. 27 vd.

§ 7. Feragat Edilebilecek Davalar

A) Kural

Kural olarak, kanunda aksine hüküm yoksa hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağına ve açılmış bir davayı da takibe zorlanamayacağına (HUMK m. 79) göre her davadan feragat edilebilir.

Tasarruf ilkesine göre, taraflar dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilirler. Davanın açılması veya taraflar arasındaki uyuşmazlığın hükme konu yapılması bir zorunluluk değildir. Dava, ancak davacı tarafından açılabilir ve uyuşmazlığın konusu sadece davacı tarafından belirlenebilecektir. Feragat, kabul ve sulh gibi işlemler, tasarruf ilkesinin görünümleridir¹⁵⁶.

Herhangi bir hakkın davaya konu edilmesi, o hak üzerinde tarafların tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaz. Taraflar, tek yanlı veya iki yanlı irade beyanları ile o hak üzerinde tasarruf edebilirler.

B) Feragat Edilemeyecek Davalar

Her davadan feragat, kural olarak mümkün ise de, bazı davalardan feragat edilemez. Davacı, davadan feragat ettiğini beyan etse bile, mahkeme davayı devam ettirmekle yükümlüdür. İşte şimdi bu istisnalara değineceğiz.

I. Hâkimlere Karşı Açılan Tazminat Davasından Feragat

Anayasa'nın 138. maddesine göre hâkimin görevlerinde bağımsız olması, hiçbir makam, kişi veya organın yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verememesi, hâkimlerin görevlerinde mutlak anlamda

¹⁵⁶ Muşul, Timuçun: Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, İstanbul 1984., s. 42 vd.; Alangoya, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 2.

serbestiye sahip oldukları ve görevlerinden dolayı hiçbir şekilde sorumlulukları olmadığı anlamına gelmez. Hâkimlerin görevlerinde bağımsız olması ve anayasal bazı teminatlara sahip olmaları hukuk devletinin varlığı için ne kadar gerekli ise, hâkimlerin eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmaları da hukuk devletinin varlığı için o kadar gereklidir¹⁵⁷.

Tamamen sorumsuz bir hâkimlik müessesesi keyfilik yolunu açacağı gibi, basit bir sorumluluk müessesesi de çekingen ve tedirgin bir hâkim sınıfının oluşmasına yol açar. Bu halde hâkimler verdikleri kararlar nedeniyle aleyhlerine tazminat davası açılacağı kaygısı taşır ki, bu durumda kanun yolları müessesesi anlamsızlaşır. Hâkim kendi aleyhine tazminat yoluna başvurulacağını hissettiği anda taraf lehine hareket edebilir. Bu sakıncaların önlenmesi ise hâkimin sorumlu tutulmasından daha önemlidir¹⁵⁸

Hâkimler idari görevleri açısından Adalet Bakanlığı'na bağlıdır. Bu nedenle doğacak zararlardan dolayı doğrudan Adalet Bakanlığı'na karşı dava açılabilir. Bu dava, idarenin hizmet kusuru iddiası ile idari yargıda açılacak tam yargı davasıdır. Nitekim bu durum 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 5. maddesinde yer almıştır.

Öte yandan, yargısal faaliyet yaptığı sıradaki eylemleri nedeniyle hâkimlerin şahsen sorumlu tutulabilmeleri için zarar gören tarafa dava hakkı tanınmıştır. Hâkimlerin hukuki sorumluluğu ve hâkimlere karşı açılacak tazminat davasının özellikleri HUMK'nun 573-576. maddelerinde düzenlenmiştir. HUMK 576/2. maddesi uyarınca, bir hakime karşı açılan tazminat davası haksız görülürse, davacı,

¹⁵⁷ Kılıçoğlu, Ahmet: Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu, AÜHFD, 1973, c. 30, sy. 1-4, s. 233.

¹⁵⁸ Erumcu, Osman: Hâkimlerin Şahsi Tazminat Sorumluluğu Bağlamında İdari Hâkimlerin Durumu, Türk Hukuk Dergisi, Eylül 2006, sy. 114, s. 10.

davalı hakimin bu haksız tazminat davası nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararı ödemeye mahkum edilir.

Herhangi bir hâkime karşı haksız tazminat davası açan davacı, davayı kaybedeceğini anlayınca tazminat ödemekten kurtulabilmek amacıyla açtığı davadan feragat etmek isteyebilir. İşte buna engel olmak amacıyla, HUMK'da açıkça yer almasa da, içtihatla davacının feragat beyanının hukuki bir anlamının bulunmadığı kabul edilmiştir. Bu durumda, mahkeme feragat rağmen davaya devam edecektir¹⁵⁹.

Yargıtay, hâkimlere karşı açılan tazminat davalarında feragat edilmemesinin nedenini sadece, davacının hâkime tazminat ödemedi kurtulmasının önlenmesi amacı olmadığını belirtmektedir. Yüksek mahkemeye göre davadan feragat edilememenin diğer nedenleri, bu davalarda hâkimin artık kamu önünde sarsılan durumunun açıklığa kavuşturulması suretiyle yargılama görevi yapan bir kişinin gerçeğe uygun durumunun ortaya çıkmasını, dava yüzünden tedirgin olmuş, itibarı zedelenmiş ve iç huzuru sarsılmış bir hâkimin gerçek durumunun ortaya çıkartılmasıdır. Yargıtay tazminat davası olmasına rağmen bu davaların artık kamuya mal olduğunu, başka bir deyişle bu davalarda kamu yararı bulunduğu gerekçesiyle, bu nitelikteki davadan feragatin hukuki değerinin bulunmadığına ve mahkemenin feragat rağmen davaya devam etmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Kuru, C. IV, s. 3650; Kuru/ Arslan/ Yılmaz; s. 546; Kılıçoğlu, Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 231; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes; s. 534.

¹⁶⁰ “... hâkimin kamu önünde sarsılan durumunu açıklığa kavuşturmak, böylece kaza ödevi gibi önemli bir görev yapan kişi için gerçeğe uygun bir kanı dogmasını sağlamak, diğer taraftan bu dava yüzünden tedirgin edilmiş, bizar olmuş, görev yerinde itibarı zedelenmiş ve iç huzuru sarsılmış olan hakimin bir külfete katlanmaksızın korunmasını temin etmektir. Az önce açıklanan konuluş amacının bir sonucu olarak bu maddede yer alan tazminat mahkemece doğrudan doğruya göz önünde tutulacak, davalı hâkimin bir karşılık dava açmasına hatta bir dilekte bulunmasına dahi gerek kalmaksızın hüküm altına alınacaktır. Bu nedenle davacı tazminat davasından feragat etse dahi, bu feragatin hukuki bir değeri yoktur. Mahkemenin feragat rağmen tazminat davasını sonuçlandırması, karara bağlaması gerekir ...”, Y4HD, 2611/4318, KT. 11.04.1966, ABD, yıl 1966, sy. 6, s. 25-26. Aynı yönde bkz. YHGK, 12/963- 335, KT. 06.04.1983, RG, 27.04.1983, sy. 18059, s. 49-52.”

HUMK’unda düzenlenen bu sorumluluk halinin idari yargı hâkimi için de geçerli olduğuna kuşkuya yer yoktur. Kanunda gösterilen bu sorumluluk sebeplerinin varlığı halinde idari yargı hâkiminin de sorumluluğuna gidilebilir. Ancak, adli yargı sisteminin idari yargı çalışma sisteminden farklı olması nedeniyle, bu düzenlemelerin sadece adli yargının düzenlemesi dikkate alınarak yapılması nedeniyle, idari yargı hâkimlerine karşı açılacak tazminat davalarında adli yargının görevli olması, idari yargı sistemine uyuşmadığı belirtilerek eleştirilmiştir¹⁶¹. Nitekim idari yargı hâkimlerine karşı açılacak tazminat davalarının adli yargı yerine Danıştay dava dairelerinden belirlenecek bir daire esas alınarak Danıştay’ın görevli ve yetkili olması gerektiği, idari yargı ile adli yargı arasındaki çalışma koşullarının farklılığı nedeniyle hâkimin sorumluluğunun tespiti açısından sağlıklı bir yargılama yapmak bakımından uygun olacağı ileri sürülmüştür¹⁶².

Farklı bir görüşe göre ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nda HUMK’nun 573 vd. maddelerine atıf olmadığı için kıyasen bu madde hükümlerinin idari yargı mensuplarına uygulama imkânı olmadığı, bu nedenle müstakilen sorumluluğa giden ve HUMK 573. maddesinde düzenlenen tazminat davasının idari yargı mensupları hakkında uygulama alanı bulunmadığı, bu davaları çözümlmeye görevli ve yetkili bir mahkemenin bulunmadığı belirtilmiştir¹⁶³.

¹⁶¹ Ermumcu, s. 12.

¹⁶² Ermumcu, s. 12, 13.

¹⁶³ Özdeş, Orhan: Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu ve Devlet, DD, 1971, yıl 1, sy. 2. s. 9.

Ancak Yargıtay ise, 2577 sayılı İYUK’nda, HUMK’a yapılmış bir atıf bulunmasa da, bu görüşün aksine, ilk derece idari yargı hakimleri için açılan tazminat davalarında adli yargıyı görevli ve yetkili saymaktadır¹⁶⁴.

Bize göre, İYUK’nda açılacak davalar sınırlı sayıda sayılmıştır. Bunlar arasında sayılan tam yargı davalarında, davalının her zaman idare olması nedeniyle, idari yargıda yer alan bir hâkime karşı açılacak tazminat davasının, tam yargı davası niteliğinde açılmasına kanuni bir olanak bulunmamaktadır. Ayrıca idari yargıda, yazılı yargılama ilkesinin uygulanması, tanık dinlenememesi gibi nedenlerle, bu nitelikteki tazminat davasının adli yargıda görülmesi daha isabetlidir.

II. Ortaklığın Giderilmesi Davasından Feragat

Ortaklığın giderilmesi davası, birlikte mülkiyetten, ferdi mülkiyete geçmeyi sağlayan bir dava türüdür¹⁶⁵. Bu dava türünde, paydaşlardan veya ortaklardan biri tek başına dava açabileceği gibi, birden fazlası da birlikte dava açabilir. Ortaklığın giderilmesi davasında husumet davacı veya davacılar dışında kalan diğer paydaş veya ortaklara yöneltilir¹⁶⁶.

Davacının, davasından feragat etmesine rağmen, bunun hüküm ifade etmediği bir diğer dava türü de ortaklığın (şüyuun) giderilmesi davasıdır. Bu davada, davacının feragat beyanına rağmen, tek başına dava sona ermemektedir. Bunun sebebi, ortaklığın giderilmesi davalarının çift taraflı dava olmasıdır. Davacının

¹⁶⁴ “Konya idare mahkemesi hâkimlerine karşı, davacı ve vekilinin duruşmadan çıkarılması gerekçesiyle açılan tazminat davasında, Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi HUMK 573. maddesine göre olayı değerlendirmiş ve Danıştay’ın görevli olduğu gerekçesiyle görev ret kararı vermiştir. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, temyiz incelemesi sonucunda hâkimlerin idari yargıda yargılanacaklarına ilişkin hüküm bulunmadığı ve iddianın HUMK 573. maddesine dayandırıldığı gerekçesiyle adli yargıyı görevli ve yetkili kabul etmiş ve yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Y4HD, E. 1995/1822, K.1995/1831”, Ermumcu, s. 11.

¹⁶⁵ Erdoğan, Hasan: Ortaklığın Giderilmesi (İzalei Şüyu) Davaları, Ankara 2008, s. 222

¹⁶⁶ Erdoğan, Ortaklığın Giderilmesi Davaları, s. 222.

feragatine rağmen, davalı veya davalılardan birisi davaya devam etmek isterse, mahkeme davaya devam etmek zorundadır¹⁶⁷.

Çekişmeli yargıda davacı, açtığı davayı ispatla yükümlüdür¹⁶⁸. Yargılama sonucunda, davacı haklı görülürse, davalı mahkûm edilecektir. Buna karşılık dava esastan reddedildiği takdirde, bir karşılık dava yok ise, davacı yargılama giderleri dışında, başka bir şeye mahkûm olmayacaktır. Oysa ortaklığın giderilmesi davasında yargılama sonucunda bir karşılık dava bulunmasa bile, hem davacı, hem de davalı lehine hüküm verilmektedir. Böylece taraf rollerinde bir karışma meydana gelmektedir. Dava, karşılıklı mahkûmiyet hükmü ile sonuçlandığı için, bu davaya çift taraflı dava denilmekte, bunun sonucu olarak da, taraflar hem davacı hem de davalı sayılmaktadırlar. Ortaklığın giderilmesi davasının bu özelliği davada ileri sürülen talep sonucu ve dava konusunun niteliğinden kaynaklanmaktadır¹⁶⁹.

Mahkemenin bu tür davalarda, davacının feragat beyanına rağmen, davaya devam edebilmesi için davalının, davanın devamını istemiş olması şarttır. Böyle bir talep olmadan, mahkeme kendiliğinden davaya devam edemez. Davalının böyle bir talebi yoksa mahkeme davayı feragat nedeniyle karara bağlar¹⁷⁰.

Davacının davadan feragati halinde davalı veya davalılardan birisi, davanın devamını istemişse, mahkeme davanın feragat nedeniyle sona erdiğine karar vermeyecektir. Feragat, davacı için maddi anlamda kesin hükmün sonuçlarını

¹⁶⁷ Kuru, c. IV, s. 3651; Aybay, Aydın: Müşterek Mülkiyette Taksim, İstanbul 1966, s. 37; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 548; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 708; Aral, Fahrettin: Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, Ankara 1979, s. 138-139.

¹⁶⁸ Taşpınar, s. 72.

¹⁶⁹ Aybay, s. 37vd.; Aral, s. 138 vd.

¹⁷⁰ "... Ortaklığın giderilmesi davalarının her iki taraf yararına sonuçlar doğuran özelliği nedeniyle davacının feragatinin hüküm tesisine esas alınabilmesi için davalılarının da davanın devamını istememiş ve feragat itirazı olmadığını bildirmiş olması gerekir ...", Y6HD, 10368/10466, KT. 30.10.1995, YKD, 1996/2, s. 212-213. Aynı yönde bkz. Y6HD, 2168/2139, KT. 02.05.1974, B D 1975/1-2, s. 111, Y6HD, 1164/1812, 08.04.1968, Kuru, c. IV, s. 3651.

doğurduğundan, davacı aynı talebi bir daha ileri süremeyecektir. Ancak ortaklığın giderilmesi davası çift taraflı bir dava olduğundan, bu durum davalıların kendi taksim haklarına dayalı olarak yeni bir dava açmalarına engel değildir¹⁷¹.

Bununla birlikte, Yargıtay feragat eden davacının da feragat etmiş olmasına rağmen, feragat ettiği ortaklığın giderilmesi davasını yeniden açabileceğine, karar vermektedir¹⁷². Çünkü davacının daha önce feragat etmesine rağmen ortağı olduğu mallar üzerinde aynı hakkı olduğundan bu hakkı istediği zaman kullanabilmesi gerekir. Bu anayasal bir haktır ve feragat etse dahi kısıtlanması düşünülemez. Bu hakkını önceden kullanma ihtiyacı bulunmamasına rağmen gelişen ve değişen şartlara göre sonradan kullanmak isteyebilir. Bu durumda sırf öncesinde davasından feragat ettiği gerekçesiyle taksim davasının kullanılmasının engellenmesi, mülkiyet hakkının kullanılmasının engellenmesi anlamına gelir.

III. İflas Davasından Feragat

Feragatin mümkün olmadığı bir başka dava türü de iflas davasından feragattir. İcra ve İflas Kanunu'nun, 09.11.1988 tarih ve 3494 sayılı Kanun ile değişik 165/2. maddesine, “iflasa karar verilmesinden sonra iflas davasından feragat geçersizdir” hükmünü taşımaktadır. Buna göre, iflasa karar verilmesinden sonra alacaklı olan davacının iflas davasından feragat etmesi mümkün değildir. Başka bir ifadeyle yapılan feragat beyanı geçersizdir. Doktrin bu konuda görüş birliği

¹⁷¹ Kuru, c. IV, s. 3653.; Aybay, s. 46.

¹⁷² “... ortaklığın giderilmesi davaları çift taraflı davalardan olması ve davalı da yargılamada davacının taksim isteğine katıldığına göre, aynı taşınmazlar hakkında daha önce açılan davadan feragat edilmiş olması yeniden dava açılıp aynı talepte bulunmasına engel değildir ...”. Y6HD, 5881/6818, KT. 06.11.1975, YKD, 1976/6, s. 827-828. Aynı yönde bkz. Y6HD, 2706/3710 KT. 26.09.1969; Y6HD, 286/926, KT. 09.03.1970, Kuru, c. IV, s. 3654.

içindedir¹⁷³. İflas davası, iflas kararının verilmesiyle davacı ile davalı arasındaki bir uyuşmazlık olmaktan çıkmaktadır. İflas kararının bütün alacaklılar bakımından hüküm ifade etmesi nedeniyle iflas kararının verilmesinden sonra davadan feragat geçersizdir. Pek tabiki iflas kararının verilmesinden önce davacının davasından feragat etmesi mümkündür. İflas kararı verilmeden önce uyuşmazlık, henüz davacı ile davalı arasında olduğundan bu aşamada borçlu borcunu ödemek veya başka bir suretle ifa ederek mahkemenin kendisi ile ilgili iflas kararı vermesini önleyebilir. İşte bu nedenle, iflas kararı verilmeden önce, davacı davasından feragat edebilir¹⁷⁴. Ancak Yargıtay burada karar verilmesi ibaresini geniş yorumlamakta ve karar verilmesini, kararın kesinleşmesi olarak kabul etmektedir¹⁷⁵.

Ancak Yargıtay'ın bu görüşü, iflas davasının kamu düzeni ile ilgisi, özellikleri, niteliği nedeniyle ve mahkemece iflas kararının verilmesiyle artık bu aşamadan sonra kamu yararı olduğu, bu kararın tüm kamuya mal olduğu, davanın başında yer alan bireysel etkinin azaldığı, davadan artık bu aşamada feragat edilmemesi gerektiği, iflasın sonuçları, iflas kararıyla, yani iflasın açıldığı anda

¹⁷³ Kuru, Baki: İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971, s. 85; Berkin, Nami: İflas Hukuku, İstanbul 1972, s. 103; Kuru, c. IV, s. 3654; Aslan, Kudret: Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 1999 s. 84; Öktemer, Semih: İflas İsteğinden Vazgeçme, YD, c. 8, Ocak-Nisan 1982, sy. 1-2, s. 220-235; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2009, 23. Baskı, s. 470; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 708.

¹⁷⁴ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, s. 470; Öktemer, s. 220; Aslan, s. 85.

¹⁷⁵ "... Gerçekten iflas yolu ile takip külli bir takiptir. Bütün alacaklıların sonuçtan yararlanmaları gerekecek ve kararın verilmesiyle bazı işlemler yapılmasına girişilecektir. Ancak iflasa karar veren mahkemece hemen yapılması gereken işlemler hukuki nitelikçe bir bakıma tedbir mahiyetinde görülürler, iflasın hukuki sonuçlarını tam anlamıyla doğurabilmesi karar temyiz olunmuşsa kararın onanması ve bu karara karşı karar düzeltme süresinin de geçmesiyle başka bir anlatımla kararın kesinleşmesiyle mümkün olabilecektir. O halde iflas isteminde bulunan davacı Anayasa ve yasa ile kendisine tanınan davadan feragat hakkını kullanabilmelidir. İİK'nda bu hakkın kullanılmasını önleyen veya sınırlayan bir hüküm bulunmamaktadır. Yasal bir hakkın kullanılmasını önleyen aynı düzeyde yeni bir yasal hüküm bulunmadığına göre, yorum yolu ile bu hakkı kaldırmak veya sınırlamak yorum kuralları ile bağdaştırılamaz. Bu feragat diğer ilgili ve alacaklıların aynı yola başvurmaya engel değildir. Bu açıklamaların sonucu olarak, iflas isteğinde bulunan banka iflas davasından feragat ettiğine ve feragat da geçerli olduğuna göre direnme kararı feragat nedeniyle bozulmalıdır. ...". YHGK, E.1976/12-2053, K. 1977/658, KT. 24.06.1977, ABD, 1977, sy. 6, s. 1076-1080, Aynı yönde bkz. Y12HD, 1945/3313, KT. 02.04.1981, Öktemer, s. 227-228.

oluştduğundan, iflas kararı kesinleşene kadar iflas davasından feragat edilmesinin yanlış olduğu ileri sürülerek Yargıtay'ın bu yönündeki kararları eleştirilmiştir¹⁷⁶.

Kural olarak iflas davası sonucunda verilen iflas kararından bütün alacaklılar yararlanmalıdır. Çünkü iflas kararı müflisin diğer alacaklıları lehine de verilmiş sayılmaktadır¹⁷⁷. Bu nedenle müflisin tasarruf yetkisinin kısıtlandığı ve tüm alacaklıların haklarının gözetilmesi gerektiği dikkate alındığında, müflisin diğer alacaklıların aleyhine mallarını kaçırmaya mümkün olabileceği için müflisin sadece bir alacaklı ile anlaşarak iflas kararını etkisiz hale getirmesine engel olmak amacıyla sadece bir alacaklının feragat iradesinin diğer alacaklıların menfaatine aykırı sonuçlar doğurması kabul edilmemelidir¹⁷⁸.

Kanımızca, mahkemenin iflas kararı vermesinden sonra, davadan feragat edilememesi gerekir. Bu karar tüm alacaklıları ilgilendirdiğinden, sadece davayı açan alacaklının iradesine bağlı olarak iflas kararı verilmesinin engellenmemesi gerekir. İflas kararının kesinleşmesine kadar davadan feragatin kabul edilmesinin, iflas davasının niteliğine uymadığını düşünmekteyiz. Çünkü, Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda iflas prosedürü tamamen devlet organları aracılığı ile yürütülen bir faaliyettir¹⁷⁹. Bu nedenle doktrinde¹⁸⁰ iflasın hukuki mahiyeti açıklanırken, ağırlıklı kamu hukuku teorisinden yararlanılmaktadır. İflas takibinde alacaklıların aktif

¹⁷⁶ Kuru, İflas Ve Konkordato Hukuku, Ankara, 1971, s. 84; Öktemer, s. 233-234; Aslan, s. 87; Yılmaz, Ejder: İflas Kararının Verilmesinden Sonra İflas Davasından Feragat, MSÇD, 1985, sy. 6, s. 80.

¹⁷⁷ Yılmaz, Feragat, s. 80; Aslan, s. 89; Öktemer, s. 234.

¹⁷⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, s. 470; Yılmaz, Feragat, s. 78; Aslan, s. 90; Öktemer, s. 235.

¹⁷⁹ Deren Yıldırım, Nevhis: İflasın Hukuki Mahiyeti, İÜHFM, C. LIV, sy. 1-4, 1991-1994, İstanbul 1994, s. 341.

¹⁸⁰ Deren Yıldırım, s. 343.

katılımı olmakla birlikte, iflas takibi devlet kontrolü altında yürütülen bir faaliyettir¹⁸¹.

IV. İdari Yargıda Feragat Edilemeyecek Davalar

1. İptal Davaları

İptal davaları, İYUK'nun 2/1-(a) maddesinde, “İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan” davalar olarak tanımlanmıştır.

İptal davasının konusunu idari işlemler oluşturur¹⁸². Hukuk âleminde idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan “İdari işlem”ler, anayasal sınırlar içinde “görev ve yetki”leri haiz olan idarenin yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmede sahip olduğu başlıca vasıtalardan biridir. Kişilerin hukuksal durumlarının, statülerinin belirlendiği idare hukuku alanında bu statülere giriş ve çıkışlar idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır.

Yasal bir tanımı olmayan, idari işlemin nitelikleri doktrin ve idari yargı kararlarıyla belirlenmektedir. Buna göre bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için bunun bir kurumca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Diğer bir deyişle idarece kullanılan yetki ile kendisini gösteren kamusal irade, etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında

¹⁸¹ Deren Yıldırım, s. 343.

¹⁸² “İptal davası, ancak, idari işlemlere karşı açılır. Başka bir deyişle, iptal davasının konusu idari işlemlerdir. İdari işlem, idarenin, idare hukuku alanında yaptığı tek yanlı hukuksal işlemlerdir. İdare görevlerini yaparken, yetkilerini kullanırken, hukuk düzeninde değişiklik yapan, yeni hukuksal durum yaratan işlemlerde bulunur.”, Gözübüyük/ Tan, s. 322.

göstermelidir. Ancak bir işlemin idari işlem sayılabilmesi için, sadece herhangi bir kamu idaresi tarafından yapılması yeterli değildir. Ayrıca idari işlemin kamu kudretine dayanarak tek taraflı, icrai bir şekilde tesis edilmesi gerekir¹⁸³.

İdari işlemlerin genel kabul görmüş temel nitelik ve özellikleri olarak tek yanlılık, kanunilik ve uygulanabilirlik olarak sıralanabilir.

İdari işlemlerin hukuka uygunluk yönünden yargı mercileri önünde denetimi iptal davaları aracılığı ile sağlanır. Bu nedenle, iptal davaları dava açan kişiler bakımından kendi yararlarına sonuç almalarını amaçlamakla birlikte, idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlayan, kamu yararının ön plana çıktığı, objektif bir dava türüdür¹⁸⁴.

İptal davasının konusunu idari işlemlerin oluşturduğunu vurguladık. Belirtmek gerekir ki, idari eylemler iptal davasına konu olamazlar¹⁸⁵. Ancak idari eylemler nedeniyle bir zarar doğduğu ileri sürülüyor ise, bu takdirde tam yargı davası açılabilir.

Acaba idari yargıda, her iptal davasından feragat edilebilir mi? İYUK, davadan feragat konusunu kendisi düzenlememiş, 31. maddesinin yaptığı atıf nedeniyle bu konuda HUMK hükümleri uygulanacaktır.

Çalışmamızın bu bölümünde, idari davalardan feragat konusunu, idari davaların türlerine göre inceleyeceğiz.

¹⁸³ Gözübüyük/ Tan, s. 323, D5D, KT. 03.10.1979, E.976/5067, K.979/2613, DD, sy. 38-39, s. 194.

¹⁸⁴ Gözübüyük/ Tan, s. 317.

¹⁸⁵ “....idari eylemler iptal davasına konu olamazlar. Ancak, idari eylemin dayandığı bir idari işlem varsa, ya da idari eyleme karşı idareye yapılan başvuru üzerine alınan idari karara karşı iptal davası açılabilir. Kısaca belirtmek gerekirse, iptal davası açabilmek için, ortada muhakkak bir idari işlem bulunmalıdır. Bu işlemin yazılı olması, ya da olmaması, iptal davası açısından önemli değildir...”, Gözübüyük/ Tan, s. 329.

Doktrinde, idari davalardan feragat edilip edilemeyeceği konusu, bu talebin idari yargılama hukukuyla bağdaştığı oranda ve iptal davaların objektifliği ile kamuya olan etkisi yönünden ele alınmaktadır¹⁸⁶.

Gerçekten kimi zaman öyle idari işlemler vardır ki, sadece bir tek kişinin hak ve menfaatini değil, tüm toplumun hakkı ve menfaatini etkileyebilir. Ayrıca idari yargı, uyuşmazlıkların çözümünün yanında, idarenin hukuka uygunluk denetimini de yapar. İşte idare hukukunun bu özelliği, kendisini yargılama usulünde de göstermektedir. Medeni yargılamadan farklı olarak re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı idari yargıda, hâkim maddi ve hukuki gerçeği kendisi araştırmaktadır. Davanın yönetilmesi, devamı ve sonuçlandırılmasında, adli yargıdan farklı olarak tarafların kendi iradeleri her zaman ön plana çıkmaz¹⁸⁷.

İptal davalarının amacının idarenin hukuka bağlılığını sağlamak olduğu, davacının rolünün idarenin işleminin hukuka aykırılığının saptandıktan sonra, işlemin iptal edilmesi için idari yargı mercilerini harekete geçirmek olduğu, iptal davalarının özel hukuktan farklı özelliği olan kendine özgü bir dava türü olduğu savunulmuştur¹⁸⁸.

İptal davalarının bu özelliği nedeniyle, davadan feragat edilip edilemeyeceği sorusu, davanın türüne bakılarak yanıtlanması daha doğru olacaktır.

¹⁸⁶ Günday, Hukuk Usulü Muhakemeleri, s. 85; Erkut, Celal: İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133. Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 63, Basım Ankara 2003. s. 98; Çakmak, s.186; Yasin, s. 169.

¹⁸⁷ Çakmak, s 186; Yasin, s. 169.

¹⁸⁸ Azrak, Ali Ülkü: “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, Onar Armağanı, 1977, s. 146; Yasin, s. 170.

Genel düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle dava açıldıktan sonra, davadan feragat edilemeyeceği ileri sürülmüştür¹⁸⁹. Çünkü bu tür davalarda, düzenleyici işlemin iptali davasından bireyin feragati, kendi menfaatine uygun düşse bile, toplumsal menfaate uymayabilir. İdari yargının, idarenin hukuka aykırı yaptığı işlemi hukuk âleminde tutmasına izin vermemesi gerektiği, bireyin (davacının) menfaati ile toplumsal menfaatin çatıştığı ortamda, hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkesi uyarınca toplumsal menfaatin tercih edilmesi gerektiği, bireysel işlemler ile düzenleyici işlemlerin niteliklerinin birbirinden farklı olması nedeniyle, davadan feragat konusundaki usul hükümlerinin her ikisine de aynı ölçüde uygulanmasının doğru olmadığı, bu bakımdan düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle açılan davalardan feragat ile bireysel olmakla birlikte, tüm toplumu ilgilendiren işlemlerin iptali istemiyle açılan davalardan feragatin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Bu nedenle bireysel işlemler ile düzenleyici işlemler nitelik olarak birbirinden oldukça farklıdır¹⁹⁰ ve bu işlemlerin her ikisine de aynı usul hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür¹⁹¹. İşte bu nedenlerle, düzenleyici nitelikteki işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar ile bireysel nitelikteki işlemler olmakla birlikte sonucu itibarıyla tüm toplumu ilgilendiren işlemlerin iptali istemiyle açılan davalardan feragat etmenin geçersiz olduğu belirtilmiştir¹⁹².

Örneğin bir memurun naklen bir başka yere atanması nedeniyle açacağı davadan doğrudan kendisi etkilenecektir. Oysa bir tüzük, yönetmelik, genelge veya

¹⁸⁹ Erkut, Yargılama Hukuku, s. 98; Yasin, s. 171; Çakmak, s. 191; Aslan, s. 101; Günday, Hukuk Usulü Muhakemesi, s. 85.

¹⁹⁰ Duran, Lütfi; İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 390; Özay, İl Han, Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No: 33, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, s. 14-15.

¹⁹¹ Çakmak, s. 191.

¹⁹² Yasin, s. 171; Candan, s. 767-768.

imar planı gibi düzenleyici işlemlere karşı açılan davadan, davayı açan dışında toplumun pek çok kesimi etkilenebilecektir.

İdari yargıda bireysel nitelikli işlemlerin iptali davalarında feragatin, aynen özel hukuktaki feragat gibi geçerli olduğu, dolayısı ile bu davalardan kural olarak feragat edilebileceği kabul edilmektedir¹⁹³.

İdari davalar, iptal davaları ve tam yargı davaları olarak ikiye ayrılmaktadır. İptal davaları ise genel olarak bireysel nitelikli iptal davaları ve düzenleyici nitelikli iptal davaları olarak ikiye ayrılırlar.

2. Düzenleyici İşlemlerin İptali İstemiyle Açılan Davalar ile Kamu Yararı Ağır Basan Bireysel Nitelikli İşlemlerin İptali İstemiyle Açılan Davalarda

Konusu parayla ölçülemeyen; tüzük, yönetmelik, genelge veya imar planı gibi genel düzenleyici, bir başka deyişle toplumun pek çok kesimini ilgilendiren davalar açıldıktan sonra davadan feragat edilemeyeceği ileri sürülmüştür¹⁹⁴. Çünkü bu tür davalarda, düzenleyici işlemin iptali davasından bireyin feragati, kendi menfaatine uygun düşse bile, toplumsal menfaate uymayabilir. İdari yargının, idarenin hukuka aykırı yaptığı işlemi hukuk aleminde tutmasına izin vermemesi gerektiği, bireyin (davacının) menfaati ile toplumsal menfaatin çatıştığı ortamda, hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkesi uyarınca toplumsal menfaatin tercih edilmesi gerektiği, bireysel işlemler ile düzenleyici işlemlerin niteliklerinin birbirinden farklı olması nedeniyle, davadan feragat konusundaki usul hükümlerinin her ikisine de aynı ölçüde uygulanmasının doğru olmadığı, bu bakımdan düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle açılan davalardan feragat ile bireysel olmakla birlikte, tüm

¹⁹³ Günday, Hukuk Usulü Muhakemeleri, s. 85; Yasin, s. 171; Çakmak, s. 187; Aslan, s. 101.

¹⁹⁴ Erkut, Yargılama Hukuku, s. 98; Yasin, s. 171; Çakmak, s. 191; Aslan, s. 101; Günday, Hukuk Usulü Muhakemesi, s. 85.

toplumu ilgilendiren işlemlerin iptali istemiyle açılan davalardan feragatin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür. Bu nedenle bireysel işlemler ile düzenleyici işlemler nitelik olarak birbirinden oldukça farklıdır¹⁹⁵ ve bu işlemlerin her ikisine de aynı usul hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür¹⁹⁶. İşte bu nedenlerle, düzenleyici nitelikteki işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar ile bireysel nitelikteki işlemler olmakla birlikte sonucu itibariyle tüm toplumu ilgilendiren işlemlerin iptali istemiyle açılan davalardan feragat etmenin geçersiz olduğu belirtilmiştir¹⁹⁷.

Davadan feragat, davacının şahsına bağlı ve özgürce kullanabileceği bir hak olmakla birlikte, bu durum idari yargıda farklı değerlendirilmektedir. Özel hukuktaki feragat ile bazen idari yargıdaki feragatin birbirinden farklı uygulanmasının feragat kurumunu zedelemeyeceği, bunun idari yargının yapısından kaynaklandığı belirtilmiştir¹⁹⁸.

Danıştay'ın feragat hakkında verdiği kararlarda, kamu yararı kişisel yarar ayrımı yaptığı gözlenmektedir. Yüksek mahkeme bir kararında, iptal davasının davacının hakkını korumanın yanında idarenin hukuka uygun davranmasının bir aracı olduğunu, iptal davasının bu özelliği gereği objektif ve soyut nitelikli bir dava olduğu, sadece kişisel çıkarları ihlal eden davalardan feragatin geçerli olduğuna hükmetmiştir¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Duran, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 390.; Özay, İl Han: Türkiye'de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No: 33, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, s. 14-15.

¹⁹⁶ Çakmak, s. 191.

¹⁹⁷ Yasin, s. 171; Candan, s. 767-768.

¹⁹⁸ Çakmak, s. 192.

¹⁹⁹ "... İdari Yargıda iptal davası, kural olarak ilgililerin haklarını ve çıkarlarını korumanın yanında, yürütme ve idarenin hukuka uygun davranmasını gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu özelliği ile iptal davaları objektif ve soyut nitelikte bir dava türü olduğu teoride genel olarak ifade edilmekle birlikte istisnai olarak iptal davalarının subjektif ve somut nitelikte örneklerinin de olduğu uygulama da

Danıştay, imar planlarının iptali istemiyle açılan davalarda, özellikle iptal kararı verildikten sonra, kamu yararı bulunduğu ve davacı veya davacıların davadan feragat edemeyeceğine karar vermektedir²⁰⁰. Nitekim aynı yöndeki gerekçeler ile Danıştay bireysel nitelikli bir işlem olmasına rağmen, bir beldeye tavuk çiftliği kurulmasına yönelik olarak yapı ruhsatının iptali istemiyle açılan davada, davacılar veya kurum ve kuruluşlar tarafından belde veya semt sakini sıfatıyla açılmış objektif nitelikteki bir iptal davasında, kamu yararı ölçütü mutlak olduğundan, davacının davasından feragat etmesinin düşünülmemeyeceği, tavuk çiftliği kurulmasına izin veren inşaat ruhsatının, köy halkının ve çevrenin sağlığını tehdit edebileceği düşüncesiyle bu davada feragat isteminde bulunulmasında kamu yararı bulunmadığına karar vermiştir²⁰¹.

Danıştay 6. Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla imar planının iptali istemiyle açılan bir davada²⁰², genel yarar gözetilerek dava açılmış ise de; idari

gözlenmektedir. Sadece davacının kişisel çıkarımı ihlal eden somut, subjektif nitelikteki işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda hüküm verildikten sonra karar kesinleşmeden davanın herhangi bir aşamasında davacının davasından feragat etmesinin kabul edilmesi gerekir. Bireysel yararın söz konusu olduğu durumda ihlal edilen kamunun hukuku olmayıp bireyin hukukudur. Kendi hukuku üzerine mutlak tasarruf yetkisine sahip olan bireyin davasından feragatine de herhangi bir kısıtlama düşünülemez. Feragat ilişkin uyumsuzluk konusu olaylarda, kamu yararı ve bireysel yarar ölçütünün belirlenmesinden sonra feragat hakkında karar vermek yerinde olacaktır. ...”, D6D, KT. 14.09.2009, E. 2009/8019, K. 2009/8331. K.Y.

²⁰⁰ “... Danıştay 6 ncı Dairesinin inceleme konularına göre feragat konusunun değerlendirilmesi zorunludur. Uyuşmazlık konularının içerik ve nitelendirilmelerine uygun olarak her davada davadan feragatin yukarıda belirlenen ölçütler esas alınmak suretiyle, karara bağlanmasında hak ve hukuka uyarlık bulunduğu açıktır. Dava konusu olayda, davacıya komşu ... İli, ... Merkez, ... sayılı parselle yönelik olarak yapılan ve belediye meclisi tarafından Günü kabul edilen imar planı değişikliği ve bu plan uyarınca verilen yapı ruhsatının iptali istemiyle açılan bu davada yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırı bulunarak iptal edildiği anlaşıldığından, davacının temyiz aşamasında davadan feragat etmesinde yukarıda açıklanan nedenlerle kamu yararı bulunmadığından, davacının feragat istemi yerinde görülmemeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi. ...”, D6D, KT. 14.09.2009, E. 2009/8019, K. 2009/8331. K.Y.; aynı yönde bkz. Arslan/ Sınmaz/ Dündar, s. 682-686.: DİDDGK, KT. 21.10.2004, E.2004/745, K.2004/861, DKD, 2005, yıl 3, sy. 6, s. 48.; D6D, K.T. 28.02.2001, E.2000/6026, K. 2001/1295, KY; D6D, KT. 22.10.1998, E.1998/3967, K.1998/4824, KY; D6D, KT. 19.10.1998, E. 1998/2253, K. 1998/4658, KY.

²⁰¹ D6D, KT. 22.10.2004, E.2004/3242, K.2004/5107, KY.

²⁰² “İstanbul İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, ... pafta, ... parsel ve ... pafta ... parsel sayılı taşınmazların yer aldığı alanda Ro-Ro terminali ile bu alanın önünde kıyı kenar çizgisinin deniz yönünde dolgu

işlemin hukuka aykırılığı ortaya çıkmadan 27.04.2005 günlü dilekçe ile davadan feragat edildiğinden, feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmiştir.

Danıştay, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının açmış olduğu davalarda kamu yararı ölçütünün mutlak olarak uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Çünkü bu davalarda bireysel menfaatin artık geride kaldığı ve davacının bu nedenle davasından feragat etmesinin düşünülmemeyeceğine karar vermektedir²⁰³.

Öte yandan, diğer bir görüşe göre davadan feragat kavramı değerlendirilirken kamu yararı - kişisel yarar ayrımı yapılmasının idari yargı için mevcut hukuksal düzenlemelere, başka bir deyişle pozitif hukuka uygun olmadığı ileri sürülmüş ve bu tür bir ayrımın ancak yapılacak yasal değişiklik ile getirilebileceği, böyle bir

alanında Ro-Ro limanı yapılması amacıyla 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9. maddesi ile 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından ... günü onaylanan 1/5000 ölçekli İstanbul Metropoliten Alan Nazım İmar Planı, 1/5000 ölçekli ... Nazım İmar Planı değişikliği ile 1/1000 ölçekli dolgu alanı uygulama imar planının iptali istemiyle açılan davada, ... İptal davaları, dava konusu idari işlemin hukuka uygunluğu açısından ve kamu yararı yönünden yargısal denetimin yapıldığı objektif özelliklere sahip bir dava türü olduğu, kamunun genel yararı gözetilerek açılan iptal davalarında hukuka aykırılık ortaya çıkmadan davalardan vazgeçmenin mümkün olduğu vurgulanmıştır.”, D6D, KT. 15.07.2005 tarih ve E.2004/5186, K.2005/4080, KY.

²⁰³ “... Dosyanın incelenmesinden, davacı vekili tarafından verilen ve 5.11.2002 tarihinde kayda giren dilekçe ile davadan feragat edildiği anlaşılmaktadır. İdari Yargıda iptal davası, kural olarak ilgililerin hakkını ve çıkarlarını korumanın yanında, yürütme ve idarenin hukuka uygun davranmasını gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu özelliği ile iptal davalarının subjektif ve somut nitelikte örneklerinin de olduğu uygulamada görülmektedir. Sadece davacının kişisel çıkarını ihlal eden somut, subjektif nitelikteki işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda hüküm verildikten sonra karar kesinleşmeden davanın bir aşamasında davacının davasından feragat etmesinin kabul edilmesi gerekir. Zira uyuşmazlık konusu olayda kamu menfaati değil bireysel menfaat söz konusudur. Bireysel yararın söz konusu olduğu ahvalde ihlal edilen kamunun hukuku olmayıp bireyin hukukudur. Kendi hukuku üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahip olan bireyin davasından feragatinde de herhangi bir kısıtlama düşünülemez. Feragate ilişkin uyuşmazlık konusu olayda, kamu yararı ve bireysel yarar ölçütünün belirlenmesinden sonra feragat hakkında karar vermek yerinde olacaktır. Olayda davacının davayla ilişkisini iyi irdelemek gerekir. Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu sıfatıyla açılmış objektif nitelikteki bir iptal davasında kamu yararı ölçütü mutlak olduğundan yerel mahkemece verilen karardan sonra davacının davasından feragat etmesi düşünülemez. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin inceleme konularına göre feragat konusunun değerlendirilmesi zorunludur. Uyuşmazlık konularının içerik ve nitelendirilmelerine uygun olarak her davada davadan feragatin yukarıda belirlenen ölçütler esas alınmak suretiyle karara bağlanmasında hak ve hukuka uyarlık bulunduğu açıktır ...”, D9D, KT. 02.04.2003, E.2002/6234, K.2003/1083, DBB; aynı yönde bkz. D9D, KT. 17.04.2003, E.2002/6288, K.2003/1921, KY.

düzenleme olmadan bu şekilde bir ayrımın yerinde olmadığı belirtilmiştir²⁰⁴. Bu görüşe göre ilk derece mahkemesinde karar verilmeden yapılacak her türlü feragatin, düzenleyici işlem - bireysel işlem, kamu yararı, bireysel yarar ayrımı yapılmadan, geçerli olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur²⁰⁵.

İptal davalarında mahkeme tarafından karar verildikten sonra dava dilekçesinde talep edilen ve feragat edilecek bir netice-i talebin kalmadığı, aksi takdirde Anayasa tarafından idareye tanınmamış olan hukuka aykırı bir işlemi yapabilme ve uygulama yetkisinin yargı kararı aracılığıyla davacıya tanınması anlamına geleceği, bu durumun kabulünün mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Kural koyucu nitelikteki düzenleyici işlemler olan tüzük, yönetmelik gibi işlemlerin iptaline karar verildikten sonra, temyiz aşamasında ilk derece mahkemesi kararından feragat edilebileceğinin kabulünün hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı ifade edilmiştir²⁰⁶.

Diğer taraftan davacı düzenleyici işlem ile birlikte bireysel nitelikli bir işlemin de iptalini istemiş ise, bu takdirde düzenleyici işlem yönünden feragat beyanının geçersiz olduğu kabul edilip, bu işlem yönünden işin esasına girilerek bir karar verilmeli fakat bireysel işlem hakkında ise feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.

Mahkeme önüne bir dava gelmeden idari bir işlem hakkında kendiliğinden bir karar veremeyeceğine göre, idari işlemin iptali istemiyle açılan davada, işlem gerçekten hukuka aykırı ise bu hukuka aykırılığın giderilme imkânı varken mahkeme önüne gelmiş davada, davacının feragat beyanını dikkate almadan işin esasına girip,

²⁰⁴ Candan, s. 768.

²⁰⁵ Candan, s. 768.

²⁰⁶ Candan, s. 768.

iptal kararı vermelidir. Özellikle genel düzenleyici nitelikli işlemlere karşı davacı dışında pek çok kişinin menfaatinin etkilenmesi nedeniyle dava açma yetkisi olduğu, davacının davasından feragat etmesine rağmen, bu kişilerin dava açma hakkı olduğu ve mahkemenin hukuka aykırılığı giderme imkanının ortadan kalkmadığı ileri sürülebilir²⁰⁷.

Ancak, bu düşünceler şu yönlerden eleştirilebilir²⁰⁸: Bir defa, her davadan feragat edilebilir ve istisnalar geniş yorumlanmamalıdır. Davadan feragat, tasarruf yetkisinin bir gereği olduğuna göre, davacının bu yetkisi engellenemez. İptal davalarında feragati yasaklayan açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır ve açık yasal düzenleme olmadan, içtihatlarla aksi yönde hüküm kurulması hukuka aykırıdır. Objektif nitelikli bir işlem, menfaati etkilenen herkes tarafından dava edilebileceğinden, her davadan feragat edilebilir. Getirilebilecek başka bir eleştiri ise, iptal davasının davacının iradesi ile başladığı, yargılama sonucunda çoğu kez davacıyı ilgilendiren tek bir hükmün yer aldığı, bu nedenle iptal davasının objektif niteliği bulunsa dahi, yargılama sürecini başlatan davacının, bu süreci kendi iradesi ile sona erdirebileceği söylenebilir²⁰⁹.

Getirilen bu eleştirilere rağmen, iptal davalarının hukuk devleti ilkesini sağlayan en önemli araç olması ve üstün kamu yararının bulunması nedeniyle genel düzenleyici nitelikteki işlemler ile bireysel nitelikli olmakla birlikte kamu yararının daha ağır bastığı bireysel nitelikli işlemlerden feragat edilemeyeceğinin kabul edilmesinin daha sağlıklı olduğu söylenmelidir.

²⁰⁷ Aslan, s. 107.

²⁰⁸ Candan, s. 768.

²⁰⁹ Güran, Sait; İdari İşlem ve İdari Yargının Kuruluş ve İşleyişine İlişkin Temel Esaslar, İBD, C. 77, yıl 2003, sy. 1 , s. 18.

Bireysel idari işlem, belirli bir kişi veya iş hakkında yapılan kişisel bir hukuki durum doğuran ve yalnız bunlar için hukuki sonuçlar doğuran işlemlerdir²¹⁰. Bireysel işlemlerin tamamında, konu ve özne önceden bilinmekte ve sonuç belirli olan kişi, nesne veya olay için geçerli olan bir durumun gerçekleştirilmesine yönelik olmaktadır²¹¹. Dolayısı ile davacı bireysel bir idari işlemin iptali istemiyle dava açmış ise bu davadan aynen özel hukukta olduğu gibi idari yargıda da feragat edebileceği kural olarak kabul edilmektedir²¹².

Örneğin bir memurun bitirmiş olduğu üst öğrenim nedeniyle intibakının yapılmaması, bir disiplin cezası verilmesi, pasaport verilmemesi gibi işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar konusu ve sonuçları itibariyle sadece davacıyı ilgilendirmektedir. Bununla birlikte, bir binanın tarihi eser olarak tescil edilmemesi ya da tescil kaydının kaldırılması veya kamu malının kamu yararı dışında bir işe tahsis edilmesi gibi bireysel işlemler sonuçları ve etkileri itibariyle tüm toplumu ilgilendirdiğinden, bu tür davalar açıldıktan sonra feragat edilememelidir²¹³.

Bunun yanında, bireysel bir idari işlemin iptali istemiyle dava açılmış olsa bile dava konusu işlem hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmiş ise artık bu davalardan da feragat edilemeyeceği savunulmaktadır. Bu konuyu davadan feragatin zamanı başlığı altında inceleyeceğiz.

Bize göre, sonuç olarak düzenleyici işlemlerin iptali istemiyle dava açıldıktan sonra bu davaların kamuya mal olduğu, gerek ilk derece mahkemesince karar

²¹⁰ Onar, C. I, s. 226; Gözübüyük, A. Şeref: Yönetim Hukuku, 24. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 316; Özay, Günışığında Yönetim, s. 434; Günday, İdare Hukuku, s. 111; Gözler, s. 559; Akyılmaz, Bahtiyar: İdare Hukuku, Sayram Yayınları, Konya 2004, s. 271; Derbil, Süheyp: İdare Hukuku, 5. Bası, Ankara 1959, s. 23; Balta, Tahsin Bekir: İdare Hukukuna Giriş, TODAİE Yayınları No: 117, 1968/1970, s. 156; Güran, s. 9.

²¹¹ Özay, Günışığında Yönetim, s. 435; Günday, İdare Hukuku, s. 112.

²¹² Günday, İdare Hukuku, s. 85; Yasin, s. 171; Çakmak, s. 187; Aslan, s. 101.

²¹³ Yasin, s. 171.

verilmeden önce, gerek karar verildikten sonraki aşamada, bireysel yararın ötesinde kamu yararı ön planda olması nedeniyle bu davalardan feragat edilemeyeceğinin kabul edilmesi faydalı olacaktır. Bireysel nitelikli işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda ise, her davanın özelliğine göre, mahkemenin kamu yararı bireysel yarar kriterlerine göre olayı ele alması gerekir. Örneğin korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edilmiş bir binanın tescil kaydının kaldırılması isteminin reddi işlemi veya kamu malının kamu yararı dışında bir işe tahsis edilmesi işlemi bireysel nitelikli işlemler olmakla birlikte, sonuç ve etkileri yönünden tüm toplumu ilgilendirdiğinden bu davalar açıldıktan sonra feragat edilememelidir. Ancak bir memura yolluğunun ödenmemesi, bir hemşirenin döner sermaye ek ödemesinin ödenmemesi işlemi, herhangi bir memurun bir yerden başka bir yere atanması, disiplin işlemlerinin iptali istemiyle açılan davalarda, kamu yararından ziyade bireysel yarar daha ön planda olduğundan hak arama özgürlüğü, tasarruf ilkesi gereği davacının davasından feragat edebileceği kabul edilmelidir. Hatta pozitif hukuk yönünden İYUK’na bu konuda hüküm konulması daha yerinde olacaktır.

C) Sahtelik İddiasından ve Davasından Feragat

HUMK’nun 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile değişik 320. maddesinde: “Sahtelik iddiasından feragat olunabilir ise de feragati vakıayı kabul edip etmemekte mahkeme muhtardır. Mahkeme feragati kabul ettiği takdirde 319 uncu madde hükmü uyarınca talep vukuunda diğer tarafın maddi ve manevi zararları mahkemece takdir edilerek tazminine hükmolunur.” hükmü yer almıştır.

Senedi düzenleyen veya ibraz eden kişiyi, bilhassa kamu görevlisini itham altında bırakan sahtelik iddiası kamu güvenini ve düzenini yakından ilgilendirdiği içindir ki, HUMK’nun 316. maddesi, sahtelik iddiasında bulunan kişinin daha iyi

düşünmesini sağlamak amacıyla, bu iddianın mutlaka dilekçe ile yapılması zorunluluğunu düzenlemiştir²¹⁴.

Yine bu nedenle, sahtelik iddiasında bulunan taraf, sahtelik iddiasının reddedilmesi halinde HUMK'nun 319. maddesi uyarınca para cezasına mahkûm edilir. HUMK'nun 320. maddesine göre, sahtelik iddiasından feragat etmek mümkün olmakla birlikte, bu konu sıkı şartlara tabi tutulmuştur. Bu konuda mahkemenin kararı asıldır. Yani sahtelik iddia ve davasından feragatin geçerli olup olmadığına mahkeme karar verecektir. Mahkeme duruma göre isterse davacının feragat beyanını dikkate almayarak davanın esasına da girebilecektir. Bir başka deyişle bu tür davalarda mahkemenin takdir yetkisi vardır^{215, 216}.

Mahkeme, sahtelik iddiasında bulunan tarafın kendisine sağlanan bir menfaat nedeniyle iddiasından feragat ettiği, yani sahtelik iddiasının aslında doğru olduğu kanısına varırsa feragati kabul etmez ve kamu yararı için sahtelik davasının esasını inceleyerek bir karar verir²¹⁷. Buna karşılık mahkeme, davacının sahtelik iddiasını yanlış bir düşünceye dayalı olarak beyan ettiğini sonradan anlaması nedeniyle bu iddiadan feragat ettiğine kanaat getirirse feragati kabul eder, ancak bu durumda, sahtelik iddiasında bulunan tarafı HUMK'nun 319. maddesi uyarınca para cezasına da mahkûm eder²¹⁸. Burada düzenlenen para cezası, iddianın keyfi kullanılmasını engellemek amacıyla getirilmiştir²¹⁹.

²¹⁴ Aslan, s. 91.

²¹⁵ Özbek, Mustafa: Noter Senetlerinde Sahtelik, NOTEV, Ankara 2001, s. 128.

²¹⁶ Deliduman, Seyithan: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Noter Senetleri, NOTEV, Ankara 2001, s. 138.

²¹⁷ Postacıoğlu, s. 617; Belgesay, Şerh, s. 234; Üstündağ, s. 646; Bilge/ Önen, s. 578; Ansay, S. Şakir; Hukuk Muhakeme Usulleri, Ankara 1941, s. 301; Aslan, s. 91; Kuru, C. IV, s. 3658.

²¹⁸ Aslan, s. 91.

²¹⁹ Özbek, s. 129.

Hâkim, sahtelik iddiasından feragatte takdir yetkisini kullanırken, dava konusu senedin adi senet veya resmi senet olmasına dikkate etmelidir^{220, 221}. Memurlarca veya noterlerce düzenlenen senetlerin sahteliğinin iddia edilmesi, kamu güvenini zedelemektedir^{222, 223}.

Sahtelik davasından feragati kabul edip etmemek, mahkemenin takdirinde olmakla beraber, davacının davasını ıslah etmek suretiyle dava sebebini değiştirmesi mümkündür(HUMK m. 89)²²⁴. Sahtelik davasında tahkikatın sonuna kadar imza inkârı şeklindeki dava sebebini değiştirip davasını başka bir sebebe örneğin senedin hile veya gabinle imzalandığı gibi sebeplere dayandırabilir²²⁵.

D) Çekişmesiz Yargıda Feragat

Çekişmesiz (nizasız) yargı, vasi veya kayyım atama, bunları denetleme, mirasçılık belgesi düzenleme gibi, teknik anlamda bir dava olmadığından, davadan feragat da söz konusu olmamaktadır²²⁶. Çekişmesiz yargıda (nizasız kaza), tarafların yargılama üzerinde tasarruf yetkileri bulunmamaktadır²²⁷. Çekişmesiz yargıda, yargılamaya benzer bir usulle bağımsız ve tarafsız olarak yapılan düzenleyici, belirtici, belgeleyici birtakım faaliyetler söz konusu olduğundan²²⁸, çekişmeli yargıda bulunan ve mutlak anlamda bir davadan feragat müessesesinden söz edilemez.

²²⁰ Özbek, s. 129.

²²¹ Deliduman, s. 138.

²²² Özbek, s. 129.

²²³ Deliduman, s. 138.

²²⁴ Özbek, s. 129.

²²⁵ Özbek, s. 129.

²²⁶ Kuru, C. IV, s. 3656.

²²⁷ Kuru, Baki: Nizasız Kaza, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961, s. 171.

²²⁸ Balta, Tahsin Bekir: İdare Hukuku, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970/1972 Ankara, s. 16.

Çünkü çekişmesiz yargıda bizim anladığımız anlamda bir talep sonucu söz konusu değildir²²⁹.

Çekişmesiz yargı işine bazı örnekler vermek gerekirse; eşlerden birinin aile konutu ile ilgili tasarruf işlemlerini tek başına yapmasına hâkim tarafından izin verilmesi²³⁰, eşlerden birinin evlilik birliğini tek başına temsil etmek konusunda yetkili kılınması²³¹, evlat edinme kararı²³², ana ve babaya çocuğun mallarından bir kısmını çocuğun bakım ve eğitimi için sarf etme izninin verilmesi²³³, korunmaya muhtaç küçükler hakkında alınan tedbirler²³⁴, mirasçılık belgesi²³⁵ gibi sayılabilir.

Öte yandan, takibi talebe bağlı olan çekişmesiz yargı işinde feragat beyanının, talebin geri alınması şeklinde olduğu belirtilmiştir²³⁶. Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar kural olarak maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Koşullar değişince yeniden mahkemeye başvurmak mümkündür. Bu nedenle feragat edilse bile tekrar talep konusu olabilir. Nitekim Yargıtay akli yönden hasta olduğu belirtilen bir kişi için hâkimin vasi tayin etmesi gerekeceği, ilgililerin durumu hâkime bildirmelerinin bir dava olmadığı, bu durumda hâkimin gerekli incelemeleri yaparak vasi tayin etmesi gerekeceği, davanın yürütümünün hâkime durumu bildiren kişinin takibine bağlı olmadığı, dolayısıyla davadan feragat edilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir²³⁷.

²²⁹ Kuru, Nizasız Kaza, s. 171.

²³⁰ Budak, Ali Cem: Prof. Dr. Baki Kuru'nun Nizasız Kaza İsimli Eserinden Beri Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 286.

²³¹ Budak, s. 286.

²³² Budak, s. 289.

²³³ Budak, s. 290.

²³⁴ Budak, s. 291.

²³⁵ Budak, s. 294.

²³⁶ Kuru, Nizasız Kaza, s. 171.

²³⁷ Kuru, c. IV, s. 3656: Y2HD, 4511/5252, KT. 17.05.1996, YKD, 1996/9, s. 1387-1388.

E) Boşanma ve Ayrılık Davasından Feragat

Boşanma davası, kanunda belirtilen sebeplerin biri veya birkaçına dayanılarak evlilik birliğine hâkim tarafından son verilmesini amaçlayan, yenilik doğuran (inşai) bir dava olarak tanımlanmıştır²³⁸. Tasarruf ilkesinin bir gereği olarak boşanma sebeplerinin tümü mevcut bulunsa dahi davacı dava açmaya zorlanamaz²³⁹.

Tarafların dava konusu üzerinde tasarruf yetkisi bulunmasa bile, her davadan feragat edilebileceği kural olarak kabul edilmektedir. Hiç kimse dava açmaya zorlanmayacağı gibi, açtığı bir davayı da sonuna kadar takibe zorlanamayacağı prensibinin bir sonucu olarak, davacı boşanma davasından feragat edebilir. Oysaki davanın kabulü, tek başına hâkimin boşanmaya hükmetmesi ve böylece davanın sona ermesi için yeterli olmadığından²⁴⁰ aynı ilke, boşanma davalarında davanın kabulü hakkında uygulanmaz.

Boşanma veya ayrılık davasından duruşmada sözlü olarak ya da davacının imzasının ona ait olduğunu ortaya koyan noter veya hâkim huzurunda verildiğini ortaya koyan şerhi içeren dilekçe ile de feragat edilebilir²⁴¹.

Boşanma davası re'sen araştırma ilkesinin hukuk usulü muhakemesinde kısmen de olsa uygulandığı bir davadır. Bu davalarda, hâkim tarafların mahkemeye sunduğu delillerle bağlı olmadan inceleme yapar²⁴². Boşanma davasında kamu yararı düşüncesiyle tasarruf ilkesine re'sen araştırma ilkesi ile bazı sınırlamalar

²³⁸ Feyzioğlu, Necmettin Feyzi: Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1986, s. 332; Petek, Hakan: Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları, İzBD, Yıl 65, Temmuz 2000, sy. 3, s. 1; Zevkliler, Aydın: Medeni Hukuk, 4. Basım, Ankara 1995, s. 793 vd.

²³⁹ Petek, s. 13.

²⁴⁰ Y2HD, 2064/2227, KT. 15.03.1977, İKİD, yıl 1977, sy. 197, s. 5329; Y2HD, 6110/5819, KT. 16.10.1972, RKD, yıl 1972, sy. 11-12, s. 433-434, İBİD, yıl 1972, sy. 11-12, s. 1120-1122, ABD, yıl 1972, sy. 6, s. 1068-1069; Y2HD, 5196/5465, KT. 04.06.1985, YKD, yıl 1986, sy. 3, s. 343, YHD, yıl 1986, sy. 2, s. 239, İKİD, yıl 1985, sy. 298, s. 3670, Manisa Barosu Dergisi, Ocak 1986, s. 34-35.

²⁴¹ Gençcan, Ömer Uğur: Boşanma Hukuku, Ankara 2006, s. 629.

²⁴² Aras, Bahattin: Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Ankara 2007, s. 19.

getirilmiştir²⁴³. Boşanma davalarında taraflar dava konusu üzerinde istedikleri gibi tasarrufta bulunamazlar. Bu davalarda davanın kabulü hâkimi bağlamayacağı (HUMK m. 95/2, TMK m. 184/3) gibi, taraflar tahkim sözleşmesi yapamazlar, fakat davadan feragat etmek geçerlidir²⁴⁴.

Davacıya, boşanma davasından feragat hakkı tanınmasının, bu hakkı kaldırmak veya sınırlamaktan daha isabetli olduğu belirtilmiştir. Çünkü davacı davadan feragat ettiği takdirde evlilik birliği sona ermemekte, devam etmektedir. Bunda ise, hem tarafların hem de toplumun yararı vardır²⁴⁵.

Yargıtay bir kararında²⁴⁶, ilk derece mahkemesinin verdiği boşanma kararının davalı tarafından temyizi üzerine, davacının verdiği cevap dilekçesinde, boşanma kararının verilmesinden sonra davalı ile tekrar bir araya geldikleri, verilen boşanma kararının bozularak, evliliklerinin devamına karar verilmesi talebini, davadan feragat olarak değerlendirerek, boşanma kararını bozmuştur.

Diğer dava türlerinden farklı olarak, boşanma davasından feragatin, haktan da feragat anlamına gelmediği, buradaki feragatin aslında, boşanma davasının dayanağını oluşturan iddia veya boşanma sebebinden feragat etmek anlamını taşıdığı ileri sürülmüştür²⁴⁷.

Bize göre de, boşanma davasından feragat, davadaki iddia ve sebeplerden feragat etmek anlamını taşımakta, esas haktan vazgeçmek anlamına gelmemektedir. Çünkü, aksi düşüncenin kabulü halinde, boşanma davasından feragat edildikten

²⁴³ Aras, s. 19.

²⁴⁴ Aras, s. 19.

²⁴⁵ Aslan, s. 93.

²⁴⁶ Y2HD, K.T. 24.01.2011, E.2010/92, K.2011/958.

²⁴⁷ Aslan, s. 93.

sonra, farklı sebeplere dayanarak da olsa, daha sonra boşanma davasının açılmaması anlamına gelir ki, bu durum, özgürlüklerin çok sınırlanması anlamını taşır.

Boşanma davasında, maddi anlamda bir hakkın bulunmadığı, feragatin aslında sadece boşanma nedenleri olarak gösterilen iddiadan vazgeçmek olduğu belirtilmiştir. Örneğin zina nedeniyle boşanma davası açıp davasından vazgeçen eş daha sonra aynı zina eylemine dayanarak evlilik birliğinin temelden sarsıldığı iddiasıyla boşanma davası açamaz²⁴⁸. Dolayısıyla boşanma davasında önemli olan, davadan feragatin doğuracağı sonuçlardır. Örneğin şiddetli geçimsizlik sebebine dayanarak açılan bir davadan feragat edilmişse, feragat nedeniyle davanın son bulacağı kabul edilmekle birlikte daha sonra aynı hukuki sebeple davacı tekrar boşanma davası açabilir²⁴⁹. Çünkü hukuki sebep aynı olmasına rağmen dava sebebi aynı değildir. Bu nedenle, boşanma davası maddi hukuk anlamında bir hakka dayanmamaktadır. Eğer öyle olsaydı, daha önceki feragat ile aynı zamanda esas haktan vazgeçen davacının tekrar dava açamaması gerekirdi. Oysa boşanma davasında esas haktan değil, sadece boşanma sebebi olarak gösterilen vakıanın doğuracağı imkândan, bir başka deyişle boşanma iddiasından vazgeçilmektedir²⁵⁰.

²⁴⁸ “... Kendi yararına zina sebebiyle boşanma davası açmak hakkı doğmuş olan eş, bu hakkı kullanarak açtığı zina sebebiyle boşanma davasından feragat ettikten sonra, bu olaya, aynı maddi vakıaya dayanarak şiddetli geçimsizlik nedeni ile boşanma isteyemez. Başka bir anlatımla, özel boşanma sebeplerinden birine dayanılarak açılan boşanma davasından feragat edilip o dava bu sebeple reddedildikten sonra yine aynı sebebe istinat edilerek şiddetli geçimsizlikten dolayı boşanma istenmez ...” Şener, Esat: Boşanma, Seçkin Yayınevi, Mayıs 1997, s. 56, Y2HD, 1583/3368, KT. 31.03.1986.

²⁴⁹ Aslan, s. 94.

²⁵⁰ “... Dava feragatle sonuçlanmış olup feragat anında sonuç doğurur. Önceki boşanma davasının feragatle sonuçlanmasından sonra toplanan delillerden üç yıl her ne suretle olursa olsun müşterek hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliğinin yeniden teessüs etmesine elverişli değildir. ...boşanmaya karar verilecek yerde davanın reddine karar verilmesi yerinde değildir ...”, Şener, s. 292, Y2HD, 7120/7375, KT. 30.06.1992.

Boşanma davasından feragat edilmesi durumunda feragat tarihinde, takdir edilen tedbir nafakası sona erer²⁵¹. Tarafların feragat yoluyla boşanma davasına son verebilmeleri, tasarruf ilkesinin re'sen araştırma ilkesini etkisiz bırakmasından kaynaklanmaktadır²⁵².

Vekilin, davadan feragat edebilmesi için vekâletnamesinde özel yetkisinin bulunması gerekir (HUMK m. 63)²⁵³. Boşanma davası veya ayrılık davası açılabilmesi için davacının vasisine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 462. maddesinin 8. bendinde göre verilen dava açma izni, feragat yetkisini kapsamadığından davacı vasisinin davadan feragat edebilmesi için vesayet makamından feragat izni alması gerekir²⁵⁴. 4721 sayılı Kanun'un 429. maddesine göre davacıya oy danışmanı atanmışsa, davacının boşanma davasından feragat edebilmesi için oy danışmanından izin alması gerekir²⁵⁵.

F) Evliliğin Butlanı Davasından Feragat

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 145. maddesinde, evlenmede mutlak butlan sebepleri sayılmıştır. Buna göre, eşlerden birinin evlenme sırasında evli bulunması, eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, eşlerden birinde evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı bulunması, eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması hallerinde, evlilik mutlak butlan ile sakattır. Bu hallerden herhangi birinin

²⁵¹ "... davadan feragat davayı sona erdirir...o halde boşanma davası içinde medeni kanununa göre takdir edilen tedbir nafakası, davadan feragatin olduğu 06.04.1994 tarihinde sona erer ...", Petek, s. 145. Aynı yönde bkz. Şener, s. 573, Y2HD, 17.04.1995, 4115/4708; "... Feragat kesin hükmün sonuçlarını doğuracağı için, feragat tarihinden sonrayı da kapsayacak şekilde nafaka takdiri yanlıştır ...", Şener, s. 738, Y2HD, 2854/3411, KT. 07.04.1993.

²⁵² Petek, s. 45

²⁵³ Gençcan, s. 630.

²⁵⁴ Gençcan, s. 631.

²⁵⁵ Gençcan, s. 631.

varlığı halinde, TMK'nun 146. maddesine göre, evlilikle ilgisi bulunan birisi veya cumhuriyet savcısı tarafından, evliliğin butlanı iddiasıyla dava açılabilir.

Evliliğin butlanı, kamu düzenini yakından ilgilendirdiğinden, kanun koyucu cumhuriyet savcısına, dava açma yetkisi vermiştir. Böyle bir halde, cumhuriyet savcısı dava açmakla yükümlüdür²⁵⁶.

Doktrinde, evliliğin butlanı halinde davacının, davadan feragat beyanının geçersiz olduğu ileri sürülmüştür. Çünkü, bu durumda, davacının feragatine rağmen, savcının dava açma yetkisinin bulunduğu ileri sürülmüştür²⁵⁷. Mutlak butlan davası cumhuriyet savcısı tarafından re'sen açılır. Bu dava ilgisi olan herkes tarafından da açılabilir. Evlilikle ilgisi olanlar, dava açıp açmama konusunda serbest iradeye sahipken, cumhuriyet savcısı ise böyle bir tasarruf yetkisine sahip olamayıp, koşullar oluştuğunda butlan davasını açmak zorundadır²⁵⁸.

Davacının davadan feragatinin, sadece kendisi açısından sonuç doğuracağı, savcının bu davaya müdahil olarak veya ayrıca dava açmasına engel olmadığı belirtilmiştir²⁵⁹.

Bize göre ise, bir evlilikte, evliliğin butlanı koşullarından herhangi birisi bulunuyor ise, davacının feragatinin geçersiz olması gerekir. Çünkü, kanun koyucu, evliliğin butlanının mutlak bir engel olması ve bozulan kamu düzeninin tesisi

²⁵⁶ Tutumlu, Mehmet Akif: Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara, 2006, s. 44; Bilge/ Önen, s. 350; Berkin, Rehber, s. 707; Ansay, Muhakeme Usulleri, s. 180; Berki, Şakir: Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan AÜHFD, 1962/1-4, s. 214.; Saldırım, Mustafa: Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısının Görevleri, Ankara 2005, s. 77.

²⁵⁷ Bilge/ Önen, s. 350; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 707; Ansay, Muhakeme Usulleri, s. 180; "... Cumhuriyet Savcısının hem kendi açtığı davaya hem ilgililer tarafından açılan davaya katılması zorunludur. Böylece ilgililer veya eşler tarafından açılan butlan davasının Cumhuriyet Savcısının görüşü alınmadan davanın geri alınması veya davadan feragat edilmesi nedeniyle sona ermesi veya tarafların gelmemesi nedeniyle işlemiden kaldırılması önlenmiş olur. Kanımca Yasanın sistematigi budur. ..." Saldırım, s. 107.

²⁵⁸ Tutumlu, s. 45.

²⁵⁹ Aslan, s. 96; Saldırım, s. 107.

açısından ilgili olan birine veya cumhuriyet savcısına dava açma yetkisini vermiştir. Savcının, dava açma zorunluluğu vardır. O halde, savcılığın haberi olmadan ilgililerden birisi dava açmış fakat daha sonra, davadan feragat etmiş ise, bu durumda, sözü edilen feragatin geçersiz olması kamu düzenine daha uygun düşmektedir. Bu nedenle, evliliğin butlanı davasının, evlilikle ilgisi olanlar tarafından açılması halinde, davacı/davacıların davadan feragat beyanlarının geçersiz olduğu kabul edilerek, davaya devam edilmelidir.

G) İhalenin Feshi İsteminden Feragat

İİK'nun 134/2. maddesine göre, ihalenin feshi, şikayet yoluyla icra mahkemesinden istenebilir. Doktrinde, ihalenin feshi istemini içeren şikayet yolunun bir dava olmadığı kabul edilmektedir²⁶⁰. Bunun sebebi ise, şikayete konu edilen işlem, yargısal bir işlem değil, icra ve iflas hukukuna özgü bir yasa yoludur²⁶¹. Şikayette, icra iflas memurlarının işlemlerinin hukuka uygunluğu denetlenir²⁶². Yoksa kişiler arasındaki uyuşmazlık incelenmemektedir. Şikayette davacı veya davalı taraf bulunmamakta, sadece işlemin unsurları incelenerek, hukuka uygunluğu denetlenerek, bir sakatlık varsa, işlemin iptali ile yetinilir. Şikayette, ilgililerin diğer tarafa ileri sürebilecekleri bir subjektif hakları bulunmamaktadır.

İhalenin feshini isteyen şikayetçinin, bu isteminden vazgeçmesi HUMK'nun 91. maddesi anlamında feragat sayılamaz²⁶³. Zira, buradaki şikayet, gerçek anlamda bir dava olmayıp, usuli nitelikteki cebri icra işlemidir. Şikayet eden kişi de bir davadaki gibi, kişisel hakkının tanınmasını istememektedir.

²⁶⁰ Kuru, Baki: İcra ve İflas Hukuku, C. 2, B.3, İstanbul 1993, s. 1491; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, s. 341; Arslan, Ramazan: İcra – İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984, s. 188, 191; Pekcanıtez, Hakan: İcra – İflas Hukukunda Şikayet, Ankara 1986, s. 20.

²⁶¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, s. 67.

²⁶² Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, s. 65.

²⁶³ Arslan, İhalenin Feshi, s. 191.

İhalenin feshindeki şikayet, bir dava olmadığından²⁶⁴, feragat da söz konusu olmayacaktır. Bir başka deyişle, şikayet eden isteminden vazgeçse bile, icra mahkemesi, incelemesine son vermemelidir. Şikayet sonunda verilen kararlar sadece şikayetin tarafları açısından değil, tüm ilgililer hakkında uygulanır. Bir davada verilen karar ise, sadece taraflar açısından geçerli olup, sübjektif niteliktedir²⁶⁵.

Şikayet üzerine, ihalenin feshine karar verilirse, bu karar, sadece şikayeti isteyen kişi hakkında değil, tüm ilgililer hakkında sonuç doğuracağından, şikayetçi şikayetinden vazgeçse bile icra mahkemesi incelemesine devam etmelidir. Bu nedenle, ihalenin feshi isteminden vazgeçilse bile, davadan feragat gibi sonuç doğurmamalıdır. Çünkü, ihalenin feshinin istenmesi üzerine, kendisi ihalenin feshini istemek gereği duymayan ilgili, ihalenin feshini talep etme süresini geçirmesi nedeniyle zarara uğrayabilir. Ayrıca, ihalenin yolsuz yapıldığına ilişkin iddianın aydınlatılmasında kamu yararı vardır. İşte bu nedenle, şikayetçinin vazgeçme talebine rağmen, ihalenin feshi istemi icra mahkemesi tarafından incelenmelidir.

H) İdari Yargıda Feragat Edilebilecek Davalar

I. İptal Davaları

1. Konusu Parayla Ölçülebilen Davalarda

Konusu parayla ölçülebilen iptal davaları, davacının kendi malvarlığında meydana gelen bir azalmaya veya gelir kaybına neden olan işleme karşı açıldığından, davacının menfaatini doğrudan etkilemektedir. Dolayısı ile medeni usul hukukundaki tasarruf ilkesinin bu davalar yönünden de aynen geçerli olduğu kabul edilmekte, bir başka deyişle, böyle bir davayı açan davacının, davasından feragat edebileceği kabul

²⁶⁴ Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, Ankara 2008, s. 316.

²⁶⁵ Pekcanitez, s. 22.

edilmektedir. Çünkü, kendi malvarlığını etkileyecek olan davayı devam ettirip, ettirmemek sadece kendisini ilgilendirmektedir.

Nitekim Danıştay bir kararında²⁶⁶, sözleşmeli personel statüsünde çalışan davacının, sözleşme ücretinin eğitim durumu dikkate alınmaksızın yeniden belirlenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali ve yoksun kaldığı ücret farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce dava konusu işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların faiziyle birlikte tazminine karar verildikten sonra, söz konusu kararın temyizini takiben, davacının davasından feragat etmesi nedeniyle bu konuda karar verilebilmesi amacıyla mahkeme kararı bozulmuştur.

2. Bireysel İşlemlerin İptali İstemiyle Açılan Davalarda

Yukarıda yaptığımız açıklamalarda değindiğimiz üzere, sadece davacı veya davacıları ilgilendiren, kamusal yarardan ziyade, bireysel yararın ön planda olduğu davalardan feragat edilebileceği kabul edilmektedir. Aynen medeni usul hukukundaki gibi, idari yargılama usulü yönünden de davadan feragate engel herhangi bir durum bulunmamaktadır. Örneğin bir memurun yolluğunun ödenmemiş olması nedeniyle açmış olduğu dava sadece davacı memuru ilgilendirir ve bu davadan feragat etmek, sadece davacının bireysel menfaatini etkiler. Bu bakımdan davadan feragatin kamu menfaatini etkileyen bir yönünün bulunmaması nedeniyle kamusal boyutu bulunmayan bireysel işlemlerin iptali istemiyle açılan davalardan feragat edilebilir.

²⁶⁶ D11D, K.T. 04.02.2008, E.2008/864, K.2008/678.

Danıştay, bireysel bir işlem olan, Sosyal Sigortalar Kurumundan yaşlılık aylığı alan bir davacının, daha önce yaptığı belediye başkanlığı görevinden dolayı Emekli Sandığı ile ilgilendirmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesince işlemin iptaline ilişkin kararın temyiz edilmesinden sonra, davacının davadan feragati nedeniyle karar verilebilmesi amacıyla anılan mahkeme kararını bozmuştur²⁶⁷. Başka bir deyişle Danıştay, bireysel bir işlemin iptali istemiyle açılan davadan feragat edilebileceğine hükmetmiştir.

II. Tam Yargı Davaları

İYUK'nun 2/(b) maddesi uyarınca tam yargı davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır. İdari yargıda idarenin herhangi bir işlemi veya eylemi nedeniyle birey bir zarara uğramış ise, zararının karşılanması istemiyle tam yargı davası açabilir²⁶⁸. Dolayısı ile tam yargı davaları, özel hukuktaki tazminat davalarından farksızdır. Böyle olunca, bireyin tazminat talebinden feragat etmesi sadece davacıyı ilgilendirir ve davanın her aşamasında davadan feragat edilebilir.

Ancak genel kural böyle olmakla birlikte, Danıştay'ın bazı kararlarında aksi yönde kararlar verdiği görülmüştür. Yüksek mahkeme, görev sırasında elektrik çarpmasına maruz kalarak sakatlanan davacının bu yüzden uğradığı maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle açtığı davada, ilk derece mahkemesi kararı temyiz edildikten sonra yapılan feragat beyanını kabul etmemiştir. Kararda, "... davacının feragat etme hakkı dava açma hakkının da doğal bir sonucu ise de, idarenin yargısal

²⁶⁷ D11D, KT. 26.06.2009, E.2009/4153, K.2009/6785.

²⁶⁸ Onar, C. III, s. 1769; Alan, Nuri: İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları, DD, yıl 13, 1983, sy. 13, s. 25; Eroğlu, Hamza: İdare Hukuku, Işın Yayıncılık, 4. Bası, Ankara 1985, s. 191; Çağlayan, Kararların Uygulanması, s. 105; Gözübüyük/ Tan, s. 611.

denetiminin gerçekleştirildiği idari yargıda davanın karara bağlanmasından sonraki aşamada, temyiz veya kararın düzeltilmesi isteminin incelenmesi sırasında davacıya davasından feragat etme hakkının tanınması, yapılmış olan yargısal denetimin geçersiz sayılması sonucunu doğuracaktır. Bunun da, idarenin faaliyetlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması amacıyla, dolayısıyla kamu yararıyla bağdaşmayacağı açıktır...’ hükmüne yer verilmiştir²⁶⁹.

Yukarıda aktarılan Danıştay kararı şu yönden eleştirilebilir. Bir defa, dava açma süresi geçmiş bir davada, mahkeme hukuka aykırılığı tespit etmiş olsa bile, işin esasına girmeden davayı süre yönünden reddeder. Keza harç veya posta masrafı yatırılmadan dava açılması halinde davacıdan istenmesine rağmen yatırılmaması halinde, mahkeme hukuka aykırılığı tespit etse bile, davanın açılmamış sayılmasına karar verir. Dolayısı ile idari yargı, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesinde önemli bir işleve sahip olsa bile, bu verdiğimiz örneklerde, mahkeme bizzat kendisi hukuka aykırılığı tespit etse bile hukuk devleti ilkesinin bertaraf edildiği görülmektedir. Bu nedenle, idari davalarda tamamen kamu yararı niteliğinin bulunduğu her zaman söylenemez. Öyle olsa, bu verdiğimiz örneklerde davanın esasına girilebilmelidir. Bu bakımdan özellikle, kişisel bir hakkı ihlal eden tam yargı davasından feragat etmenin kamu yararıyla bağdaşmadığını söylemek mümkün olmadığından, Danıştay kararı yerinde değildir²⁷⁰.

Öte yandan, yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, eğer idari yargının görevi içinde olmakla birlikte yasa ile adli yargının görevine bırakılmış olan idari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların²⁷¹ giderilmesi için adli yargı mercilerinde açılan

²⁶⁹ D10D, KT. 30.10.1996, E. 1995/5846, K. 1996/6434, DD, 1997, sy. 93, s. 528-529.

²⁷⁰ Aynı yönde bkz. Yasin, s. 170; Güran, s. 18.

²⁷¹ İdari yargının görev alanı dışına çıkarılan uyuşmazlıklar için bkz. Gözübüyük/ Tan, s. 187 vd.

davalardan feragat edilmesi halinde yargı mercii ne yönde karar verecektir. Bu durumda adli yargı hâkiminin dava konusu edilen idari işlem veya eylemde kamu yararı-kişisel yarar dengesini gözeterek karar vermesi gerekir²⁷². Çünkü bu durumdaki eylem ve işlemler her ne kadar adli yargının görev alanı içerisine bırakılmış ise de, sonuçları ve etkileri itibariyle diğer idari eylem ve işlemlerden çok da farklı değildir.

III. Vergi Davaları

2577 sayılı İYUK’nda da belirtildiği gibi, idari yargıda davalar, iptal davası ve tam yargı davası olarak iki kategoriye ayrılmıştır. Vergi davaları, bu kategorilerden hangisinin içine girer? Fransız ve Türk doktrinde, vergi davaları genel olarak tam yargı davaları kategorisi içinde değerlendirilmektedir²⁷³. Tabi bunda, vergi davalarının para ile ölçülebilen bir dava olmasının önemli bir rolü vardır.

Vergi davalarının kuramsal niteliğine ilişkin görüşlere kısaca değinmek gerekirse, birincisi vergi davalarının tam yargı davası niteliğinde olduğu görüşüdür. Bu görüşe göre, vergi davalarının parayla ölçülebilmesi ve özü itibariyle bir subjektif hakkı tartışma konusu yapması nedeniyle bu davalar tam yargı davası içinde değerlendirilmektedir²⁷⁴.

İkinci görüşe göre, vergi davaları iptal davası niteliğindedir²⁷⁵. Bu görüşe göre, vergi davası sadece bir tam yargı davası olarak değerlendirilirse, o takdirde sadece yükümlünün hakkının korunduğu izlenimi ortaya çıkar. Oysa ki, vergi hukuku

²⁷² Yasin s. 172.

²⁷³ Kumrulu, Ahmet: Vergi Yargılama Hukukunun Kuramsal Temelleri, Ankara 1989, s. 102.

²⁷⁴ Kumrulu, s. 140-144; Turmangil, Civan: Vergi Davasının Hukuki Niteliği, AÜHFD Cilt XXXIX 1982-1987, Sy. 1-4 s. 137.

²⁷⁵ Kumrulu, s. 144-155.

bir kamu hukuku dalıdır. Vergi davalarında amaç, yükümlünün sübjektif hakkının korunmasından ziyade, vergilendirme yetkisinin kullanımının denetlenmesidir. Dolayısı ile vergi mahkemesinde hakim, vergilendirme işleminin, vergide yasallığa aykırılık olup olmadığına bakacaktır. Ancak vergi davalarının iptal davası olduğu görüşü azınlıkta kalmaktadır.

Üçüncü bir görüşe göre, vergi davaları, kendine özgü ayrı bir davadır²⁷⁶. Vergi davası hem objektif, hem de sübjektif nitelik taşır. Sadece iki tarafı ilgilendirmesi yönünden sübjektif, bir hukuk kuralının ihlal edilmesi yönünden ise objektif nitelik taşır. Vergi davası, iptal davası ile tam yargı davasının özelliklerini birlikte barındırır²⁷⁷.

Dördüncü görüşe göre, vergi davaları karma nitelik taşıyan davalar olarak nitelendirilmektedir²⁷⁸. Bu görüş de, tam yargı davası niteliğini esas tutan görüş ile iptal davası niteliğini esas tutan görüş olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, vergi davalarının niteliği konusunda hangi görüş kabul edilirse edilsin, bu davalar parayla ilişkilendirilen davalar olduğundan, sadece tarafları ilgilendirmesi nedeniyle davadan feragat edilebilir. Dolayısı ile idare mahkemesinde görülen bir iptal davasından farklı

²⁷⁶ Kumrulu, s. 155-164.

²⁷⁷ “Vergilendirme işlemi de, genel idare hukuku sistemine bağlı olan işlemler ile arasındaki farklar sonucu kendine özgü bir işlem olarak ortaya çıkar ve idare hukukundaki incelediğimiz sınıflamalarda kesin bir tarafa konulmaz. Vergilendirme işlemi, yasal statünün yükümlüye tam olarak ve bağlı yetki uyarınca uygulanması sonucu objektif bir işlemdir ve objektif yargıya bağlıdır. Ancak objektif hukuk kuralını ister istemez yükümlünün özel duruma göre uygulayarak adeta kişiselleştirildiğinden dolayı, vergi hâkimi bir yerde vergi idaresi ile yükümlü, yani iki taraf arasındaki davaya bakmak durumundadır. Bu nedenle uyumsuzlığa köklü bir çözüm bulmak için sadece vergilendirme işlemini iptal etmekle yetinmemekte, verginin azaltılması, çoğaltılması, yükümlünün ibrası gibi uyumsuzluğu temelinden çözecek kararlar vermesi de gerekmektedir; bu durumda vergi hakiminin yetkilerinin tam yargı yetkileri ile özdeş olması gerekmektedir.”, Turmangil, s. 153.

²⁷⁸ Kumrulu, s. 164-179.

olarak vergi davasının herhangi bir aşamasında, davadan feragat etmekte bir fark yoktur.

İ) Anayasa Mahkemesine İtiraz Yolu ile Götürülen Davalardan Feragat Edilip Edilemeyeceği Sorunu

Adli yargıda veya idari yargıda açılmış bir davada mahkeme tarafından kendiliğinden ya da tarafların Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi bulunması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolu ile başvurulduktan sonra, davacının davadan feragat etmesi halinde, uyuşmazlık sona erer. Başka bir ifadeyle, dava dosyasının Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi, davacının davadan feragat etmesine engel değildir. Bu durumda mahkeme, Anayasa Mahkemesinin kararını beklemeden feragat nedeniyle davayı sona erdirebilir²⁷⁹. Ancak davacının davasından feragat etmesi, başlamış olan Anayasa'ya uygunluk denetimini engellemez. Çünkü Anayasa Mahkemesi, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığından hareketle kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimini yapmaktadır. Eğer kanunda Anayasa'ya aykırı kurallar varsa, iptalleri sağlanarak hukuk devleti ilkesi egemen kılınmaktadır. Bu nedenle, davacının davasından feragat etmesi, Anayasa Mahkemesinin bir kanunun Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmasına engel değildir. Anayasa Mahkemesi'nin kararları da bu yöndedir²⁸⁰.

²⁷⁹ Kuru, C. IV, s. 3618.

²⁸⁰ "... Şurası hemen belirtilmelidir ki, 1982 Anayasası'nın 152. maddesiyle düzenlenen Anayasaya aykırılığın mahkemelerde öne sürülebilmesinde, başka bir anlatımla itiraz yolunun açılmasında güdülen amaç, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından, yararlanmayı o davanın yalnızca taraflarına, inhisar ettirmek değildir. Tam tersine 1961 Anayasası'nın itiraz yolunda Anayasa Mahkemesi'ne tanıdığı iptal kararının olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına dair karar verme yetkisi, 1982 Anayasası ile kaldırılmış bulunmaktadır. O halde dava mahkemesinde itiraz yolunun işletilerek bekletici sorun yapılmasını daha açık bir deyimle Anayasa Mahkemesi'ne başvurma kararı alınmasına kadar ön planda olan somut ve kişisel durum, Anayasa Mahkemesi'nde etkinliğini kaybetmekte; bunun yerini soyut, genel ve objektif bir nitelik almaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin önünde önem kazanan ve incelenmesi gereken husus o davanın taraflarının bu işlemde yararlanıp yararlanmayacakları değil, kuralların muhakemesi yapılarak, Anayasaya aykırılık varsa, o kural iptal

§ 8. Davadan Feragat Edebilecek Kişiler

A) Davacı

HUMK'nun 91. maddesinde, feragat, iki taraftan birinin talep sonucundan vazgeçmesi şeklinde tanımlanmıştır. Davadan feragat eden davacı, dava dilekçesindeki talep sonucunda belirtilen haktan kısmen veya tamamen vazgeçmektedir. Talep sonucu, davacının davada istediği şeydir. Davacı, talep sonucunda davanın sonunda neye karar verilmesini istiyorsa onu açık bir biçimde yazar²⁸¹. Kanunun lafzında her ne kadar, iki taraftan birinin netice-i talebinden vazgeçmesi şeklinde tanımlanmış ise de; feragat, davacı tarafından yapılabilir²⁸². Ancak bir tarafın açtığı davada, davalı olan taraf, karşılık dava açmış ise o davanın davacısı olduğundan, kendi açtığı davadan feragat edebilir. Kanun koyucunun taraflar sözcüğünü kullanmasının nedeni de budur.

B) Davadan Feragatte Temsil

I. Kanuni Temsil

1. Gerçek Kişiler

Kanuni temsilci olarak veli, vasi ve yasal danışmanın davadan feragat etme yetkisi var mıdır?

edilmek suretiyle Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin egemen kılınmasıdır. Bu nedenlerle, Anayasaya aykırılık savlarının Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi yolunu açan 1982 Anayasası'nın 152. maddesiyle güdülen temel amacın, kişilerin haklarının korunması yanında, bu yolla, Anayasaya aykırı kuralların iptaline de olanak vermek suretiyle kamu düzeninin ve o düzenin temelini oluşturan Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin himayesi olduğunda duraksanamaz. Bu itibarla, dava mahkemelerinde itiraz yoluna başvurma kararı alınarak bu yol işlemeye başladıktan sonra, ne mahkeme ve ne de taraflar işlemeye başlayan bu düzeni durdurmaya yetkili değildir. Sonradan doğacak hukuki durumlar, Anayasa Mahkemesi'ndeki çalışmayı etkilemeyeceğinden, dava mahkemesindeki davadan davacının feragat etmiş olması, başlamış olan Anayasaya uygunluk denetiminin sonuçlandırılmasına engellik edemez ...", AYM, KT. 08.12.1983, E. 1981/10, K.1983/16, RG, 07.08.1984, sy. 18482, s. 11, AYMBB.

²⁸¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 313.

²⁸² Bilge/ Önen, s. 350; Bilge, s. 309; Önen, Yargılama Hukuku, s. 279.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun velayeti düzenleyen 335. maddesinde, ergin olmayan çocukların ana ve babanın velayeti altında olduğu, yasal sebep olmadan velayetin ana ve babadan alınamayacağı, hâkimin vasi atanmasına gerek görmediği, kısıtlanan ergin çocukların da ana ve babanın velayeti altında olduğu düzenlenmiş, diğer maddelerde de bu hususa ilişkin hükümler getirilmiştir. Medeni Kanun'un 342. maddesinde de ana ve babanın, velayetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocukların yasal temsilcisi olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda kanun, veliye velayeti altındaki çocuğunun haklarını korumak için yasal temsilci sıfatıyla dava açma yetkisi tanımıştır. Bunun doğal sonucu olarak veliye, açılan davadan feragat etme yetkisi de tanınmıştır. Öyleyse küçüğün veya mahkeme kararıyla velayet altına alınan ergin kişinin davadan feragat etme yetkisi yoktur, yapmış olduğu feragat beyanı geçersizdir. Bu durumun mahkeme tarafından re'sen gözetilmesi gerekir. Dava, davacının velisi tarafından açılmışsa, örneğin ilköğretim okulu öğrencisinin velisinin çocuğunun herhangi bir sınav sonucuna karşı açtığı davada davacının velisinin davadan feragat etme yetkisi vardır.

Ancak kural bu olsa bile, Yargıtay bir boşanma davasında, hükümden önce velayetin kimde olduğu belli olmadığı için, sonradan mahkeme kararıyla velayeti kendisine verilen annenin, duruşma sırasında çocuklar için verilen iştirak nafakası talebinden vazgeçmesini, başka bir ifadeyle feragat etmesini geçerli kabul etmemiş, bu feragat beyanı doğrultusunda verilen yerel mahkeme kararını bozmuştur²⁸³.

Davacının velisi doğrudan davacının menfaati doğrultusunda feragat beyanında bulunabileceğinden, davacının velisinin, davadan feragat etmesi için sulh

²⁸³ "... doğmamış haktan feragat caiz bulunmadığından, davacının (annenin) duruşma sırasındaki beyanı nazara alınarak velayeti analarına verilen çocuklar için iştirak takdir edilmemesi bozmayı gerektirir ...", Kuru, c. IV, s. 3554, Y2HD, 7598/7336, KT. 24.12.1971, İBD, 1972/3-4, s. 265.

hukuk mahkemesinden izin almasına gerek yoktur²⁸⁴. Nitekim Danıştay, davacının velisinin doğrudan davadan feragat edebileceğine ve velinin sulh hukuk mahkemesinden izin alması gerekmediğine hükmetmiştir²⁸⁵.

Davacının vasisi, acaba sulh hukuk mahkemesinden izin almadan davadan feragat edebilecek midir? Bu konuda açık bir hüküm yoktur. Ancak Türk Medeni Kanun'un 462. maddesinin 8. fıkrasında belirtilen 'dava açma, sulh olma, tahkim ve konkordato yapılması' hallerinde sulh mahkemesinin izni alınması gerektiği hususunun kıyasen davadan feragat için de geçerli olduğu, bu sebeple, davacının vasisinin davadan feragat edebilmesi için, sulh hukuk mahkemesinden feragat için ayrıca ve özel olarak izin almış olması gerektiği belirtilmiştir²⁸⁶.

Sulh hukuk mahkemesinin izni olmadan vasinin davadan feragat etmesi durumunda, mahkemenin, sulh hukuk mahkemesinden vasinin davadan feragat izni alıp almadığını, izin alınmamış ise feragate icazet verilip verilmediğini ara kararı ile sorması gerekmektedir. Sulh hukuk mahkemesi feragat izni alınmadığını bildirirse, mahkeme vasinin feragat beyanını dikkate almayarak davanın esasını incelemelidir²⁸⁷. Buna karşılık sulh hukuk mahkemesi feragat izni alındığını veya böyle bir izin olmasa bile feragate icazet verildiğini bildirirse, feragati beyanını dikkate alacak olan mahkeme tarafından vasinin feragat beyanı doğrultusunda dava sona erdirilecektir.

Sulh hukuk mahkemesinden izin alınmadan feragat beyanı dikkate alınarak bir karar verilirse, bu durum bir bozma sebebidir. Çünkü bu durum kamu düzeninden

²⁸⁴ Kuru, c. IV, s. 3554; Yasin, s. 158; Reisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Beta, İstanbul 1997, s. 49.

²⁸⁵ Karagözoğlu, s. 32; D10D, E. 1972/8854, K. 1973/4153, KT. 08.11.1973

²⁸⁶ Kuru, C. IV, s. 3554; Yasin, s. 158; Reisoğlu, s. 49.

²⁸⁷ Reisoğlu, s. 50.

olup temyizde re'sen nazara alınması gerekir²⁸⁸. Kendisine vasi tayin edilen kişinin ise davadan feragat etme konusunda ne ehliyeti, ne de yetkisi vardır. Bu durumun mahkemece re'sen gözetilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, vesayet altına alınan kişinin, vasiden habersiz davadan feragat etmesi geçersizdir. Aksi takdirde, verilen mahkeme hükmü de mutlak bozma sebebidir²⁸⁹. Vasinin dahi tek başına davadan feragat etmesi mümkün olmadığı ve vasi, ancak sulh hukuk mahkemesinden alacağı izin ile bu yetkiyi kullanabileceğinden, vesayet altına alınan kişinin davadan feragat beyanı hakkında vasinin haberi olsa dahi bu feragat beyanı geçersizdir.

Davacı, vesayet altına alınmadan önce davasını bir vekil aracılığı ile takip etmekteyken, örneğin yaptığı bir kaza sonucu akli melekelerini yitirmesi nedeniyle medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmesi sonucunda vesayet altına alınması durumunda, bu vekalet ilişkisi ve vekilin yetkileri sona erer. Bundan sonra davadan feragat yetkisi sulh hukuk mahkemesinin izni ile vasiye aittir²⁹⁰. Yetkisi sona eren vekilin davadan feragat etmesi geçersizdir²⁹¹.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndan önce kanuni müşavir olarak isimlendirilen, 4721 sayılı Kanunda ise yasal danışman olarak adlandırılan kişinin davadan feragat etme yetkisi var mıdır? Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişiye, Medeni Kanunun 428 vd. maddelerinde de düzenlendiği üzere dava açma ve sulh olma gibi işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanabilir. Kendisine yasal danışman tayin edilen kişi (velayet veya vesayet altında

²⁸⁸ Akcan, Recep: Usul Kurullarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Nobel Yayıncılık, Ankara 1999. s. 69.

²⁸⁹ Akcan, s. 71.

²⁹⁰ Kuru, C. IV, s. 3555.

²⁹¹ Kuru, C. IV, s. 3555: Y7HD, E. 1980/220, K. 1980/477, KT. 23.01.1980, YKD, 1980, sy. 8, s. 1102-1103.

değilse), fiil ve dava ehliyetine sahiptir. Kanunda açıkça dava açma ve sulh olma terimleri kullanılmışsa da bu durumun feragat için de geçerli olduğu açıktır (TMK m. 429/I, kıyasen). Ancak burada ikili bir ayrım yapılmaktadır. Kendisine yasal danışman tayin edilen kişi, boşanma, evliliğin iptali, nişanın bozulmasından dolayı tazminat, tanıma, şahsiyet haklarına tecavüzden dolayı açılan davalar gibi, şahısvarlığı haklarına ilişkin davaları, yasal danışmanından izin almadan açabilir ve takip edebilir veya açmış olduğu davasından feragat edebilir²⁹².

Buna karşılık malvarlığını ilgilendiren davalar bakımından, kendisine yasal danışman tayin edilen kişinin davadan feragat edebilmesi için, yasal danışmandan feragat için, ayrıca ve özel olarak, izin alması gerekir. Yasal danışmandan izin alınmadan yapılan feragat geçersizdir²⁹³. Feragate sonradan yasal danışman icazet vermiş ise bu durumda feragat kanaatimizce geçerli kabul edilmelidir. Sulh hukuk mahkemesinin burada bir rolü yoktur. Ancak kendisine yasal danışman tayin edilen kişi, yasal danışmanın davadan feragate izin vermemesi kararına karşı sulh hukuk mahkemesine itiraz etme yetkisi vardır. Bu durumda sulh hukuk mahkemesinin vereceği karar önem arz eder. Mahkeme davadan feragate izin verirse bu durumda kendisine yasal danışman tayin edilen davacı davasından feragat edebilir²⁹⁴.

Kendisine kayyım tayin edilen kişi, kayyım tayinini gerektirmiş olan davada, kayyım tarafından temsil edilir. Kayyımın dava takibindeki yetkileri ise, vasinin

²⁹² Kuru, C. I, s. 708.

²⁹³ "... müşavirin reyi alınmadan vaki feragatin hükmü yoktur ...", YHGK, 2/464-725, KT. 04.10.1969, ABD, 1969/6, s. 1112-1113, İBİD, 1969/9-10, s. 446-447, Kuru, C. I, s. 710.

²⁹⁴ Kuru, C. I, s. 710.

yetkileri gibidir. Dolayısıyla, kayyımın da davadan feragat edebilmesi için, vasi gibi yetkili sulh hukuk mahkemesinden izin alması gerekir²⁹⁵.

2. Tüzel Kişiler

4721 sayılı Medeni Kanun'un 49. maddesinde, tüzel kişilerin fiil ehliyetini gerekli organlara sahip olmakla kazanacağı, 50. maddesinde ise tüzel kişinin iradesini organları aracılığı ile açıklayacağı, organların hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi bağlayacağı hüküm altına alınmıştır. Organların tüzel kişileri temsil yetkisi ve bunun kapsamı, genellikle kanunlarla ve esas sözleşmelerle belirlenmektedir. Tüzel kişiler adına dava açmak ve davayı takip etmek, tüzel kişinin yetkili organlarının görevidir. Aynı şekilde tüzel kişiler aleyhine açılan davaları takip etme yetkisi de tüzel kişilerin organları aracılığı ile olabilmektedir. Dolayısıyla davadan feragat, ancak yetkili organ tarafından gerçekleştirilir. Tüzel kişi adına açılan davalarda tüzel kişinin organının yetkisi, vekilin yetkisinden daha geniş olduğundan tüzel kişinin organı davadan feragat edebilir²⁹⁶. Keza, tüzel kişiye ait yetkili organın bir vekili görevlendirmesi halinde, vekâletnamede vekilin davadan feragat edebileceğine ilişkin özel bir yetkisi varsa, bu durumda, vekil de davadan feragat edebilir. Bu husus, bazı tüzel kişiler için açıkça belirtilmiştir. Şimdi, tüzel kişilerin davadan feragat etme yetkisini daha yakından inceleyelim.

²⁹⁵ “Kendisine kayyım tayin edilen kişi (velayet ve vesayet altında değilse), fiil ve dava ehliyetine sahiptir (MK m. 458/I). Ancak kendisine kayyım tayin edilen kişi, kayyım tayin gerektirmiş olan davada kayyım tarafından temsil edilir.”, Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 249.

²⁹⁶ Kuru, C. IV, s. 3556; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 250.

a) Özel Hukuk Tüzel Kişileri

aa) Anonim Şirket

Anonim şirketlerde ana sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça temsil yetkisinin yönetim kurulunca birlikte kullanılması gerekir. Yetki bölünmesi öngörülmüşse bu durumda ilgili kişi de temsil yetkisini kullanabilir. Ancak ana sözleşmede yetkinin nasıl, kim tarafından kullanılması gerektiğini bizzat kendisi belirleyebileceği gibi, bu yetkiyi genel kurula veya yönetim kuruluna da bırakabilir. Sözleşmede açık hüküm bulunması şartıyla temsil yetkisinin tamamının veya bir kısmının murahhas üyelere bırakılması da mümkündür²⁹⁷.

Anonim şirketlerde şirketi temsile, dava açmaya, açılmış davadan feragat etmeye kimin yetkili olduğu şirket ana sözleşmesinde belirtilir. Yetkili organ veya kişi, kural olarak yönetim kurulu olsa dahi, aksine üçüncü bir şahıs veya başka bir organ, hatta genel kurul dahi olabilir. İşte buna göre kendisine temsil yetkisi verilen kişi veya organ veya kişiler davadan feragat edebilir. Temsil yetkisinin kullanılması bakımından açıkça bir düzenleme olmaması halinde, davadan feragat edebilmek için, tüm yönetim kurulunun birlikte karar alması gerekir. Bu durumda yönetim kurulunun davadan feragati, karar yeter sayısı sağlanarak geçerli olabilir. Bunun yanı sıra tek yönetim kurulu üyesinin imzası yeterli görülebileceği gibi, ikiden çok imza şartı veya bazı yönetim kurulu üyelerinin mutlaka imzası bulunması gibi şartlar da öngörülebilir²⁹⁸.

Nitekim Yargıtay, bir kararında, anonim şirket ortaklık sözleşmesinde, “yönetim kurulunun karar alabilmesi için üye tam sayısının yarıdan fazlasının olumlu

²⁹⁷ Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul 1997, s. 152.

²⁹⁸ Poro/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 152.

oy kullanması gerekir”, hükmüne dayanarak, üç kişi olan yönetim kurulunun, üye tam sayısının yarısından fazlasının iki buçuk etmesi ve bunun üç oy anlamına gelmesi nedeniyle, üç kişi olarak davadan feragat karar vermesi gerekirken, iki yönetim kurulu üyesinin davadan feragat kararı vermesini kabul etmemiş, bu feragat beyanına dayanarak karar veren yerel mahkeme kararını bozmuştur²⁹⁹.

Yargıtay bir kararında, anonim şirket ana sözleşmesinde, ana sözleşmeye göre şirket adına taahhütte bulunma yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğu, bu nedenle, davadan şirket adına feragat, şirket adına taahhüt anlamına geldiği ve ancak yönetim kurulu kararı ile davadan feragat edilebileceği yönünde karar vermiştir³⁰⁰.

Anonim şirketin iflas veya şirketin feshi gibi nedenlerle tasfiyeye girmesi durumunda, Ticaret Kanunu’nun 219. maddesi gereğince anonim şirket tasfiye memurlarının da açılan davalardan feragat etme yetkisi bulunmaktadır³⁰¹.

Anonim şirketinin, yukarıda açıklanan yetkili organı tarafından görevlendirilmiş olan vekilin de vekâletnamesinde açık bir hüküm bulunmak koşuluyla, davadan feragat edebileceği tartışmasızdır.

²⁹⁹ Kuru, C. IV, s. 3556: Y11HD, 3027/4651, KT. 23.09.1986, YKD, 1987, sy. 2, s. 253-255.

³⁰⁰ “Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre davalının depo emrinde gösterilen meblağı depo etmediği anlaşma ve ibraname başlıklı belgenin davadan feragati içerdiği, idare meclisi karar almadan tek başına bir imza ile feragatin geçerli kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davalı şirketin iflasına karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Davacı T....A.Ş.’nin ana sözleşmesinin 12. maddesinde şirketi yetkili kılan kişi veya kişilerin temsil edebileceği belirtilmiştir. İbraname ve protokol başlıklı belgeyi şirketi tek başına temsil yetkisi bulunan Müjdat imza etmiştir. Ancak ana sözleşmenin 12. maddesinde şirket adına taahhütte bulunmak yetkisinin yönetim kurulunda olduğu hükme bağlanmıştır. Davadan şirket adına feragat etmek şirket adına taahhütte bulunmak anlamına geldiğinden feragat ancak yönetim kurulu kararı ile mümkün olabilir. Mahkemece bu yön gözetilerek koşulları mevcut olan iflas davasının kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” Y19HD K.T. 03.03.2005, E.2004/12344, K.2005/2158 sayılı karar.

³⁰¹ Kuru, C. IV, s. 3556.

ab) Limited Şirket

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 540. maddesinde, aksi kararlaştırılmış olmadıkça ortakların hep birlikte şirket işlerini idareye ve şirketi temsile yetkili olduğu, şirket sözleşmesi veya genel kurul kararı ile şirketin temsiline ortaklardan bir veya birkaçına bırakılabileceği, limited şirketin kuruluşundan sonra şirkete katılan ortakların genel kurul kararı olmadıkça idare ve temsile yetkili olamayacakları, şirketin ortağının tüzel kişi olması durumunda o tüzel kişi adına limited şirketin temsil ve idaresini üzerine almış bulunan temsilcisinin temsil yetkisi olduğu hükme bağlanmıştır. Limited şirketlerde, kanun gereğince idare ve temsil yetkisi verilen bütün ortaklar veya ortakların bazıları veya müdür olarak atanan kişiler davadan feragat edebilir³⁰².

Limited şirketin yetkili organı tarafından, vekâlet görevi verilen vekil, davadan feragat edebileceğine ilişkin açık bir yetkisi olmak koşuluyla, davadan feragat edebilir.

ac) Kollektif Şirket

6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 165. maddesinde şirketi idare edenlerin, şirket menfaatine uygun gördükleri işlerde sulh, feragat ve kabul ile tahkime dahi yetkileri olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, kollektif şirketlerde şirketi idare edenler davadan feragat edebilirler.

Kollektif şirket, güven temeline dayalı olarak kurulduğundan³⁰³, kural olarak Ticaret Kanunu'nun 160. maddesine göre, her ortağın şirketi tek başına temsil yetkisi vardır. Kollektif şirketlerde şirket sözleşmesinde temsil yetkisini kimin kullanacağı

³⁰² Aslan, s. 116.

³⁰³ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 150.

açıkça belirtilmemiş ve aksine bir hüküm yoksa, ortaklardan her biri üçüncü şahıslara karşı ortaklığı temsil edebilir³⁰⁴ ve davadan dahi feragat edebilir. Şirket sözleşmesinde şirketi temsile yetkili olanlar açıkça sayılmış veya nasıl kullanacağı belirtilmişse artık o kişilerin, başka bir ifadeyle temsil yetkisi olanların, dava açma veya açılmış davadan feragat etme yetkisi vardır. Bu durumda temsil yetkisi bulunmayan diğer ortakların davadan feragat etmeleri geçersizdir. Temsil yetkisi olanların geçerli bir vekâletname ile açılmış olan bir davada avukata, feragat yetkisini devretmeleri de mümkündür. Bu durumda vekil de feragat yetkisini kullanabilecektir. Davayı idarecilerden birinin takip etmesi de mümkündür³⁰⁵.

Temsil yetkisi bulunanların davadan kural olarak feragat edebileceği kabul edilmesine rağmen Yargıtay, şirket mallarını zimmetine geçiren ortak aleyhine şirketin açmış olduğu davada, hem davacı şirket ortağı hem de davalı durumunda olan şirket ortağının davadan feragat etme yetkisine dayanarak kendisine karşı açılmış olan davadan feragat etmiş olmasını kabul etmemiştir. Yüksek mahkeme her ne kadar kanunen davacıya davadan feragat etme yetkisinin verilmiş olduğunu kabul etse de, burada Medeni Kanun'da belirtilen hakkın kötüye kullanılması durumunun söz konusu olduğunu belirtmiştir³⁰⁶.

Kollektif şirketin iflas veya şirketin feshi gibi nedenlerle tasfiyeye girmesi durumunda, kolektif şirket tasfiye memurlarının da açılan davalardan feragat etme yetkisi bulunmaktadır³⁰⁷.

³⁰⁴ Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Temel Esaslar, 8. Baskı, Adana 2009, s. 116.

³⁰⁵ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 152.

³⁰⁶ Kuru, C. IV, s. 3556: Y2HD, 2223/2838, KT. 25.11.1958

³⁰⁷ Kuru, C. IV, s. 3556.

ad) Kooperatif

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 58. maddesinde, "Ana sözleşme, genel kurula veya yönetim kuruluna, kooperatifin yönetimini ve temsilini kısmen veya tamamen kooperatif ortağı bulunmaları şart olmayan bir veya birkaç müdüre veya yönetim kurulu üyesine tevdi etmek yetkisini verir" hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanunun 59. maddesinde ise; "Temsile yetkili şahıslar kooperatif namına onun amacının gerektirdiği bütün hukuki işlemleri yapabilir" hükmünü getirmiştir. 1163 sayılı Kanunun 59. maddesi uyarınca kooperatifi temsile yetkili olan şahıslar tarafından, kooperatif adına ve onun amacını gerçekleştirmek üzere dava açılabilir veya davadan feragat edilebilir. Bu maddelere göre, kendisine temsil yetkisi verilenlerin davadan feragat etme ve davadan feragat etme yetkisini içeren bir vekâletnameyi avukata verme yetkileri de vardır.

ae) Dernek

4721 sayılı Medeni Kanunun 85. maddesinde; "yönetim kurulu derneğin yürütme ve temsil organıdır; bu görevini kanuna ve dernek tüzüğüne uygun olarak yerine getirir. Temsil görevi, yönetim kurulunca, üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye verilebilir." hükmü yer almaktadır. Dolayısı ile, derneklerde davadan feragat etme yetkisi, yönetim kuruluna aittir. Ancak bu yetki örneğin avukat ya da kendi üyelerinden birisine devredilebilir.

b) Kamu Tüzel Kişileri

ba) Vakıf

4721 sayılı Medeni Kanun'un 109. maddesinde, "Vakfın bir yönetim organının bulunması zorunludur. Vakfeden, vakıf senedinde gerekli gördüğü başka

organları da gösterebilir.” kuralına yer verilmiştir. Bu hükümden hareketle, vakıflar bakımından da davadan feragat etme yetkisi vakfın yönetim kuruluna aittir. Ancak vakfeden, vakıf senedinde başka organlar öngörmüş ve organı yetkili kılmışsa, bu organ feragate yetkilidir. Yargıtay ise vakıf aleyhine yapılacak feragat beyanlarında Vakıflar dairesinin de feragate muvafakat vermesi gerektiğini hükme bağlamıştır³⁰⁸.

bb) Belediyeler

03.07.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nda, belediyenin organları, belediye meclisi, belediye encümeni ve belediye başkanı olarak sayılmıştır. Aynı kanunun 37. maddesinde belediye başkanı, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi olarak tanımlanmıştır.

1580 sayılı mülga Belediye Kanunu’nun 100. maddesinin (c) bendinde, belediye başkanının sulh, ibra ve davadan feragate yetkisinin olması için bu yetkilerin belediye meclisince tasdik edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştı. O dönemde kanun hükümlerine göre Yargıtay bir kararında, belediye avukatının davadan feragat edebilmesi için belediye meclisince verilen yetki belgesini de mahkemeye ibraz etmesi durumunda feragatin hukuki sonuçlarını doğuracağını hükme bağlamıştır³⁰⁹.

³⁰⁸ “... Dava konusu taşınmazın mülhak vakıf malı olduğu ve davacının da müteveli bulunduğu hususu tartışmasızdır. Bu tür vakıfların denetim ve gözetim hakkı da Vakıflar Kanununca Vakıflar dairesine bırakılmıştır. Vakıf mütevellisinin görevleri genelde idari işlere yönelik olup, vakıflar yasasında sayılan görevleri arasında vakfi ilgilendiren hakların özünden feragat ve sulh yetkisi bağımsız olarak kendisine tanınmış değildir ... Hal böyle olunca, mahkemece mütevellinin hakkın özüne yönelik ve vakıf aleyhine sonuç doğurabilecek feragatinin vakıflar idaresince muvafakat sağlanması ve sonucuna göre değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile ve mütevellinin feragatinden bahisle hüküm kurulması isabetsizdir ...”, Kuru, C. IV, s. 3557, Y1HD, 7175/11078, KT. 24.10.1988

³⁰⁹ Kuru, C. IV, s. 3560, Y13HD, 2550/4050, KT. 19.09.1988, YKD, 1989, sy. 11, s. 1594-1595. Aynı yönde bkz. “... belediye başkanının ancak belediye meclisinin yetki vermesi ve tasdiki ile sulh ve ibraya yetkili olduğu, belediye başkanına böyle bir yetki verilmeden yapılan feragatin geçerli olmadığı ...”, Y3HD, E. 1976/625, K.1976/1255, KT. 11.02.1976.

1580 sayılı Kanun'dan sonra yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 38. maddesinde ise belediye başkanının belediye davacı ve davalı olarak temsil etme veya vekil tayin etme yetkisinin bulunduğu hükme bağlanmıştır. Yeni Belediye Kanunu'nda eski düzenlemeye uygun fakat biraz farklı bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre Kanunun 18. maddesinin (h) bendinde vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı “beş bin YTL³¹⁰”den fazla olan dava konusu belediye uyuşmazlıklarında feragate karar vermenin belediye meclisine ait olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu durumda belediyenin vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı “beş bin YTL”den fazla olan dava konusu belediye uyuşmazlıklarında feragate karar verme yetkisi belediye meclisine aittir. 5393 sayılı Kanun'un 83. maddesine göre, beş bin YTL olan sınır, her yıl 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre belirlenecek yeniden değerlendirme oranına göre artırılır. Belediyenin vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı “beş bin YTL”den az olan davalarda ise genel yetki uyarınca belediye başkanının davadan feragat etme yetkisinin bulunduğu kabul edilebilir.

Peki, dava konusunun miktarla ölçülememesi halinde ne olacaktır? Örneğin belediyenin, bakanlık, valilik veya kaymakamlık veya diğer kamu tüzel kişilerine karşı idari yargıda açtığı iptal davalarından nasıl feragat edilecektir. İdari makamların yetkileri anayasa ve kanundan kaynaklanır. Herhangi bir makama anayasa ve kanunla açıkça yetki verilmemişse, o makam idare adına herhangi bir işlem yapamaz,

³¹⁰ 31.01.2004 tarih ve 25363 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, 01.01.2005 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 28.01.2004 tarih ve 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyetinin Para Birimi Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin para birimi Yeni Türk Lirası (YTL) olarak belirlenmiş, aynı 1. maddeye göre, Bakanlar Kurulu'na, Yeni Türk Lirasında yer alan yeni ibaresini kaldırma konusunda yetki verilmiş, bu kapsamda 05.05.2007 tarih ve 26513 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 04.04.2007 tarih ve 2007/11963 sayılı Bakanlar Kurulu kararına göre, Yeni Türk Lirası'ndaki yeni ibaresi, 01.01.2009 tarihinden itibaren kaldırılmıştır.

bir konuda sahip olduğu yetki, o konuya benzer bir konuya kıyasen uygulanamaz³¹¹. Bu nedenle, bu tür durumlarda belediye başkanı veya vekilinin davadan feragat yetkisi kanunda açıkça yetkili kılınmasıyla mümkündür³¹². Kanunun bu konuda yetkiyi açıkça belediye başkanına vermediği ve herhangi bir usul de tayin etmediği anlaşılmaktadır. İdari davaların niteliği, davacı durumundaki idarenin özel durumu nedeniyle Kanunda idari davaların feragat edilebilecek davalar kapsamı dışında bırakıldığı belirtilmiştir³¹³. Kanunun belediye meclisine dahi, ancak parayla ölçülebilen miktarlar için feragat yetkisi vermişken, belediye başkanına veya avukat görevlendirilmiş ise, avukata bu yetkiyi vermesi düşünülemez. Öyleyse bu durumda, belediye meclisinin bu kararı verme yetkisi olup olmadığı düşünülebilir. Ancak kanun yetkinin sınırlarını çizmiş ve bu konuda meclise açıkça yetki vermemiştir. Bu durumda kanun tarafından verilmeyen yetkinin yorum yoluyla veya içtihat yoluyla geliştirilmesi mümkün değildir.

Bize göre, belediye adına, tüm mücavir alan sınırları içinde yaşayan kişilerin menfaatini ilgilendiren bir işlemin iptali istemiyle, belediye başkanı tarafından açılan davada, belediye meclisinin, davadan feragat etmeye yetkisinin olmaması gerekir. Zira bu davalarda kamu yararı kıstası açıktır. Nitekim kanunun bu konuda parasal haklarla ilgili davalar dışında bir düzenleme getirmeyerek, belediye başkanı ve meclisine yetki verilmemesi bu yönleriyle yerindedir. Her ne kadar, davadan feragat konusunda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, 1086

³¹¹ Onar, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul 1966. c. I, s. 289; Günday, Metin: İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 5. Bası, Ankara 2002, s. 124; Gözler, Kemal: İdare Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa 2003. C. I, s. 636-637; Özay, İlhan: Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 481; Balta, Tahsin Bekir: İdare Hukuku, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970/1972, Ankara, s. 126-127.

³¹² Çırakman, Erol: Hukuk Yargılama Usulünün İdari Yargıda Uygulanması, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu, No: 33, Ankara 1982, s. 106.

³¹³ Çırakman, s. 106.

sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atf yapılmış ise de; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 18. maddesinde, konusu parayla ölçülebilen ve belli bir parasal miktara kadar (beş bin TL) olan davalarda belediye başkanına, bu parasal sınırı (beş bin TL) aşan davalarda ise, belediye meclisine davadan feragat etme yetkisi verildiğine göre, kanunda açıkça gösterilmemiş olan ve konusu parayla ölçülmemiş³¹⁴ davalarda, davadan feragat yetkisinin tanındığını kabul etmek, anılan kanunun lafzına ve ruhuna uygun olmadığı düşüncesindeyiz. Kanımızca, kanun koyucu dileyseydi, 5393 sayılı Kanun'da bu konuda bir düzenleme yapabilirdi.

Öte yandan, “beş bin TL³¹⁵”den az olan davalarda belediye başkanın feragate ilişkin işlemi, “beş bin TL”den fazla olan davalarda belediye meclisinin feragate ilişkin işlemi de dava konusu edilebilir. Nitekim bu işlemlerin dava konusu edilmesi durumunda, eğer bu işlemler idari yargı yerince iptal edilmişse kanaatimizce feragat edilen davaya kaldığı yerden devam edilmelidir. Bu durum bir çeşit, idari yargıdan feragatin iptalinin istenmesidir.

Yukarıda yapılan bu açıklamalar, büyükşehir belediyeleri için de geçerlidir. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda bu hususlarla ilgili bir düzenleme olmasa da aynı Kanunun 28. maddesi hükmü gereğince, Belediye Kanununun, Büyükşehir Belediyesi Kanununa aykırı olmayan hükümleri, ilgisine göre büyükşehir, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanacağı için bu belediyelerin davalarında da feragat hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

³¹⁴ Örneğin belediye sınırı içerisinde kalan bir yerin, sözü edilen belediyeden ayrılarak, ayrı bir belediye kurulmasına ilişkin karara karşı, belediye başkanı tarafından idari yargıda açılmış olan bir iptal davasında, 5393 sayılı Kanun'da açık bir hüküm olmadığı için, davadan feragat edilemeyeceği düşüncesindeyiz.

³¹⁵ Bkz. dipnot 250.

Belediye adına belediye başkanı tarafından açılacak davalar, özel hukuk ilişkisinden doğuyor veya idare hukuku kurallarına göre, kamu gücü kullanılarak tesis edilmekle birlikte, ilgili kanunda adli yargıda görüleceği konusunda bir düzenleme varsa, adli yargıda açılacak; idare hukuku kurallarına göre, kamu gücü kullanılarak tesis edilmiş işlemlere karşı ise, idari yargıda açılacaktır.

bc) İl Özel İdaresinin Davadan Feragat Etmesi

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 30. maddesinin (c) bendinde, il özel idarelerinin davacı veya davalı olarak yargı yerlerinde temsil etme veya vekil tayin etme yetkisinin valide olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanunun (o) bendinde il genel meclisi veya il encümeni kararı gerektirmeyen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmanın valide olduğu hükme bağlanmıştır.

İl genel meclisinin görev ve yetkilerini belirleyen 10. maddenin (h) bendinde vergi, resim ve harç dışında kalan ve miktarı beş milyar ile yirmi beş milyar arasında olan ihtilaf konusu olan özel idare alacaklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek hükmü yer almış iken, Anayasa Mahkemesi'nin 2005/32 sayılı esasına kayden açılan ve 5302 sayılı Kanun'un, aralarında 10. maddesinin (h) bendinin de bulunduğu, iptal davasında, yüksek mahkemenin 18.01.2007 tarih ve 2007/3 sayılı kararı³¹⁶yla, 5302 sayılı Kanun'un il genel meclislerinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 10. maddenin iptali istenilen (h) bendinde, geçen "ihtilaf konusu" kavramı ile il genel meclislerinin hangi tür uyuşmazlıkların anlaşmayla tasfiyesine karar verebilecekleri konusunda belirsizliğe neden olunduğu, il özel idarelerinin karar organı olan il genel meclislerine il özel idaresi kamu tüzel kişiliğine verilmemiş bir yetkinin tanınmasının

³¹⁶ Bkz. 29.12.2007 tarih ve 26741 sayılı Resmi Gazete.

hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkelerine aykırılık oluşturduğundan bahisle iptaline karar verilmiştir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan 18.01.2007 tarih ve E.2005/32, K.2007/3 sayılı kararıyla, 5302 sayılı Kanun'un 10/(h) maddesi iptal edildiğinden il özel idaresinin, ister konusu parayla ölçülebilen, ister parayla ölçülemeyen herhangi bir kamu tüzel kişisine karşı, idari yargıda açtığı iptal davalarından feragat edilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Çünkü il özel idaresinin açtığı davalarda kamu yararı olduğundan ve yasada açıkça verilmemiş bir yetki de kullanılamayacağından davadan feragat edilemeyeceği açıktır.

Bize göre, il özel idaresi adına vali tarafından gerek adli yargıda açılan davalardan, gerek idari yargıda açılan davalardan feragat edilemez. Çünkü Anayasa Mahkemesi tarafından, 5302 sayılı Kanun'un 10/h maddesindeki “ihtilaf konusu olan özel idare alacaklarının anlaşma ile tasfiyesine karar vermek” ibaresini, yukarıda belirtilen kararla iptal edilirken, kanunun il özel idaresi tüzel kişiliğine tanımadığı bir yetkiyi, onun organlarından birisi olan il genel meclisine tanımayacağı, aksi halde bu durumun hukuk devleti ve kanuni idare ilkesine aykırı olacağı vurgulandığına göre, özellikle kendi özel kanununda verilmemiş bir yetki kullanılamaz. Ayrıca, yerel yerinden yönetim birimi olan il özel idaresi adına açılacak davaların, il özel idaresi sınırları içinde kalan herkes adına açıldığı, dolayısı ile bu davalarda kamu yararı bulunduğu dikkate alındığında, davadan feragat edilememelidir.

Yukarıda belediye adına açılan davalar veya burada açıklamaya çalıştığımız il özel idaresi adına açılan davalarda, tasarruf ilkesinin dar yorumlanması gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü, tasarruf ilkesine göre, tarafların dava açıp açma konusunda takdir yetkisi olduğu, hakimin taraflar dava açmadan bir davaya re'sen bakmadığı

göz önüne alındığında, belediye başkanı veya valiye temsil ettikleri yerel idarenin bir organı olarak, kanundan almadıkları bir yetkiyi kullanamamaları gerektiği kanısındayız.

bd) Devlet Adına Açılan Davalardan Feragat Edilmesi

4353 sayılı Kanun’a göre Hazine avukatlarının, Devlet adına açılan davalardan feragat edebilmeleri³¹⁷ için konusu parayla ölçülebilen davalarda kaymakam, vali, Maliye Bakanlığı veya Danıştay’dan izin almaları gerekmektedir. Bu izin alınmadan yapılan feragat beyanları geçersiz olacaktır. Başka bir deyişle devlet adına açılan davalarda, hâkimin böyle bir iznin alınıp alınmadığını re’sen araştırması gerekir. İzin alınmadan davadan feragat edilmesi halinde ise, feragat beyanı geçersiz kabul edilerek, davaya devam edilmelidir.

4353 sayılı Kanun’un 27. maddesine göre, maddede belirtilen miktara kadar ilçelerde kaymakam, daha büyük miktarlar için valinin vereceği izin ile Devlet

³¹⁷ 4353 Sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin Ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun “Açılan davalarla başlayan icra takiplerinden vali ve kaymakamların vazgeçme yetkileri” başlıklı 27. maddesinde; “5.000.000 liraya (2010 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ekindeki (İ) cetvelinde bu miktar 2010 yılı için 110.000,00 TL olarak belirlenmiştir. Bkz. 31.12.2009 tarih ve 27449 sayılı mükerrer sayılı Resmi Gazete) kadar 5.000.000 lira (110.000,00 TL) dahil bir Devlet alacağı veya bu kıymetteki bir hak veya menfaat dava ve icra yoluyla takip edilmekte iken takibata devam etmekte veya takibin Devlet aleyhine neticelenmesi halinde yüksek dereceli mahkeme veya mercie müracaatta maddi veya hukuki sebeplerle bir fayda umulmazsa avukatın mucip sebepleri gösteren mütalaası üzerine muhakemat müdürünün ve olmayan yerlerde defterdarlığın teklifi üzerine takipten vazgeçme emri vermeye ve dava ve icra kayıtlarını sildirmeye valiler yetkilidir. Hazine avukatı bulunmayan yerlerde yukarıdaki fıkrada yazılı hususlara ait teklifler alakalı daire amirlerince yapılır. Bölge muhakemat müdürlüklerine bağlı olan illerde yukarıdaki yetkiler takip veya dava hangi ile ait ise o yer valisi tarafından kullanılır. Muhakemat müdürleriyle defterdarların teklifleri valilikçe ret olunursa ve bunlar tekliflerinde ısrar ederlerse keyfiyet Maliye Bakanlığına bildirilir. Valinin tasvip etmediği dava ve icra takiplerinden vazgeçmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir. İlçelerde miktar veya kıymeti 2.000.000 liraya (2010 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ekindeki (İ) cetvelinde bu miktar, 2010 yılı için 50.000,00 TL olarak belirlenmiş, 2011 yılı için ise 55.000 TL olarak belirlenmiştir.) kadar 2.000.000 lira (2010 yılı için 50.000,00 TL) dahil olan işlerde bu yetkiler Hazine avukatının mütalaası ve mal müdürünün teklifi üzerine kaymakamlar tarafından kullanılır. Kaymakamların kabul etmedikleri teklifte malmüdürü ısrar ederse valinin vereceği karar kesindir. Hazine avukatı olmayan ilçelerde dava ve icra işlerinin terkinine ait teklifler alakalı daire amiri tarafından yapılır. Bakanlığın emriyle açılan dava ve icra takiplerinden vazgeçilmesi Bakanlığın iznine bağlıdır” hükmü yer almaktadır.

tarafından açılan davalardan feragat edilebilir. Anılan Kanunun 28. maddesinde³¹⁸ belirlenen ve fakat 27. maddede ifade edilen miktardan daha büyük miktarlar için Muhakemat Genel Müdürünün teklifi üzerine, Maliye Bakanının izni ile davadan feragat edilirken, 29. maddeye göre ise, konusu parayla ölçülebilen ve 28. maddede belirlenen miktardan fazla³¹⁹ olan davalarda Danıştay'dan alınacak izin üzerine davadan feragat edilebilir.

Görüldüğü üzere, 4353 sayılı Kanun konusu parayla ölçülebilen ve Devlet adına açılan davalardan feragat ile ilgili düzenleme yapmış iken, konusu parayla ölçülemeyen davalar için herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Bir başka ifadeyle, konusu parayla ölçülemeyen ve Devlet adına idare mahkemesinde açılan iptal davasından feragat edilebilir mi? Bu konuda 4353 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenleme yer almadığına göre ve yasal bir yetki alınmadan idare adına davadan feragat edilemeyeceğinden, konusu parayla ölçülemeyen davaların kamu yararı boyutu da dikkate alınarak davadan feragat edilemeyeceği sonucuna varmak gerekmektedir³²⁰.

Ancak Devlet adına açılan davalar için feragat müessesesi pek çalıştırılmamaktadır. Çünkü 4353 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre, bu tür davalarda, kanun yoluna müracaatın zorunlu olduğu, kanun yoluna gitmeyerek kararın kesinleşmesine neden olan kamu görevlisi hakkında, kanun yoluna gitseydi

³¹⁸ Bkz. 31.12.2009 tarih ve 27449 mükerrer sayılı Resmi Gazete: 2010 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ekindeki (İ) cetvelinde bu miktar 2010 yılı için 2.500.000,00 TL (2011 yılı için 3.000.000,00 TL olarak belirlenmiş, bkz. 31.12.2010 tarih ve 27802 sayılı 1. mükerrer sayılı Resmi Gazete) olarak belirlenmiştir. Dolayısı ile 4353 sayılı Kanunun 28. maddesine göre, Devlet adına açılan konusu parayla ölçülebilen davalar için 2010 yılı için 2.500.000,00 TL.na kadar olan davalarda Maliye Bakanı'nın izni ile davadan feragat edilebilir.

³¹⁹ Bkz. 31.12.2009 tarih ve 27449 mükerrer sayılı Resmi Gazete, 2010 yılı için konusu 2.500.000,00 TL.ndan (2011 yılı için 3.000.000,00 TL olarak belirlenmiş, bkz. 31.12.2010 tarih ve 27802 sayılı 1. mükerrer sayılı Resmi Gazete) fazla olan davalardan feragat edilebilmesi Danıştay'ın vereceği izne bağlıdır.

³²⁰ Çırakman, s. 106.

bozulacak nitelikte bir karar ise oluşan zararın tazmini on yıllık zamanaşımı içinde tazminat davası ile istenebilecektir. İşte bu hüküm nedeniyle idare, kaybetme ihtimali yüksek olan davalarda bile temyize gitmekte, bu nedenle gereksiz yargılama giderleri ödenmektedir. Sonuç olarak da, Devlet adına açılan davalardan feragat yolu pek işletilememektedir.

Öte yandan, Hazineye karşı açılan davalardan feragat edilmesi halinde dahi, Hazine vekili adına hükmedilecek vekâlet ücretinden feragat edebilmesi için yukarıda açıklandığı gibi 4353 sayılı Kanun'un 27. maddesine göre izin alınması gereklidir³²¹.

II. İradi Temsil (Davacı Vekili)

Davadan feragat beyanı, bizzat davacı tarafından yapılabileceği gibi feragat yetkisi verilmiş vekil tarafından da yapılabilir. Davacının gerçek veya tüzel kişi olması bakımından herhangi bir fark yoktur. Vekâletnamede özel olarak davacının vekiline verilmiş bir yetki olması yeterlidir (HUMK m. 63; HUMK m. 74).

Feragat ile esas haktan vazgeçildiği ve kesin hükmün sonuçları doğduğundan, vekilin feragat yetkisini kullanabilmesi, bazı şekil kurallarına bağlıdır. Vekil, genel vekâletnameye dayanarak davadan feragat edemez. Ancak, açıkça davadan feragat edebileceğine ilişkin özel bir yetkinin bulunması halinde (HUMK m. 63), vekilin davadan feragat etmesi mümkündür³²².

³²¹ "...Her ne kadar davacının feragati üzerine davalı Hazine vekili vekalet ücreti istemediğini ifade etmiş ve buna dayanarak mahkemeye Hazine lehine vekalet ücreti takdir edilmemişse de 4353 sayılı Yasa'nın 27. maddesine kıyasen mucip getirilmedikçe Hazine vekilinin vekalet ücretinden feragati tazammun eden beyanına itibar edilemeyeceği göz önünde tutulmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.", Y14HD, 24.06.1975, 2407/3281, Kuru, C. IV, s. 3625.

³²² Kuru, c. IV, s. 3551; Yasin, Melikşah: İdari Yargılama Usulünde Davadan Feragat ve Davayı Kabul, AÜEHFD, c. 8, Erzincan 2004, sy. 3-4 s.157; Karagözoğlu, s. 31; Yaman, Murat: Açıklamalı İçtihatlı-Dilekçe Örnekli, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu, 2. Bası, Bilge Yayıncılık, Ankara 2006, s. 355; "... Davacı vekili davacının vekilliğinden istifa etmiş, aradan aylar geçtikten sonra

Birden fazla vekile, ayrı ayrı vekaletname verilmiş ve bunların her birine ayrı ayrı feragat yetkisi verilmiş ise vekillerden sadece birinin davadan feragat etmesi halinde, feragat nedeniyle dava sona erer. Birden fazla vekilden sadece birisine feragat yetkisi verilmiş ise, feragat konusunda vekâletnamesinde özel yetki bulunan vekilin davadan feragat etmesi halinde dava sona erer. Başka bir ihtimale göre ise, birden fazla vekille temsilde, vekillerin tamamının birlikte davadan feragat etmeleri konusunda vekaletnamede düzenleme varsa, o takdirde sadece vekillerin hepsinin birden davadan feragat etmeleri halinde dava sona erecektir.

Danıştay, vekaletnamesinde feragat yetkisi bulunmayan davacı vekilinin feragat beyanını dikkate almamış ve ara kararı vererek davacı vekilinin davadan feragat edebilmesi için yetki veren vekaletname ile birlikte feragat dilekçesinin ibrazı için vekile süre tanımış, süresi içinde feragat yetkisi içeren vekaletnameyi ibraz etmeyince de vekaletnamede vekile feragat yetkisi tanınmadığından bu yöndeki istemi dikkate almayarak davayı esastan karara bağlamıştır³²³.

Açtığı davayı avukatı aracılığı ile takip eden davacı, vekili olmadan, bizzat kendisi de davadan feragat edebilir. Bu durumda davacının vekili aracılığı ile feragat beyanında bulunması zorunlu değildir³²⁴. Çünkü asıl davacı kendisidir.

davadan feragat etmiş olup bu feragat geçerli değildir. Buna rağmen davanın feragat nedeniyle reddedilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır ...”, Kuru, c. IV, s. 3551, Y2HD, 3049/308508, KT. 30.04.1979, K D, 1981, sy. 246, s. 374, “...Vekilin davadan feragat edebilmesi için vekaletnamesinde açık bir feragat yetkisinin bulunması gerekir. Açık ve kesin olmayan deyimler, feragat yetkisi şeklinde yorumlanamaz. HUMK’nun 63. maddesine göre açıkça feragat yetkisi verilmemişse vekil davadan hiçbir surette feragat edemez ...”, Y3HD, 10416/11437, KT. 18.11.1996, YKD, 1997, sy. 1, s. 24-25.

³²³ “... Davacı vekilinin dosyada mevcut vekaletnamesinin incelenmesinde, davadan feragat dair yetkisi bulunmadığının anlaşılması üzerine, davadan feragat edebilmesi için yetki veren vekaletname ile birlikte feragat dilekçesinin 30 günlük süre içerisinde gönderilmesine dair ... sayılı ara kararımız ... 11.10.1985 gününde bizzat tebliğ edilmesine rağmen karar gereğinin bugüne kadar yerine getirilmediği anlaşılmıştır... Açıklanan nedenlerle, feragat dilekçesi kabul edilmeyerek isin esasına geçildi ...”. D9D, E.1982/5828, K. 1985/1742, KT. 13.12.1985, DBB.

³²⁴ “... Davacı vekili müvekkilinin feragat edeceğini kendisine bildirmediğini, ... feragatin geçersiz olduğunu ileri sürerek yukarıda anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir ...

Vekâletnamesinde davadan feragat edebileceği yönünde özel yetkisi bulunan vekil, müvekkilinden talimat almadan davadan feragat edebilir. Davacı, feragat konusunda özel yetkisi bulunan vekilinin geçerli biçimde yaptığı feragat beyanından dönemez. Danıştay önüne gelen bir uyuşmazlıkta bu durumu vurgulamış ve vekilin yapmış olduğu feragatten davacının dönemeyeceğine karar vermiştir³²⁵. Nitekim Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de bir kararında bu hususu özellikle vurgulamıştır. Davadan feragat edebileceğine ilişkin özel bir yetkisi bulunan vekilin müvekkilinden talimat almadan davadan feragat etmesi halinde mahkemenin artık vekilden, davacıdan talimat alıp almadığını soramayacağını, bu durumun davacı ile vekili arasındaki iç ilişkiden kaynaklanan bir durum olduğunu belirterek, davacı vekilinin yapmış olduğu feragat beyanından dönülmesi yönündeki davacı dilekçesine itibar etmemiştir³²⁶.

Davacının, vekilin vekâletnamedeki özel yetkisine dayanarak fakat kendisinden talimat almadan davadan feragat eden vekili azletme hakkının doğacağına kuşku bulunmamaktadır.

Yüksek mahkemelerin yukarıda aktarılan kararlarında da görüldüğü üzere, davacı ile vekil arasındaki iç ilişki, yapılan feragatin geçerliliğini etkilememektedir. Elbette ki, vekilin vekâletnamesinde feragat konusunda özel yetkisi bulursa da etik açıdan davacıdan talimat almadan feragat etmemesi gerekmektedir. Davacıdan

Anılan kanun hükümleri, öğretide ve uygulamada getirilen yorumlar birlikte ele alındığında, feragat isteğinin tek taraflı açık bir irade beyanı olduğu; karşı tarafın kabulünün gerekmediği ve vekilinin bu hakkı kullanımının ancak asil tarafından verilen yetki ile mümkün olduğu, davacının davanın asıl sahibi olması nedeniyle vekili olduğu halde bizzat kendisinin de davadan feragat edebileceği ...”, D5D, E.1985/1405, K. 1987/942, KT. 10.06.1987, DBB.

³²⁵ “... Davacının vekaletnamesinde, feragate yetkili kılındığı, bu yetkiye dayanarak vekil tarafından feragatin yapıldığı anlaşılmıştır. Feragat kesin hükmün sonuçlarını doğurduğundan, davacının feragatten vazgeçmesi talebinin kabulüne hukuken imkan yoktur ...”, D10D, E. 1975/1132, K. 1976/1812, KT.29.09.1976.

³²⁶ AYİMDK, 1998, sy. 12, s. 72-73: AYİMDK, E. 1997/42, K. 1997/15, KT. 27.03.1997

açıkça talimat almadan davadan feragat eden vekili, davacının azletmesi, aksi vekil tarafından ispat edilmedikçe, haklı bir sebeptir. Bunun sonucunda da davacının azletmiş olduğu vekiline vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır³²⁷. Vekilin, müvekkilinin talimatı olmadan davadan feragat etmesi, feragatin geçerliliğini etkilemez.

C) Davaya Müdahale Halinde Feragat

Medeni Usul Hukukunda asli müdahale ve fer'i müdahale olmak üzere iki tür davaya müdahale edilebileceği kabul edilmektedir.

HUMK'nun 53. maddesine göre, davaya müdahale, hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağlı olan üçüncü şahsın iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebileceği şeklinde tanımlanmıştır. Üçüncü kişinin davaya müdahalesi ise, davadan kendiliğinden haberdar olan üçüncü kişinin müdahalesi veya davanın ihbarı üzerine, davadan haberdar olan üçüncü kişinin davaya müdahalesi biçiminde olabilir³²⁸.

Davaya müdahale, asli ve fer'i müdahale olmak üzere ikiye ayrılır.

I. Asli Müdahale Halinde

Asli müdahale, "İki taraf arasında görülmekte olan bir davada üçüncü kişinin, söz konusu olan hakkın ne davacı ne de davalı tarafa ait olmayıp kendine ait olduğunu ileri sürerek ilk davanın davacı ile davalısına karşı bir dava açması"³²⁹ olarak tanımlanmıştır.

³²⁷ Kuru, c. IV, s. 3552.

³²⁸ Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s. 107.

³²⁹ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 193.

Türk Hukukunda, asli müdahaleyi düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmasa bile, doktrinde hukuk usulünde asli müdahalenin mümkün olduğu belirtilmiştir³³⁰.

Asli müdahil, davanın tarafları dışında üçüncü kişidir³³¹. Asli müdahalede, ilk davadan ayrı ve bağımsız bir dava söz konusudur³³². Dolayısı ile asli müdahalede bulunan davacı, davasından feragat edebilir. Feragat ile asli müdahale sona erer. İlk dava ise bundan etkilenmez.

Öte yandan, idari yargıda ise, İYUK'nun 31. maddesinde HUMK'na yapılan atfın fer'i müdahaleye ilişkin olduğu, dolayısı ile idari yargıda, asli müdahale müessesesinin olmadığı savunulmuştur³³³.

Bize göre de idari yargıda, idarenin bir işleminin iptali veya eylemi nedeniyle tam yargı davası açıldığına göre, asli müdahale idari yargının bünyesine uymamaktadır. Çünkü asli müdahalede dava açan üçüncü kişi dava konusu şey üzerinde ne davacının, ne davalının hak sahibi olduğunu, kendisinin hak sahibi olduğundan bahisle ayrı bir dava açmaktadır. Oysaki idari yargıda iptal davası açılabilmesi için davacın/davacıların menfaatinin olması, tam yargı davası açılabilmesi için ise, kişisel hakkın zarara uğraması gerekir.

II. Feri Müdahale Halinde

Fer'i müdahale³³⁴ ise, bir kişinin hakkı veya borcu, açılan bir davada verilecek olan sonuçtan etkilenecek ise o kişinin davacı veya davalıya katılarak, ona yardım etmesi olarak tanımlanabilir.

³³⁰ Kuru, C. IV, s. 3561; Üstündağ, s. 382; Bilge/ Önen, s. 265, 266; Postacıoğlu, s. 312; Aslan, s. 118.

³³¹ Özkes, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İzmir 1995, s. 15.

³³² Özkes, Asli Müdahale, s. 15.

³³³ Pekcanitez, Hakan: İdari Yargıda Fer'i Müdahil Hükmü Tek Başına Temyiz Edebilir mi?, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 592; Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 206.

Fer'i müdahale, asli müdahaleden farklı olarak, hukuk sistemimizde HUMK'nun 53. maddesinde düzenlenmiştir.

Fer'i müdahalede müdahil, yanında davaya katıldığı tarafın yardımcısıdır³³⁵. Dolayısı ile fer'i müdahil tek başına hareket edemez (HUMK m. 57), katıldığı taraf ile birlikte ve onun iradesine uygun olan usuli işlemleri yapabilir. Bu müdahale türünde, müdahil, ancak katıldığı noktadan itibaren davayı takip eder (HUMK m. 56).

Fer'i müdahalede müdahil, taraf olmadığına ve ancak katıldığı tarafla birlikte hareket edebildiğine göre, fer'i müdahil davadan feragat edemez³³⁶. Fakat, lehine katıldığı tarafın davadan feragat etmeye ilişkin açık iradesi ile davadan feragat edebilir³³⁷. Çünkü, fer'i müdahil lehine katıldığı kişinin iradesine uygun usuli işlemleri yapabilir.

Öte yandan, fer'i müdahilin aksine, davanın tarafı olan davacı, davadan feragat edebilir ve bu konuda fer'i müdahilin rızasına ihtiyaç yoktur. Bu halde dava sona erdiğinden, fer'i müdahale de sona erer³³⁸. Fer'i müdahil, tek başına hareket edemeyeceğinden, feragat nedeniyle son bulan davaya karşı kanun yoluna da başvuramaz³³⁹.

Burada, yeri gelmişken, idari yargıda müdahaleden de bahsedelim. İdari yargıda iptal veya tam yargı davalarında müdahil, davacı veya davalı idare yanında davaya katılabilir.

³³⁴ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 193; Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 206.

³³⁵ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 42; Pekcanitez, Feri Müdahil, s. 594; Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000, s. 170; Yasin, s. 158.

³³⁶ Kuru, C. IV, s. 3562.

³³⁷ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 534; Yasin, s. 595; Aslan, s. 121.

³³⁸ Pekcanitez, Feri Müdahale, s. 46.

³³⁹ Pekcanitez, Feri Müdahale, s. 592.

İptal davasında, açılan davaya üçüncü bir kişinin müdahil olarak katılabilmesi için dava konusu işlemle arasında bir menfaat bağının bulunması gerekir. İptal davalarında davaya müdahaleyi, bireysel işlemlerde müdahale, objektif işlemlerde müdahale şeklinde ikiye ayırarak inceleyelim.

Bireysel, subjektif, bir idari işlemten sadece ilgili birey etkileneceğinden, bu tür idari işleme karşı açılan davalarda, fer'i müdahale de kural olarak söz konusu olmayacaktır. Örneğin, bir memurun bir yerden başka bir yere atanması nedeniyle kendisine yolluğunun ödenmemesine ilişkin işlemten, sadece ilgili memur etkilendiğinden, başka bir anlatımla, sadece o memurun anılan işlemin iptalini istemede menfaati bulunduğundan, böyle bireysel bir işlemin iptali istemiyle açılan davada, fer'i müdahale de kural olarak söz konusu olmayacaktır. Ancak örneğin bir memurun atanmak istediği kadroya başka bir memurun atanması halinde, atanmayan memurun, atama işleminin ve kendisinin atanmaması işleminin iptalini istediği davada bireysel bir işlem söz konusu olmasına rağmen, atanan memur davalı idare yanında davaya fer'i müdahil olarak katılabilir.

Özellikle üçüncü kişilerin dava sonunda verilecek hükümden doğrudan etkilendiği davalarda, fer'i müdahilin, katıldığı tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı hareket edememesi nedeniyle, fer'i müdahaleye ilişkin hükümlerin yeterli olmadığı savunulmuştur³⁴⁰.

³⁴⁰ "... Özellikle çift etkili idari işlemlerin iptali halinde, iptal hükmü üçüncü kişi hakkında da etkili olur. Örneğin memur (A), kendi yerine yapılan tayin işleminin iptali için idareye karşı bir dava açmış olsun. Bu dava kabul edilir ve işlem iptal edilirse, bu karardan A'nın yerine tayin edilen B, doğrudan etkilenecektir. İdari Yargılama Usulü Kanununa göre böyle bir davada, B, davalı idare yanında fer'i müdahil olarak katılabilecektir. Ancak B'nin yararını bu davada yeterince koruyabilmesi şüphelidir. Çünkü, fer'i müdahil asıl tarafa bağımlı kabul edildiğinden, onun işlem ve açıklamalarına aykırı işlem yapamayacaktır. Özellikle üçüncü kişilerin dava sonunda verilecek hükümden doğrudan etkilenmesi halinde, fer'i müdahaleye ilişkin hükümler yeterli değildir. İdarenin ruhsat ve izin verilmesine ilişkin hükümler yeterli değildir. İdarenin ruhsat ve izin verilmesine ilişkin işlemlerinin iptalini, lehine ruhsat verilen kişi dışında bir başkası ister ve işlem iptal edilirse, lehine ruhsat veya izin verilen kişi

Ancak, objektif nitelikli işlemlere karşı açılan davalarda fer'i müdahale söz konusu olabilecektir. Örneğin, düzenleyici nitelikte bir idari işlem olan imar planı, yönetmelik, tüzük veya genelgenin iptali istemiyle açılan davada, pek çok kişinin menfaati etkilendiğinden, bir kişinin açtığı bir davaya, menfaati etkilenen diğer kişiler fer'i müdahil olarak katılabilir. Keza, bireysel nitelikli bir işlem görünümünde olmakla birlikte çevreyi etkileyen idari işlemlere karşı açılan davalarda da fer'i müdahale olabilecektir. Örneğin, bir dereден akan su üzerine hidroelektrik santrali kurulması ile ilgili işlemden, dereден faydalanan köylülerin hepsinin dava açmada menfaati bulunduğundan, bunlardan birisinin açtığı bir davaya diğerleri fer'i müdahil olarak davacı yanında davaya katılabilirler.

İptal davalarının amacı, niteliği ve özelliği dikkate alınarak, yalnızca menfaatleri ihlal edilen kişiler davaya müdahil olabileceğinden, burada fer'i müdahilin durumu hukuk usulündeki asli müdahil ile aynı olduğu ileri sürülmüştür³⁴¹. Yukarıda verdiğimiz örneğe dönecek olursak; bir köyden geçen dereден akan su üzerinde hidroelektrik santrali kurulacak ise, bu santralin kurulmasına izin veren idari işleme köylülerden birisi dava açmış ise, açılmış bir davaya diğer köylülerin de menfaati bulunduğundan fer'i müdahil olabilecektir. Bu durumda, ilk davayı açan köylünün davadan feragat etmesi halinde diğerlerinin davaya devam etmesinde menfaati bulunduğu, hatta kendilerinden önce dava açan köylü dava açmasaydı, kendilerinin dava açabilecekleri göz önüne alınarak, fer'i

hükümden doğrudan etkilenecektir. Örneğin, A, kendisine atı akaryakıt istasyonuna çok yakın bir yerde açılmak istenen akaryakıt istasyonunun, açılmasında bir sakınca bulunmadığına dair işlemin iptali için dava açmış olsun. Bu davaya, lehine akaryakıt istasyonu açma izini verilen kişi, izin veren davalı yanında fer'i müdahil olarak katılabilecektir. Halbuki söz konusu işlem iptal edilirse, bu karardan doğrudan etkilenecektir. Bunlarında yanında, fer'i müdahilin asıl tarafla birlikte işlem yapması, onun yararına, fakat tek başına işlem yapmayacağı biçiminde anlaşıldığından, hukuki yararını koruyabilmesi daha güçtür.”, Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 209.

³⁴¹ Aslan, s. 160.

müdahalenin davaya devam edebileceği savunulmuştur³⁴². Keza bu düşünceye göre, fer'i müdahilin, tek başına kanun yoluna başvurabileceği de belirtilmiştir.

İdari yargılamada, tam yargı davaları, niteliği itibariyle adli yargıdaki tazminat davalarına benzediğinden, fer'i müdahil yönünden, hukuk usulü muhakemesi için fer'i müdahil hakkında yaptığımız açıklamaların, burada da geçerli olacağı açıktır. Dolayısı ile tam yargı davalarında, fer'i müdahil, katıldığı tarafın yardımcısıdır. Tam yargı davası açan davacının davadan feragat etmesi halinde, dava sona erer ve tek başına fer'i müdahil davaya devam edemez veya tek başına verilen karara karşı kanun yoluna başvuramaz.

D) Dava Arkadaşlığında Feragat

Davacı veya davalı tarafta birden fazla kişinin bulunması halinde, bunların kendi aralarındaki ilişki dava arkadaşlığı olarak adlandırılır³⁴³. Dava arkadaşlığı zorunlu dava arkadaşlığı ve ihtiyari dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılır³⁴⁴. Tezimizin konusu itibariyle dava arkadaşlığını davacılar açısından inceleyeceğiz.

I. Zorunlu Dava Arkadaşlığı

Maddi hukukta, bir hakkın birden fazla kişi tarafından kullanılmasını veya birden fazla kişiye karşı kullanılması halinde zorunlu dava arkadaşlığı söz konusudur³⁴⁵. Bu hak dava konusu yapıldığı zaman, hakkı kullanan kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Zorunlu dava arkadaşlığında, davacıların hepsinin birlikte dava açmaları, keza bunlara karşı dava açılacaksa, hepsine karşı dava açılması zorunludur.

³⁴² Aslan, s. 160.

³⁴³ Kuru, C. III, s.3285; Ulukapı, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 13

³⁴⁴ Kuru, C. III, s.3285.

³⁴⁵ Kuru, C. III, s.3286; Ulukapı, s. 43.

Zorunlu dava arkadaşlığı da kendi içinde maddi bakımından zorunlu dava arkadaşlığı ve şekli³⁴⁶ bakımından zorunlu dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılır. Şekli bakımından zorunlu dava arkadaşlığı davalılar arasında söz konusu olur ve davadan feragat söz konusu olamaz.

Maddi bakımından zorunlu dava arkadaşlığı, dava konusu olan hukuki ilişkinin birden fazla kişi arasında ortak olması ve bu hukuki ilişki hakkında mahkemenin bu kişiler hakkında tek bir hüküm verilmesi durumunda doğar³⁴⁷. Örneğin iştirak halinde mülkiyet nedeniyle maliklerin dava açmaları halinde hepsinin birlikte dava açmaları ve mahkemenin de hepsi hakkında ortak karar vermesi gerekir.

Maddi bakımından zorunlu dava arkadaşları, hep birlikte hareket etmek, davayı birlikte açmak zorundadırlar³⁴⁸. Örneğin yemin, zorunlu dava arkadaşlarının tamamı tarafından yerine getirilmelidir. Aynı şekilde, davayı kabul, davada sulh ve davadan feragat zorunlu dava arkadaşlarının tamamı tarafından yapılmalıdır. Bu bakımından, zorunlu dava arkadaşlarının bir kısmının davadan feragat etmeleri geçersizdir³⁴⁹. Davadan feragat edebilmeleri için hepsinin davadan feragat etmeleri gerekir³⁵⁰.

³⁴⁶ Şekli bakımından zorunlu dava arkadaşlığı, kanun gereği, gerçeğin daha iyi ortaya çıkması ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin daha iyi karara bağlanması amacıyla birden fazla kişiye karşı dava açılması halidir. Örneğin nesebin reddi davası çocuk ile anasına karşı açılması Türk Medeni Kanunu'nun 286. maddesi gereği zorunludur. Burada çocuk ile annesi arasında şekli bakımından zorunlu dava arkadaşlığı vardır, Kuru, C. III, s.3310; Ulukapı, s. 102.

³⁴⁷ Kuru, C. III, s.3286; Ulukapı, s. 62.

³⁴⁸ Kuru, C. III, 3315; Ulukapı, s. 66.

³⁴⁹ Kuru, C. III, 3325; Ulukapı, s. 151.

³⁵⁰ “Davacı kiracılar iki kişidir. Bu durumda aralarında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Mecburi dava arkadaşlığında hakka doğrudan tesir eden tasarrufi nitelikteki işlemlerin davacıların oybirliği ile yapılması gereklidir. Nitekim davacılar birlikte dava açmışlardır. Açılmış olan davadan vazgeçmek de aynı nitelikte bir işlemdir ve ortakların birlikte hareket etmelerini gerektirir. O halde davacılardan Savaş'ın tek başına davadan vazgeçmesi geçersizdir ve hüküm ifade etmez.”, Kuru, C. III, s. 3326, Y13HD, KT. 16.12.1985, 6789/7684, YKD, 1986/12, s. 1003-1004.

II. İhtiyari Dava Arkadaşlığı

Zorunlu dava arkadaşlığı dışında, dava açma hakkına sahip olanların davalarını birlikte açmak mecburiyeti bulunmamaktadır³⁵¹. Aslında ihtiyari dava arkadaşlığında, dava arkadaşı sayısınınca dava vardır³⁵². Ancak medeni yargıda, ihtiyari dava arkadaşlarının birlikte dava açabilmeleri veya bunlara karşı birlikte dava açılabilmesi için HUMK'nun 43. maddesi uyarınca aralarında bağlantı bulunması gerekir. Başka bir deyişle, bunların dava sebeplerinin aynı olması, aralarındaki hak veya borcun ortak olması veya ortak bir taahhüt altına girmeleri ya da hepsinin lehine taahhütte bulunulmuş olması gerekir.

Keza, idari yargıda da benzer düzenlemeyi İYUK'nun 5/2. maddesinde görmekteyiz. Buna göre, ihtiyari dava arkadaşı olan davacıların birlikte dava açabilmeleri için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir.

Aralarında kanunun (medeni yargıda HUMK'nun 43. maddesi, idari yargıda ise İYUK'nun 5/2. maddesi) aradığı anlamda bağlantı bulunmayan davalar birlikte açılamaz.

Her ihtiyari dava arkadaşının davası, aslında birbirinden bağımsız davadır³⁵³. Burada ihtiyari dava arkadaşı sayısınınca dava vardır. Bu bakımdan ihtiyari dava arkadaşlarının birlikte hareket etmeleri sadece davanın yürütülmesine ilişkindir; şekli olarak birlikte hareket ederler³⁵⁴. Her bir dava arkadaşı kendi davası hakkında diğer dava arkadaşından farklı hareket edebilir. İhtiyari dava arkadaşlarından her biri

³⁵¹ Kuru, C. III, s. 3337; Ulukapı, s. 108.

³⁵² Kuru, C. III, s. 3337; Ulukapı, s. 110.

³⁵³ Kuru, C. III, s. 3359.

³⁵⁴ Kuru, C. III, s. 3358.

yalnız başına karşı tarafa yemin teklif edebilir³⁵⁵, bir vakıayı yalnız başına ikrar edebilir³⁵⁶, yalnız başına hâkimi reddedebilir³⁵⁷ veya davacı taraftaki ihtiyari dava arkadaşlarından her biri davanın kendisine ilişkin bölümünden tek başına feragat edebilir³⁵⁸; feragat eden ihtiyari dava arkadaşı dışındakilerin davasına kaldığı yerden devam edilir.

Medeni yargı veya idari yargı yönünden, ihtiyari dava arkadaşlarının her birinin davasından, diğerlerinden ayrı olarak, feragat edebilmeleri yönünden bir fark yoktur. Feragat etmeyen davacılar yönünden dava yürütülmeye devam edilir.

E) İflas İdaresinin Davadan Feragat Etmesi

İflas idaresi³⁵⁹, müflisin alacak ve borçlarını tespit ederek, onları satacak ve müflisin borçlarını ödeme amacıyla oluşturulmuştur. İflas idaresi, ortak yararın gerçekleşmesi için çalışan bir organdır³⁶⁰. İİK'nun, 17/7/2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun'un 55 inci maddesiyle değişik 226/2. maddesinde, iflas idaresi, ikimilyar³⁶¹ liraya kadar olan alacaklardan doğrudan doğruya, daha ziyade alacaklardan alacaklılar toplanmasının vereceği yetkiyle sulh olabilir ve tahkim yapabileceği hükmüne yer verilmiştir. Her ne kadar bu maddede sulh ve tahkimden söz edilse bile, doğurduğu sonuçlar itibariyle sulha benzeyen feragat müessesesinin de

³⁵⁵ Kuru, C. III, s. 3363.

³⁵⁶ Kuru, C. III, s. 3363.

³⁵⁷ Kuru, C. III, s. 3363.

³⁵⁸ Kuru, C. III, s. 3364; Ulukapı, s. 209.

³⁵⁹ Yılmaz, Ejder: İflas İdaresi, AÜHF Yayınları No:390, Ankara 1976, s. 4 ve 5.

³⁶⁰ Yılmaz, İflas İdaresi, s. 27.

³⁶¹ İİK'nun Ek 1. Maddesinde: "Bu Kanunun 119, 226, 326 ve 363 üncü maddelerindeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz." hükmü yer almış, bu kapsamda yeniden değerlendirme oranı ile, iki milyar liralık bu sınır 2010 yılında 4.110,00 TL belirlenmiştir.

uygulanabileceği ifade edilmiřtir³⁶². Çünkü iflas idaresi iflas masasının kanuni temsilcisidir. İflas masası ile ilgili tüm davaları takip yetkisi, iflas idaresine ait olduğundan, bir başka ifadeyle müflisin bu konuda hiçbir yetkisi olmadığından, iflas idaresinin davadan feragat yetkisinin olduğu kabul edilmelidir.

İflas masasının taraf olduğu davalarda, İİK'nun 226/2. maddesinde belirtilen miktara kadar olan davalarda, iflas idaresi doğrudan doğruya davadan feragat yetkisini kullanabilecekken, konusu Kanun'da gösterilen miktardan fazla olan davalarda davadan feragat edilebilmesi için ise ikinci alacaklılar toplanması tarafından iflas idaresine özel bir yetki verilmesi gerekir³⁶³.

³⁶² Kuru, C. IV, s. 3561; Aslan, s. 129; Ansay, Sabri şakir: Hukuk İcra ve İflas Usulleri, 5. Bası, Ankara 1960, s. 280.

³⁶³ Kuru, C. IV, s. 3561; Kuru, İflas ve Konkordato, s. 282; Yılmaz, İflas İdaresi, s. 131.

İKİNCİ BÖLÜM

DAVADAN FERAGATİN KONUSU, ŞEKLİ, İÇERİĞİ VE ZAMANI

§ 9. Davadan Feragatin Konusu

HUMK'nun 91. maddesinde, feragat, davacının netice talebinden vazgeçmesi olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle, davadan feragatin konusunu, dava dilekçesinde yer alan talep sonucu oluşturur.

Talep sonucu, davacının dava açmakla amaçladığı sonuca ilişkin olarak, davalının neye mahkûm edilmesini istiyorsa ve mahkemenin neye karar vermesini istiyorsa açıkça yazdığı bölümdür³⁶⁴. Davadan feragatin konusu talep sonucu, başka bir deyişle davacının nihai isteğidir. Yoksa talep sonucu olmayan, bazı usuli işlemlerden vazgeçmek, davadan feragat anlamına gelmez. Örneğin keşif ve bilirkişi incelemesi isteminden feragat, keza idari yargı için duruşma veya yürütmenin durdurulması isteminden vazgeçmek, davadan feragat değildir³⁶⁵. Çünkü bu hallerde davacı sadece ilgili usuli işlemde vazgeçmekte fakat asıl istemi devam etmektedir.

Davadan feragat, davacının talep sonucundan vazgeçmesi olduğuna göre, talep sonucuna göre davadan feragatte farklı durumlar olabilir. Şimdi dava türlerine göre objektif dava birleşmesinde, terditli davalarda, seçimlik davalarda davadan feragatin konusunu inceleyelim.

Objektif dava birleşmesinde³⁶⁶, davacı davalıya karşı birden fazla talebini aynı davada isteyebilir. Aslında bu durumda, her talep sayısı kadar ayrı dava vardır. Ancak bunların birlikte açılmasına HUMK'nun 3. maddesine göre herhangi bir engel

³⁶⁴ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 313.

³⁶⁵ Candan, Turgut: İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2. Bası, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara Ekim 2006, s. 764.

³⁶⁶ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 299.

yoktur. Hatta bu talepler arasında herhangi bir bağlantı olması gerekmez. Davacı ve davalının aynı olması yeterlidir. İşte objektif dava birleşmesinde, birden fazla talep sonucu olduğundan, davacının talep sonuçlarından birinden veya birkaçından feragat etmesi, davayı tamamen sona erdirmez. Vazgeçilmeyen talepler çerçevesinde dava devam eder. Ancak bu durumda, davacı feragat ettiği kısım veya kısımlar ile ilgili yargılama giderlerine mahkum edilir³⁶⁷.

Terditli davalarda, davacı kademeli olarak iki ayrı talepte bulunmaktadır. Fakat bu talepler bütünlük arz etmektedir. Davacı, asıl talebi yanında, yardımcı bir talepte daha bulunmaktadır. Yardımcı talebini asıl talebinin reddedilmesi ihtimaline dayanarak istemektedir³⁶⁸.

Davacı asıl istem ile yardımcı istem arasında hiçbir ayrım yapmaksızın terditli davadan feragat ettiğini beyan etmiş ise, gerek asıl istem gerek yardımcı isteminden feragat etmektedir. Ancak, sadece asıl isteminden feragat ettiğini beyan etmiş fakat yardımcı istemi ile ilgili davasının devam etmesini istemiş ise, bu takdirde dava sona ermemektedir. İstemlerden birisinden vazgeçildiği için terditli bir dava değil, tek bir talep sonucu bulunan dava söz konusu olmakta ve bu dava devam etmektedir.

Hukuk yargılama hukukunda terditli dava mümkün iken, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu bütün olarak incelendiğinde, idari yargıda terditli davaların mümkün olmadığı görülmektedir³⁶⁹. İdari yargıda terditli istemler, davanın

³⁶⁷ HUMK m. 417/1, 94/3

³⁶⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 298 ; Üstündağ, s. 341.

³⁶⁹ Tomul, Ahmet/ Toktaş, Nihat/ Akdemir, Ali: Vergi ve Diğer İdari Davalarda Dilekçe Ret Sebepleri, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2005, s. 86-87.

konusunun belirlenmesinde sıkıntılar oluşturmakta, duraksamaya düşüldüğünden dilekçe ret sebepleri olarak görülmektedir³⁷⁰.

Seçimlik dava³⁷¹, alternatif borçlarda söz konusu olur. Ancak seçimlik davadan bahsedebilmek için seçim hakkının borçluya ait olması gerekmektedir³⁷². Seçimlik davada, alacaklının, bir başka ifadeyle davacının seçimlik olsa da bir tek hakkı bulunduğundan, davadan feragat etmekle, seçimlik dava sona ermektedir. Bununla birlikte, davadan feragat ile seçimlik hakkın kullanılmasından vazgeçme birbirinden farklı kavramlardır. Çünkü, davacı seçimlik hakkın kullanılmasından vazgeçtiğinde, borcun konusunu tek bir edim olarak belirlemektedir³⁷³.

Seçimlik davalar hukuk yargılamasında görülmekte fakat idari yargıda söz konusu olmamaktadır. Bunun nedeni ise, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde iptal davası ve tam yargı davasının dava türleri arasında sayılmasıdır. Ayrıca dava dilekçesinde bulunması gereken unsurların sayıldığı, 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ise, dava konusunun açıkça yazılı olması gerektiği vurgulanmış fakat medeni usul hukukunda olduğu gibi objektif dava birleşmesine veya terditli davalara ya da seçimlik davalara müsaade edecek bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

³⁷⁰ "...dava dilekçesinde yer alan 'Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Türk Eczacıları Birliği arasında düzenlenen ve 1.7.2007 tarihinde yürürlüğe giren Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacıları Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol'un tümünün veya 3.6. maddesinin (d) bendinin iptaline karar verilmesi' yolundaki istemlerin, terditli (aşamalı, kademeli) istem niteliğinde olması nedeniyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun olmadığı anlaşılan dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekmektedir.", D2D, KT. 21.08.2007, E.2007/2913, K.2007/3334, DD. sy. 117; Bkz. aynı yönde, Tomul/ Toktaş/ Akdemir, s. 89-90: D8D, KT. 12.05.2003, E.2002/3676, K.2003/2151 D10D, KT. 21.05.2004, E.2004/7477, K.2004/5195.

³⁷¹ Seçimlik davalar, seçimlik borçlarda söz konusu olur. Seçimlik borç ise, bir borcun konusunu iki veya daha fazla şeyin oluşturduğu durumlarda, bunlardan birisinin ifa edilmesiyle borç sona eriyorsa bu borçlara seçimlik borç denmektedir, Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 298.

³⁷² Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 300.

³⁷³ Aslan, s. 132.

İdari yargı açısından, davadan feragatin talep sonucu ile, bir başka deyişle dilekçedeki son istem ile ilgili olması gerekir. Yoksa talep sonucu ile ilgisi bulunmayan, duruşma isteminden, keşif ve bilirkişi isteminden veya yürütmenin durdurulması isteminden feragat, davadan feragatin konusunu oluşturmaz³⁷⁴.

§ 10. Davadan Feragatin Şekli

HUMK, gerek mahkeme huzurunda yapılan feragatleri ve gerek mahkemeye karşı yapılan feragatleri belli şekil şartına tâbi tutmuştur. Buna göre, HUMK'nun 93. maddesine göre yapılmayan feragat beyanları geçersizdir. Başka bir deyişle, kanundaki şekil şartları geçerlik şartıdır. Kanunun öngördüğü şekilde yapılmamış olan feragat geçerli değildir ve davayı sona erdirmez³⁷⁵. HUMK'a göre, feragat ile dava sona erdiğinden, kanun davacının daha iyi düşünmesini sağlamak ve acele karar vermesini engellemek için böyle bir şekil şartı aramaktadır³⁷⁶.

Davadan feragat dilekçe ile ya da mahkeme huzurunda sözlü olarak yapılabilir.

A) Sözlü Olarak Davadan Feragat Edilmesi

HUMK'nun 93. maddesine göre, davacı, davadan feragat ettiğine ilişkin beyanını, duruşmada sözlü³⁷⁷ olarak açıklayabilir. Bu durumda, HUMK'nun 151/2. maddesi uyarınca, davacının, davanın tamamına mı, yoksa bir kısmına mı ilişkin

³⁷⁴ Candan, s. 764.

³⁷⁵ Kuru, C. IV, s. 3606; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 546; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 709; Berki, s. 28.

³⁷⁶ Aslan, s. 132.

³⁷⁷ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 546; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 525.

feragat ettiği, duruşma tutanağına yazılarak, kendisine okunup, davacıya imzalatılır, bu şartlara uymayan feragat beyanı geçersizdir³⁷⁸ (HUMK m.154).

Eğer davalı duruşmaya usulüne uygun biçimde çağrılmasına rağmen gelmese bile, davacı, duruşmada HUMK'nun 151/2. maddesine göre, sözlü olarak davadan feragat ettiğine ilişkin beyanı tutanağa yazılıp, kendisine okunup imzalatırılması durumunda feragat beyanı geçerlidir. Böylelikle, feragat beyanının mahkemeye bildirilmesi ile feragat tamamlanır. Ayrıca karşı tarafın kabulü gerekli olmadığı gibi, karşı tarafa tebliği de gerekmez³⁷⁹.

Bunların haricinde, davacının duruşma dışında mahkemeye başvurup, davadan feragat ettiğini sözlü olarak beyan etmesi mümkündür. Bu halde, hâkimin bu konuda bir tutanak tutturup, davacıya okutup imzalatması halinde de feragat geçerli olur³⁸⁰.

Bize göre de, davacının duruşma dışında mahkemeye başvurarak, davadan sözlü olarak feragat ettiğini beyan etmesi halinde, hâkimin zabıt katibine davacının sözlü feragat beyanını zabta geçirip, hazırlanan tutanağı davacıya imzaltırması halinde feragat geçerli olur.

³⁷⁸ “Kaldı ki, Usulün 93. maddesi hükmünce feragat iki taraf mahkeme huzurunda hazır ise sözlü olarak yapılır, sonra bu beyan tutanağa geçirilip HUMK'nun 151. maddesinde öngörülen şekilde yapılacak bir merasimle beyan sahibine (davacıya) imzalatılır. Anılan maddede öngörülen prosedür ve imza feragatin sıhhat şartıdır. İmzasız feragat muteber değildir. O halde 16.05.1951 gün ve 6/19 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesinde de belirtildiği gibi, 151. maddede öngörülen şekil ve merasim dışında davadan feragat olunmaz ve imzasız bir beyan davadan feragat şeklinde nitelendirilemez...”, Kuru, C. IV, s. 3607, Y4HD, 2821/930, KT. 28.01.1976; “... davacı, feragat dair olan beyanını imzadan istinkaf ettiğine göre, vaki feragat hükümsüz olup, davanın bakılmasına devam edilmek icabeder ...”, Kuru, C. IV, s. 3607, Y3HD, 13706/10421, KT. 18.10.1951; “... Ancak, davacının feragat beyanı HUMK 151. maddeye göre okunup onaylandığı tutanağa yazılmamıştır. Bu şekildeki tutanak feragati tevsik etmez ...”, Kuru, C. IV, s. 3607, Y7HD, 2813/4352, KT. 19.03.1976.

³⁷⁹ “Davalı tarafın yokluğunda duruşma zaptına geçirilerek imzalanan feragat beyanı geçerli olup, ayrıca, davalı tarafa tebliğine gerek bulunmamasına göre, bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir.”, Kuru, C. IV, s. 3608, Y3HD, 4973/6022, KT. 28.09.1976, RG 14.11.1976, sy. 15763, s.3.

³⁸⁰ Kuru, C. IV, s. 3608.

Keza, keşifte, davacının davadan feragat ettiğini sözlü olarak beyan etmesi halinde de, hâkimin bunu keşif tutanağına yazdırıp, davacıya okutup, imzalatması halinde de feragat geçerlidir³⁸¹.

Yukarıda aktardığımız tüm durumlarda, davacının vekili de feragat konusunda özel yetkisinin olması koşuluyla, davadan feragat edebilir.

İdari yargıda, İYUK'nun 17 ve 18. maddelerinde, HUMK'nun 151. maddesindeki duruşmada tutanak tutulması ve bu tutanağın davacıya okutulup, imzalatırılması gibi bir usulün bulunmadığı, bu nedenle, duruşmada sözlü olarak davadan feragat beyanının geçerli olmadığı ileri sürülmüş³⁸² olsa bile, Danıştay'ın aksi yönde kararları vardır. Danıştay bir kararında, duruşma sırasında davacının davadan feragat ettiğine ilişkin sözlü beyanı üzerine, feragat nedeniyle davanın sona erdiğine karar vermiş, bunun için ayrıca davacıdan bir feragat dilekçesi aramamıştır³⁸³.

Bize göre, idari yargıda duruşma sırasında davacının sözlü olarak davadan feragat ettiğini ifade etmesi üzerine, mahkeme heyeti tarafından tutulan ve davacıya da imzalatılan tutanak ile feragat nedeniyle mahkeme karar verebilmelidir.

B) Yazılı Olarak Davadan Feragat Edilmesi

HUMK'nun 93. maddesine göre, gerek duruşma sırasında, gerek duruşma dışında davacının dilekçe³⁸⁴ ile davadan feragat etmesi mümkündür.

³⁸¹ Kuru, C. IV, s. 3608.

³⁸² Karagözoğlu, s. 21.

³⁸³ "... Davacı duruşmada davasından tamamen feragat ettiğini beyan etmesine binaen bu yolda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir ...", Karagözoğlu, s. 21, D10D, E. 1965/2841, K. 1966/960, KT. 26.04.1966.

³⁸⁴ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 546; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 525.

Davacı, duruşma sırasında, vereceği bir dilekçe ile de davasından feragat edebilir. Ayrıca duruşma tutanağına yazılıp bunun davacıya imzalatılması şart değildir. Çünkü davacının feragate ilişkin irade beyanı zaten kendi ibraz ettiği dilekçede açıkça yer almaktadır. Bu halde, davacının feragat dilekçesi verdiğinin duruşma tutanağına yazılması yeterlidir³⁸⁵.

Davacının feragat dilekçesi verdiği duruşmada, davalı taraf hazır bulunmasa bile, duruşma tutanağına davacının feragat dilekçesi verdiğinin yazılması feragatin geçerliliği için yeterlidir³⁸⁶. Çünkü feragat, tek taraflı irade beyanı ile tamamlanır.

Davacı duruşma dışında da davasından feragat ettiğine ilişkin dilekçeyi mahkemeye verebilir. Bu durumda, dilekçeyi veren davacı ya da feragate yetkili olan vekili tarafından imzalandığının dilekçenin altına hâkim tarafından şerh verilmesi gerekir³⁸⁷.

Keza, davacı tarafından feragat dilekçesinin davaya bakan mahkeme dışında başka bir mahkemeye verilmesi de mümkündür. Bu takdirde, feragat dilekçesindeki imzanın davacıya ait olduğunun hâkim tarafından dilekçenin altına şerh edilerek, davaya bakan mahkemeye gönderilmesi gerekir³⁸⁸.

Davacı, davadan feragat ettiğine ilişkin dilekçesini posta aracılığı ile de gönderebilir. Ancak gönderdiği dilekçenin altındaki imzanın kendisine ait olduğuna

³⁸⁵ Kuru, C. IV, s. 3608.

³⁸⁶ Kuru, C. IV, s. 3609.

³⁸⁷ “Davadan vazgeçme ile ilgili dilekçe davacı ve vekilinin hazır bulunmadığı oturumda okunmuş ve feragat sebebiyle dava reddolunmuştur. Davacı duruşmada bulunmadığına, davalı davayı takip ettiğine ve evvelce davacıya gıyap kararı tebliğ edilmemiş olduğuna göre, masraf, davalı taraftan alınarak davacıya gıyap kararı tebliği icap ederken bu usuli işlem yapılmadan davanın reddedilmiş olması hükmün neticesine tesir eden usul hatası olup bozmayı gerektirir. Davacı duruşmada bulunarak feragat dilekçesini teyit etmemiş, dilekçenin onun tarafından verildiği de tevsik olunmamıştır. Davacı temyiz dilekçesinde dilekçenin (feragat dilekçesinin) kendisi tarafından düzenlenmediğini açıklamıştır. Davacıya aidiyeti kesin şekilde tespit olunmadan ve geçerli bir feragat bulunup bulunmadığı araştırılmadan davanın feragat sebebiyle reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” Kuru, C. IV, s. 3609, Y2HD, 22.02.1973, 934/1053 (RKD 1973/12 s. 483-484; İBD 1973/3-4 s. 442).

³⁸⁸ Kuru, C. IV, s. 3611: Yılmaz, Ejder/ Yılmaz, Ümit: Hukuk Rehberi, C. I, Ankara 1995, s. 351.

ilişkin noter şerhi bulunması gerekir³⁸⁹. Eğer böyle bir şerh bulunmuyorsa, davaya bakan hâkimin HUMK'nun 230 vd. maddelerine göre, dilekçe altındaki imzanın davacıya ait olduğuna ilişkin davacıyı isticvap etmesi gerekir. Davacı isticvap davetiyesine icabet etmez veya gelip de sorulan soruları yanıtsız bırakırsa sözü edilen imzanın kendisine ait olduğunu ikrar etmiş sayılır³⁹⁰.

Diğer taraftan, davacının mahkemeye feragat dilekçesini vermesiyle, feragatin hüküm ve sonuçları doğduğundan ve feragat, davalının kabulüne bağlı olmadığından, davacı dilekçesinin davalıya henüz tebliğ edilmediğini ileri sürerek, feragatten dönemez³⁹¹.

Alacaklının, icra dairesi önünde alacağından feragat etmesi, sadece takip hukuku bakımından sonuç doğurur³⁹². Bu feragat, hakkın özünden feragat anlamına gelmez.

Hukuk yargılaması açısından davadan feragat yazılı dilekçe ile veya duruşma sırasında sözlü olarak beyan edilmesi üzerine mahkemenin bu durumu tutanağa geçirmesi ile yapılabilirken; İYUK'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında, ifade edildiği gibi idari yargıda yazılı yargılama usulü uygulandığından, davadan feragatin asıl şekli, dilekçe ile mahkemeye hitaben verilmesidir.

§ 11. Davadan Feragatin İçeriği

HUMK'nun 91. maddesi uyarınca davadan feragat ile davacı, dava dilekçesinde yer alan talep sonucundan³⁹³ vazgeçmektedir. Dolayısı ile davacı talep sonucunun tamamından veya bir kısmından feragat edebilir³⁹⁴.

³⁸⁹ Kuru, C. IV, s. 3611.

³⁹⁰ Kuru, C. IV, s. 3611; Yılmaz/ Yılmaz, s. 351.

³⁹¹ Kuru, C. IV, s. 3611.

³⁹² Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, s. 275.

Kısmi feragat halinde, davacı davasının bir kısmından vazgeçtiğinden feragat edilmeyen kısma ilişkin dava sona ermez. Feragat edilmeyen kısım ile ilgili dava devam eder. Bu takdirde, davanın sonunda feragat edilen kısım ile ilgili davacı yargılama giderlerine mahkum edilir³⁹⁵. Hatta davacı, feragat ettiği kısmın dışında kalan bölümünü kazansa bile, yine de feragat edilen kısmın yargılama giderlerini ödemek zorundadır³⁹⁶.

Objektif dava birleşmesinde, davacı, birlikte açmış olduğu davalardan birinden ya da bir kaçından feragat edebilir. Bu feragat, davacının birlikte açtığı diğer davaları etkilemez. Bir başka ifadeyle objektif dava birleşmesinde birden fazla dava yer aldığından, bu davaların feragat edilmeyenlerinin yargılaması devam edecektir^{397, 398}.

Öte yandan, objektif dava birleşmesinde, davacının birlikte açtığı davaların birinden veya birkaçından feragat etmesi halinde, feragat edilmeyen dava veya davaların müddeabihleri toplamı görülmekte olan davayı asliye hukuk mahkemesinin görev alanından çıkarsa bile, dava yine de asliye hukuk mahkemesinde görülmeye devam edilir³⁹⁹.

³⁹³ Bkz. s. 111

³⁹⁴ Kuru, C. IV, s. 3581.

³⁹⁵ Bkz. HUMK m. 94/3.

³⁹⁶ Kuru, C. IV, s. 3581.

³⁹⁷ Kuru, C. IV, s. 3581.

³⁹⁸ “MK’nun 297. maddesine göre kadın, kendisi ve çocuk yararına babanın nakdi tediyatta bulunması için dava açabileceği gibi, aynı dava ile birlikte babalığa karar verilmesini de isteyebilir. Bu itibarla babalık davasıyla ana yararına nakdi tediyat, yani maddi ve manevi tazminat davaları birbirinden ayrı davalar olup, birbirinden vazgeçilmesi diğerine tesir etmez. Buna rağmen, mahkemece tazminat davasının babalık davasının fer’i olduğundan söz edilerek davanın reddedilmesi usul ve kanuna aykırıdır.”, Kuru, C. IV, s. 3581, Y2HD, K.T. 29.01.1973, 345/395 (İBD 1973/3-4, s. 417).

³⁹⁹ Kuru, C. IV, s. 3582.

Davacı, davalı taraftaki ihtiyari dava arkadaşlığı konumundaki davalılardan birisi hakkındaki davasından feragat edebilir. Bu feragat, diğer davalılar hakkındaki davayı etkilemez, diğerleri hakkındaki yargılama devam eder⁴⁰⁰.

Bununla birlikte, davacı, zorunlu dava arkadaşlığı konumundaki davalıların biri hakkında davasından feragat ederse, diğer zorunlu dava arkadaşları hakkındaki davasından da feragat etmiş olur. Bu takdirde mahkeme davanın feragat nedeniyle reddine karar verir⁴⁰¹.

Davacının şarta bağlı olarak davasından feragat ettiğini bildirmesi geçerli değildir⁴⁰². Ancak davacının şarta bağlı olarak davadan feragat ettiğini bildirmesi bir sulh teklifidir⁴⁰³. Davalı bu sulh teklifini aynen kabul ederse, dava sulh teklifi nedeniyle son bulur. Başka bir ifadeyle bu durumda, dava feragat nedeniyle değil, sulh nedeniyle son bulmaktadır⁴⁰⁴. Hemen belirtmek gerekir ki, davalı şarta bağlı feragati, yani sulh teklifini kabul etmezse, mahkeme şarta bağlı olarak yapılmış olan feragati hiç dikkate almadan davaya devam eder⁴⁰⁵.

⁴⁰⁰ Kuru, C. IV, s. 3582.

⁴⁰¹ Kuru, C. IV, s. 3583.

⁴⁰² Kuru, C. IV, s. 3583; Karafakih, s. 233; Karagözoğlu, s. 25; Bilge/ Önen, s. 351; Ansay, s. 180; Bilge, s. 310; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 546; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 525.

⁴⁰³ Kuru, C. IV, s. 3584; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 525.

⁴⁰⁴ “Davacı 26.09.1974 günlü bir dilekçe vererek muhakeme ve avukatlık masrafları ile mülzem olmamak kayıt ve şartiyle davasından feragat ettiğini bildirmiştir. Bu dilekçenin davacı tarafından verildiğini vekili de 24.02.1975 günlü dilekçesinde kabul etmiştir. Mahkemece, davacının davasından şartlı olarak feragatine karşı davalıdan diyeceği sorularak davalının şartlı feragati kabul etmesi halinde sonucuna (sulhe) göre karar verilmesi gerekirken, davacının davadan (şartlı) feragat dilekçesi üzerinde durulmadan davacının isteğinin hüküm altına alınmasına karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.” Kuru, C. IV, s. 3585, Y13HD, K.T. 07.04.1976, 6663/2841.

⁴⁰⁵ “Son oturumda, davacı davasından şartlı olarak vazgeçmiş ve davalı şartları kabul etmemiştir. Bunun üzerine davacı (davalı vekili şartları kabul ettiği takdirde feragat talebimiz geçerlidir) demiştir. Böylece feragat şartları kabul edilmediğinden ortada geçerli bir vazgeçmeden söz edilemez. Bu yönler düşünülmeyen vazgeçmeden bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.” Kuru, C. IV, s. 3585, Y5HD, K.T. 19.06.1973, 11263/12333.

§ 12. Davadan Feragatin Zamanı

A) Genel Olarak

HUMK’nda, feragatin ne zaman yapılacağı konusunda açık bir hüküm bulunmadığından, davadan her zaman feragat edilebilir. Tabii feragatten bahsedebilmek için ortada derdest bir davanın bulunması gerekir⁴⁰⁶.

Dava açılmadan önce, bir haktan feragat mümkün ise de, aslında böyle bir durumda, haktan vazgeçen kişi maddi hukuk tasarrufunda bulunarak esas haktan vazgeçmektedir.

Davacı, dava açtıktan sonra, hüküm kesinleşinceye kadar, davasından kural olarak her zaman feragat edebilir⁴⁰⁷. Bir hak doğmadan, o haktan feragat etmek de söz konusu olamayacağına göre, doğal olarak, dava hakkı kullanılıp dava açıldıktan sonra davadan feragat edilebilir. Yoksa, dava açılmadan ileride açılacak bir davadan feragat etmek de mümkün olmayacaktır.

Davadan feragat beyanı, dava hangi aşamada bulunuyorsa, o aşamadaki mahkemeye hitaben yapılır. Bir başka ifadeyle, ilk derece mahkemesinde açılan dava devam ederken o mahkemeye hitaben feragat beyanı yapılırken, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın temyizi üzerine temyiz merciine hitaben feragat beyanı yapılır.

İdari yargı açısından, hüküm verilmeden önce veya hükümden sonra davadan feragat edilip edilemeyeceği ile yürütmenin durdurulmasından sonra feragat edilip

⁴⁰⁶ Postacıoğlu, s. 477.

⁴⁰⁷ Üstündağ, s. 571; Postacıoğlu, s. 478; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 545; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 533; Karafakih, s. 254; Ansay, s. 181.

edilmeyeceği ile ilgili doktrinde ve Danıştay içtihatlarında farklı görüşler olduğu gözlemlenmektedir.

Şimdi davadan feragatin zamanını farklı ihtimallere göre inceleyelim.

B) Hüküm Verilmeden Önce Davadan Feragat

Dava kural olarak dava dilekçesinin mahkemenin esas defterine kaydı tarihinde açılmış olur (HUMK m. 178) ve o tarihten sonra derdestlik başlar. Bu nedenle, bir davadan, davanın açılması ile birlikte feragat edilebilir. Bir başka deyişle, dava dilekçesinin esas defterine kaydedilmesi ile davadan feragat edilebilir⁴⁰⁸. Ayrıca, dilekçenin davalıya tebliğ edilmesi şart değildir⁴⁰⁹. Mahkemenin duruşma yapmadan evrak üzerinden davayı feragat nedeniyle sona erdirmesi gerekir. Çünkü davadan feragat, davacının iradesi ile davayı sona erdiren bir taraf işlemidir. Feragat beyanının geçerli olabilmesi için, bunun davalıya tebliği de gerekmez. Ancak Yargıtay bir kararında⁴¹⁰, davadan feragat, dava dilekçesinin tebliğinden önce yapılamayacağına karar vermiştir.

C) İdari Yargıda Hüküm Verilmeden Önce Davadan Feragat

Hukuk yargılama usulünde olduğu gibi, idari yargılama usulünde de, dava, dava dilekçesinin havale edilip mahkeme esas defterine kaydedildiği tarihte açılmış olduğundan, bu tarihten sonra davadan feragat edilebilir. Bir başka deyişle, feragat edebilmek için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesi şart değildir. Dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesinden önce de feragat edilebilir.

⁴⁰⁸ Kuru, C. IV, s. 3563.

⁴⁰⁹ Kuru, C. IV, s. 3563; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 546.

⁴¹⁰ Y4HD, 06.12.1995, 6838/6902.

İdari yargı açısından, hüküm verilmesinden önce kural olarak davadan feragat edilebilir. Ancak asıl tartışma, genel düzenleyici işlemler ile bireysel nitelikte bir işlem olmakla birlikte kamu yararı niteliği ağır basan davalardan feragat edilip edilemeyeceği noktasında yoğunlaşmaktadır. Kamu yararı niteliği ağır basan davalarda hüküm verilmeden önce de davadan feragat edilemeyeceği görüşü savunulmaktadır. Bu konuyu ayrıntılarıyla yukarıda inceledik⁴¹¹.

Duruşma isteminde bulunulmuş bir davada, davadan feragat edilmiş ise, davacının feragat beyanı ile uyumsuzluk sona erdiğine göre, artık duruşma yapılmasına gerek yoktur ve duruşma yapılmaksızın karar verilmesi bozma nedeni değildir⁴¹².

Feragatin yanında, davayı sona erdiren taraf işlemlerinden bir diğeri olan kabul konusunda, Danıştay bir kararında, idarenin davayı kabul etmesi nedeniyle uyumsuzluğun sona erdiği, artık davanın ehliyet yokluğu nedeniyle reddedilemeyeceğine karar vermiştir⁴¹³. Farklı bir anlatımla, Danıştay, İYUK'nun 14. maddesinin 3. fıkrasında sayılan eksiklikler bulunsa bile, bu noksanlar nedeniyle değil, davacının davadan feragat etmesi veya davalının davayı kabul etmesi nedeniyle karar verilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.

Danıştay'ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Örneğin görevsiz veya yetkisiz bir mahkemeye açılan davadan feragat edilmiş ise mahkeme öncelikle görev veya yetki yönünden davayı reddetmelidir (idari yargıda açılmış ve yine idari yargının görevli veya yetkili olduğu bir dava açısından, görevli veya yetkili mahkemeye dava dosyasını göndermelidir). Çünkü görevli veya yetki mahkeme

⁴¹¹ Bkz. s. 55-62.

⁴¹² Yaman, s. 415: AYİM1D, K.T. 12.12.2000, E.2000/671, K.2000/1202,

⁴¹³ Candan, s. 770-771: D6D, K.T. 19.03.1998, E.1997/1921, K.1998/1675.

davadan feragat edilip edilmeyeceği konusunda farklı dűşünebilir. Keza, davacı ehliyeti olmayan bir konuda dava ağtıktan sonra, davadan feragat etmişse, öncelikle ehliyet yönünden davanın reddedilmesi gerekir. Çünkü, feragat ile hakkın özünden vazgeçilir ve menfaati olmayan davacının hak ve menfaatinden feragat etmesi düşünülemez. Bu nedenle, kanımızca bir davada, İYUK'nun 14/3. maddesinde belirtilen eksiklikler tespit edilmiş ise, davadan feragat edilse bile, feragat nedeniyle değil, 14/3. maddede belirtilen eksiklik nedeniyle karar verilmesi gerekir.

Benzer açıklamaları kesin ve yürütölmesi gereken bir işlem olmaması hali ile davanın süresi içinde ağılmamış olması hali için de söyleyebiliriz. Gerçekten, kesin ve yürütölmesi gereken, bir başka deyişle icrai olmayan bir işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacı davasından feragat etmiş ise bu durumda, feragat nedeniyle değil, öncelikle ortada kesin ve yürütölmesi gereken bir işlem olmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmelidir. Çünkü ortada kesin ve yürütölmesi gereken bir işlem yok ise, davacının menfaatini etkileyen bir işlem olmadığı gibi, hak kaybına uğradığı da söylenemez.

Davanın süresi içinde ağılmadığının tespit edilmesi halinde davacı davasından feragat etse bile, davanın öncelikle süre yönünden reddine karar vermek gerekmektedir. Çünkü bu durumda, davacının dava ađma hakkı yasa gereği dűřmüřtür. Davacının, dava ađma hakkının olmadığı bir davanın esasından feragat etmesi de düşünülemez.

Öte yandan, İYUK'nun 14. maddesinin 3. fıkrasında sayılan diğer ilk inceleme konuları olan idari merci tecavüzü, husumet ve dilekçe ret sebeplerinin bulunduğu bir davadan feragat edilmesi halinde ise, davanın feragat nedeniyle sona erdiğine karar verilmelidir. Çünkü burada, davaların süratle ve belli bir sıra dahilinde

öz mlenmesi amaçlandığından artık feragat nedeniyle karar verilmelidir. Nitekim, feragat edilmeyen bir davada idari merci tecavüzü bulunması halinde, dava dilekçesi merciine tevdi edilmekte ve bu aşama geçildikten sonra usulüne uygun biçimde daha sonra yeniden aılabilmektedir. O halde, davadan feragat eden davacı hakkının özünden vazgeçmiş olduğuna ve kesin hükmün neticeleri doğduğuna göre, sonradan yeniden dava aamayacağından feragat edilen bir davada idari merci tecavüzü bulunsa bile feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir. Aynı şekilde, idari yargıda davanın doğru hasım gösterilmeksizin açılması halinde İYUK'nun 15/1-c maddesi uyarınca mahkeme re'sen davayı doğru hasma yönlendireceğinden, yanlış hasım gösterilerek açılan bir davadan feragat edilmesi halinde, artık feragat nedeniyle karar verilmelidir. Feragat ile uyuşmazlık sonra erdiğinden, doğru hasma yönlendirilerek davaya devam edilemez. Son olarak dilekçe ret nedenleri bulunan bir davadan feragat edilmesi halinde, öncelikle feragat nedeniyle karar verilmelidir. Çünkü dilekçenin reddi  zerine Yasanın 14/3. maddesine uygun bir şekilde yeniden açılan dava görülebileceğinden, feragat edilen bir davada ise uyuşmazlık sona erdiğinden bu halde de feragat nedeniyle, medeni yargıda davanın reddinden farklı olarak, idari yargıda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.

I. Davaya Cevap Verme Süresi Sonuna Kadar Feragat

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 22. maddesinde, "Davadan feragat veya davayı kabul veya sulh, muhakemenin ilk celsesinde vuku bulursa, karar ve ilam harcının üçte biri, daha sonra olursa üçte ikisi alınır." hükmüne yer verilmiştir.

İdari yargıda, duruşma istisna olduğuna göre, Harçlar Kanunu'nun 22. maddesinden ne anlaşılması gerekir? Hemen belirtmek gerekir ki, idari yargı

açısından gerek doktrin, gerek yargı içtihatlarında bu hükümden, davaya cevap verme süresi sonuna kadar, başka bir anlatımla, dava dosyasının tekemmül etmesine kadar, davacı davasından feragat ederse karar ve ilam harcının üçte biri, eğer dosya tekemmül ettikten sonra davadan feragat ederse, o takdirde karar ve ilam harcının üçte ikisi alınacağı anlaşılmaktadır⁴¹⁴.

Nitekim avukatlık ücreti açısından da benzeri bir düzenleme Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde görülmektedir. Buna göre, Tarife'nin; Danıştay'da, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde görülen dava ve işlerde ücret başlıklı 14. maddesinde, “(1) Danıştay'da ilk derecede veya duruşmalı olarak temyiz yoluyla görülen dava ve işlerde, idari ve vergi dava daireleri genel kurulları ile dava dairelerinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde davaya cevap verme sürelerinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedilir.

(2) Şu kadar ki, dilekçelerin görevli mercie gönderilmesine veya dilekçenin reddine karar verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmolunmaz.” kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan hüküm uyarınca, idari yargıda açılan bir davadan davacının davaya cevap verme süreleri (dosyanın tekemmülünden önce) dolmadan

⁴¹⁴ Bir atama işleminin iptali istemiyle Rize İdare Mahkemesi'nin 2010/278 sayılı esasına kayden 11.05.2010 tarihinde açılan davada, 20.05.2010 tarihinde, yürütmenin durdurulması isteminin idarenin birinci savunması ve Mahkeme tarafından yapılan ara kararı cevabı geldikten sonra incelenmesine karar verildiği, bu ara kararıyla birlikte dava dilekçesinin de idareye gönderildiği, idarenin ara kararı cevabı ve savunma için kendisine yapılan tebligattan itibaren 30 günlük süresi bulunduğu, bu sırada 24.05.2010 günü Mahkeme kaydına giren dilekçe ile davacının davadan feragat ettiğini bildirdiği anlaşıldığından, dava dosyası tekemmül etmeden bir başka deyişle, henüz cevap verme süreleri dolmadan önce davacı davasından feragat ettiğinden, adı geçen mahkeme tarafından 31.05.2010 tarih ve E.2010/278, K.2010/268 sayılı karar ile 492 sayılı Yasa'nın 22. maddesinden hareketle karar harcının 1/3'nin mahsubu sonucu kalan 2/3'sinin davacıya iadesine karar verilmiştir, Karagözoğlu, s. 38.

feragat etmesi halinde, davalı idarenin avukatı bulunuyor ise, bu takdirde 14. madde uyarınca Tarife’de yazılı olan vekalet ücretinin yarısına⁴¹⁵, dosya tekemmül ettikten sonra davadan feragat etmesi halinde ise, Tarife’de yazılı olan vekalet ücretinin tamamına hükmolunur. Özellikle davacının davasını açtıktan sonra fakat dava dilekçesinin davalı idareye tebliğ edilip, henüz cevap verme süresi dolmadan önce davadan feragat etmesi halinde, davalı idarenin savunma süresinin dolması beklenmeli, ondan sonra feragat nedeniyle karar verilmelidir. Aksi takdirde, idarenin avukatı bulunuyor ise Tarife’nin 14. maddesi nedeniyle sözü edilen Tarife’de yazılı olan vekalet ücretinden mahrum kalacaktır. Danıştay bir kararında⁴¹⁶, dava dilekçesi davalı idareye tebliğ edildikten sonra, ancak cevap verme süresi dolmadan davacının davadan feragat etmesi nedeniyle davalı idarenin savunma vermediği kabul edilerek, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle Gaziantep İdare Mahkemesi’nin kararını bozmuştur.

⁴¹⁵ Dava dosyası henüz tekemmül etmeden davacının davasından feragat etmesi nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin 14. maddesindeki hükme aykırı olarak idarenin vekiline Tarifede yazılı olan vekalet ücretinin tamamının verilmesine hükmeden Gaziantep 1. İdare Mahkemesi’nin 13.06.2006 gün ve E.2006/1269, K.2006/980 sayılı kararını, adı geçen Tarife’nin 14. maddesinde yer alan düzenleme nedeniyle Danıştay 5. Dairesi 28.09.2007 tarih ve E.2006/7561, K.2007/4927 sayılı kararıyla bozmuştur.

⁴¹⁶ “... Dosyanın incelenmesinden, davanın 24.05.2003 tarihinde açıldığı, dava dilekçesinin 15.03.2003 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği, dava dilekçesine cevap verme süresi dolmadan davacının 14.05.2003 tarihinde feragat dilekçesini mahkemeye vermesi üzerine, mahkemece davalı idarenin savunma verme süresinin dolması beklenilmeden 20.05.2003 tarihinde, davalı idarenin herhangi bir savunma vermediği kabul edilerek ve davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmeden karar verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, mahkemece yukarıda belirtilen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin 14. maddesinin 1. fıkrası uyarınca davalı idare lehine Tarifede yazılı ücretin yarısına hükmedilmesi gerekirken, vekalet ücreti yönünden hüküm kurulmamış olmasında hukuka uygunluk görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep 1. İdare Mahkemesi’nin 13.06.2006 gün ve E.2006/1269, K.2006/980 sayılı kararının avukatlık ücreti yönünden bozulmasına, ...”, D11D, KT. 31.01.2006 tarih, E.2003/4411, K.2006/388 sayılı kararı.

II. Dava Dosyası Tekemmül Ettikten Sonra Feragat

İdari yargıda, dava dosyası tekemmül ettikten sonra, davadan feragat halinde Harçlar Kanunu'nun 22. maddesine göre, davacıdan karar ve ilam harcının 2/3'si alınır⁴¹⁷.

Dava dosyasının tekemmülünden sonra davadan feragatin vekalet ücreti yönünden de önemi bulunmaktadır. Çünkü, davaya cevap verme sürelerinin geçmesinden sonra davadan feragat halinde, davalı idarenin avukatı lehine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 14. maddesine göre, Tarifede belirtilen ücretin tamamı ödenir.

III. Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilmesi Durumunda Feragat

İlk derece mahkemesinin verdiği yürütmeyi durdurma kararları (konusuna göre idare ve vergi mahkemeleri ya da Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatı ile verdiği kararları) sonrasında bir kısım yazarlar tarafından artık davadan feragat edilemeyeceği ileri sürülmüştür⁴¹⁸. Bu görüşe göre, açılan bir iptal davasında, idari işlemin aynı zamanda, yürütülmesinin durdurulmasının istenilmesi halinde, mahkeme tarafından yürütmeyi durdurma kararı verilmesi halinde, davacının davadan feragat etme yetkisi yoktur. Hatta, kamu yararı niteliği bulunmayan, salt kişisel bir menfaati ihlal eden bireysel nitelikli bir işlem dahi olsa, böyle bir davada bile yürütmeyi durdurma kararı verilmiş ise, davadan feragat edilemeyeceği savunulmaktadır.

⁴¹⁷ Karagözoğlu, s. 38.

⁴¹⁸ Günday, Hukuk Usulü Muhakemeleri, s. 85; Erkut, Yargılama Hukuku, s. 98; Çakmak, s. 189; Odyakmaz, Zehra: İdari Yargı ile İlgili Öneriler, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Sempozyum, Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133. yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 63, Ankara 2003, s. 143; Erkut, Yargılama Hukuku, s. 98.

Bu düşüncenin odağında, yürütmesi durdurulan bir idari işlemin hukuka aykırılığının mahkeme tarafından belirlenmesinden sonra, idare tarafından uygulanması halinde, bunun hukuk devleti ilkesi ile idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olacağı düşüncesi bulunmaktadır.

Bu düşüncüyü savunanlara göre, iptal davasının amacının idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlamak olduğu, idarenin işleminin hukuka aykırı olduğunun mahkemenin verdiği yürütmeyi durdurma kararı ile saptanmasından sonra davadan feragat edilemeyeceği; çünkü hukuk devletinde asıl amacın öncelikle idarenin hukuka uygun hareket etmesinin sağlanması olduğu, yürütmeyi durdurma kararı verilen bir davadan feragat edilememesinde kamu yararı bulunduğu belirtilmiştir⁴¹⁹. Yürütmenin durdurulduğu bir davadan feragat edilebilir ise, idarenin hukuka aykırı bir işlemi uygulaması söz konusu olacaktır. Bu durumda, davacının bir feragat beyanı ile idare, denetim dışında tutulacaktır ki, bunun hukuk devletinde mümkün olmaması gerektiği ifade edilmiştir⁴²⁰. 2577 sayılı Kanun'un 27/2. maddesine göre, bir iptal davası açıldıktan sonra, idari işlemin açıkça hukuka aykırı bulunduğu saptanması ve telafisi güç veya imkânsız zararların bulunması halinde yürütmenin durdurulmasına karar verileceği göz önüne alındığında, yürütülmesi durdurulan işlemin feragat nedeniyle idare tarafından uygulanmaya devam edilmesinin kamunun zararına olduğu da söylenmiştir⁴²¹.

Aksi düşüncede olanlar ise, hüküm verilmeden önce olmak kaydı ile ister dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasından önce, ister yürütülmesinin durdurulmasından sonra olsun davadan feragat etmenin mümkün olduğunu

⁴¹⁹ Çakmak, s. 189.

⁴²⁰ Çakmak, s. 189.

⁴²¹ Günday, Hukuk Usulü Muhakemeleri, s. 85.

savunmuşlardır. Bu düşünceyi savunanlara göre, davadan feragat edebilmek için bireysel bir işlem ile düzenleyici nitelikteki işlem arasında bir fark olmadığı, yürütmeyi durdurma kararı verilmiş olsa bile, her iki işleme karşı açılan davadan da feragat edilebilir⁴²². Bu görüşe göre, yürütmenin durdurulması kararı, mahkemenin nihai bir kararı olmadığı gibi, bu kararın davacı açısından da kazanılmış bir hak oluşturmadığı, yürütmesi durdurulmuş bir işlemin yargılamasının devam ettiği, mahkemenin davanın sonunda davayı reddetme imkânının bulunduğu, böyle bir durumda işlemin yürüyeceğini, bu nedenle, yürütmeyi durdurma kararının davadan feragat engel teşkil etmeyeceğini savunmuşlardır⁴²³.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bir kararında⁴²⁴, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun, İmar Kanunu hükümlerine göre 01.01.2005 tarihinden önce Akaryakıt veya LPG istasyonu olarak tanzim edilmiş yerler için halen geçerli olan inşaat ruhsatı veya yapı kullanma ruhsatına sahip kişilerin yapacakları Akaryakıt veya LPG Bayilik Lisansı başvurularında Asgari Mesafe Şartının Aranmayacağına ilişkin kararı ile bu karara dayanılarak ... İli, ... İlçesi, Bulvarı ... numaralı adreste bulunan ... ada, ... parsel sayılı taşınmazdaki istasyona Akaryakıt ve LPG Bayilik lisansı verilmesine ilişkin davalı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun ... tarihli işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay 13. Dairesinin 09.03.2009 günlü E.2008/10927 sayılı kararı ile akaryakıt istasyonları için lisans alınırken asgari mesafe gerekliliğini ortadan kaldıran Kurul kararında yasal düzenlemeye uyarlık bulunmadığından... adresindeki... şirket için düzenlenen akaryakıt bayilik lisansında da hukuka uyarlık bulunmadığı, diğer taraftan anılan

⁴²² Candan, s. 768; Topuz İbrahim/ Özkaya, Kadir: İdari Yargılama Usulü Kanunu, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2002 s. 694; Karagözoğlu, s. 24; Yasin, s. 155; Turhanoğlu, s. 199.

⁴²³ Yasin, s. 155.

⁴²⁴ DİDDK, K.T. 16.09.2009 tarih ve YD İtiraz No: 2009/620 sayılı kararı

şirketin LPG Otogaz bayilik lisansının yürütmesinin durdurulması isteminin ise reddine karar verildiği; başka bir deyişle işlemin kısmen yürütmesinin durdurulmasına, kısmen yürütmenin durdurulması isteminin ise reddine karar verildiği ve bu karara İdari Dava Daireleri Kurulu'nda itiraz edildiği, davacılar vekilinin 17.06.2009 tarihli dilekçesi ile davadan feragat ettiklerini bildirdikleri, ancak uyuşmazlık konusu işlemlerin kamu yararını ve kamu güvenliğini ilgilendirdiği gerekçesiyle davacıların davadan feragat istemleri kabul edilmemiştir.

Bize göre, yürütmeyi durdurma kararı verilmiş ise, artık davadan feragat edilememelidir. İdari işlemin düzenleyici veya kamusal niteliği ağır basan bireysel bir işlem ya da kamusal niteliği bulunmayan salt bireysel nitelikli işlem olmasının da hiçbir farkı yoktur. Çünkü, idarenin bir işleminin hukuka aykırı olduğu mahkeme tarafından yürütmeyi durdurma kararı ile ortaya çıkmış ise, artık idarenin hukuk devleti ilkesine aykırı düşecek şekilde hukuka aykırı işlemi uygulayamaması gerekir. Örneğin bir memurun atama işleminde, yürütmeyi durdurma kararı verilmiş ise, memurun idare ile olan sürtüşmesini uzatmak istememesi gibi değişik saiklerle davadan feragat etmesi halinde, idareye hukuka aykırı bir işlemi uygulama imkânı tanınmış olur ki, bu durum idarenin keyfilğine yol açabilir.

D) Hüküm Verilmesinden Sonra ve Ancak Kanun Yoluna Başvurulmasından Önce Davadan Feragat

Hüküm verildikten sonra, kesinleşinceye kadar davadan feragat edilebilir⁴²⁵. Hüküm verildikten sonra, fakat gerek karar yazılmadan önce, gerek yazıldıktan sonra ve davacıya tebliğ edilmeden önce davacı davadan feragat ederse, davanın feragat

⁴²⁵ Ansay, s. 372; Bilge, s. 251; Kuru, C. IV, s. 3564.

nedeniyle reddine karar verme yetkisi Yargıtay’a değil, hükmü veren mahkemeye aittir⁴²⁶.

Hüküm verilmesinden sonra fakat henüz temyiz edilmeden önce, davadan feragat edilmesi halinde, mahkemenin yeniden duruşma açmasına gerek olmadığı, evrak üzerinden feragat nedeniyle karar vermesi gerektiği belirtilmiştir⁴²⁷. Yargıtay’ın da önceki tarihli kararları bu yöndedir⁴²⁸.

Yargıtay’ın sonraki tarihli kararlarında⁴²⁹ ise, hüküm verildikten sonra fakat temyiz edilmeden önce davadan feragat edilmesi halinde, mahkeme doğrudan feragat

⁴²⁶ “Dava şuf” alı payın davacı adına tescili isteminden ibarettir. Mahkemece istem gibi karar verilmiş ve ayrıca hükmün tebliğinden önce davacı vekili 7.4.1974 günlü dilekçe ile davadan feragat ettiklerini bildirmesi üzerine mahkeme, bu istem (feragat) hakkında incelemenin kendisinin değil, Yargıtaya ait olduğu yolunda 15.4.1974 tarihinde karar vermiş, hem esas, hem de sonradan ittihaz edilen kararlar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Hüküm taraflara henüz tebliğ ve temyiz vaki olmadan davacı vekili mahkemeye verdiği 7.4.1971 günlü dilekçe ile davadan vazgeçtiğini (feragat ettiğini) bildirmiş, vekaletnameye göre adı geçen vekilin davadan feragate yetkili bulunduğu anlaşılmıştır. Temyiz vaki olmadan davadan feragat edildiğine göre bu hususta bir karar verme yetkisi Yargıtay’a değil, mahalli mahkemesine ait olduğundan bu hususta bir karar verilmek üzere gerek esas hükmün ve gerekse sonradan ittihaz edilen ve feragat istemi hakkında mahkemece bir karar verilemeyeceğine ilişkin kararın bozulması gerekmiştir.” Kuru, C. IV, s. 3564, Y6HD 28.5.1974, 2305/2568 (ABD 1977/3 s. 444-445); Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 711; Üstündağ, s. 572; Aslan, s. 140; Petek, Hakan: Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Işığında Boşanma Davaları, İzBD, yıl 65, Temmuz 2000, s. 46; Feyzioğlu, Necmettin Feyzi, Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1986, s. 370.

⁴²⁷ Kuru, C. IV, s. 3565.

⁴²⁸ “Boşanmaya karar verilmiş, hüküm henüz kesinleşmeden (temyiz edilmeden) davacı davasından vazgeçmiş, ... evrak üzerinden inceleme yapılarak boşanma kararı kaldırılıp dava reddedilmiş, hükmü davalı temyiz etmiştir. Davadan vazgeçme, kesin bir hükmün sonuçlarını doğurup davalının kabulüne de bağlı değildir (HUMK m. 95). Duruşma dışında vaki feragat üzerine mahkemece yapılacak iş evrak üzerinde inceleme yapılarak boşanma ile ilgili hükmü ortadan kaldırmak ve davanın reddine karar vermekten ibarettir. Mahkemenin takip ettiği usul de az önce açıklanan şekilde olduğundan bu yöne değinen temyiz itirazları yerinde değildir.” Kuru, C. IV, s. 3565, Y2HD KT. 07.02.1974, 623/714 (RKD 1974/4-5 s. 169-170.; İBD 1974/9-10 s. 573).

⁴²⁹ “Mahkemece, davanın kabulüne karar verildikten sonra henüz kesinleşmeden davacı asilin 8.7.2002 tarihli dilekçesi ile davadan feragat etmesi üzerine, mahkemece ek karar ile önceki kararın kaldırılarak, davanın feragat sebebiyle reddine karar verilmiştir. ... Dava, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, hüküm kurulduktan sonra, temyiz aşamasında davacı tarafından verilen feragat dilekçesi üzerine ek karar ile feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Ne var ki, hakim duruşmaya son verip, kararı anlatmakla davadan elini çekmiştir. Artık mahkemece, karardan sonraki dönemde usule ilişkin ayırık haller dışında, davayı tekrar ele alıp, esasa etkili karar verilemez. Mahkemece, işaret edilen doğrultuda inceleme yapıp karar verilmesine olanak tanıyan bir usul hükmü de yoktur. Hal böyle olunca, mahkemeye verilen feragat dilekçesinin temyiz isteği kabul edilerek dosyanın Yargıtaya sevkinin sağlanması, Yargıtayca verilecek bozma, ilamından sonra dosyanın ele alınıp feragat nedeniyle gerekli kararın verilmesi zorunludur.” Y1HD, 12.12.2002 E.2002/13589, K.2002/14189 sayılı karar. Bkz. aynı yönde, Y2HD, K.T. 22.12.2008, E.2007/18582, K.2008/17474 sayılı karar.

nedeniyle karar veremez. Çünkü, mahkeme karar vermekle, dava dosyasından elini çektiğinden, artık dosyayı Yargıtay’a göndermesi gerekir. Yargıtay’ın feragat nedeniyle bozma kararı üzerine, mahkeme davanın feragat nedeniyle reddine karar verecektir⁴³⁰.

Doktrinde ÖNEN, mahkeme hüküm verdikten sonra, dava temyiz edilene kadar davadan feragat edilmesi halinde, kendiliğinden önceki hükmü bertaraf edip, davanın feragat nedeniyle sona erdiğine ilişkin bir karar veremeyeceğini, ancak Yargıtay’ın bozma kararı üzerine bir karar verebileceğini savunurken⁴³¹; KURU ise, Yargıtay’ın son görüşünün, yani hüküm verildikten sonra, ancak Yargıtay’ın bozma kararı üzerine mahkemenin feragat nedeniyle davanın sona erdiğine ilişkin kararının, usul ekonomisine ve menfaatler dengesine aykırı olduğunu savunarak, mahkemenin hükümden sonra dava temyiz edilmeden önce feragat halinde, bu nedenle davanın reddine karar vermesi gerektiğini belirtmektedir⁴³².

İdari yargıda karar verildikten sonra davadan feragat edilip edilemeyeceği konusu tartışmalıdır. Bir defa, iptal davalarında özellikle idari işlem hukuka aykırı bulunup mahkeme tarafından iptal edildikten sonra, davacı davadan feragat etmekle,

⁴³⁰ “Davacılar hüküm kesinleşmeden davalarından feragat etmiştir. Vaki olan feragat üzerine mahkemece ek kararla davacının feragati sebebiyle davanın reddi kararı verilmiştir. Ne var ki, mahkeme duruşmaya son verip kararı anlatmakla davadan elini çekmiştir. Artık mahkemece karardan sonraki dönemde usule ilişkin ayırık haller dışında davayı tekrar ele alıp esasa etkili karar veremez. Mahkemece işaret edilen doğrultuda inceleme yapıp karar vermesine, imkân veren bir usul hükmü de yoktur. Böyle bir durumda mahkemeye verilen feragat isteğinin temyiz isteği kabul edilerek, Yargıtay’a sevkinin sağlanması, Yargıtay’ca verilecek bozma ilamından sonra dosyanın ele alınıp feragat sebebiyle gerekli kararın verilmesi mümkün olur. Yerleşmiş uygulama bu yoldadır. Şu halde mahkemenin verdiği 10.06.1993 tarihli ek kararın ve mahkeme hükmünün bozulması gerekir.” Kuru, C. IV, s. 3565, Y2HD, KT. 30.09.1993, 7837/8545 (İzBD 1994/1 s.131).

⁴³¹ Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 299, Ankara 1972, s. 110.

⁴³² Kuru, C. IV, s. 3567, 3568.

iptal edilmiş olan idari işlem yeniden yürürlüğe gireceği, hukuk devletinde ise bu düşünölemeyeceğinden, artık davadan feragat edilemeyeceği ileri sürölmüşür⁴³³.

Mahkeme tarafından karar verilmesinden sonra, ancak karar temyiz edilmeksizin, sadece feragat beyanında bulunulması halinde ne olacaktır? Bu durumda, feragat dilekçesini, temyiz dilekçesi olarak kabul ederek, dosya Danıştay’a gönderilmeli, Danıştay tarafından, davanın feragat edilebilecek bir dava olup olmadığı incelenmeli, feragat edilebilecek bir dava olduğuna kanaat getirilmesi halinde, feragat nedeniyle karar vermek üzere, dava dosyasını ilk derece mahkemesine göndermesi daha yerinde olacaktır. Nitekim ilk derece mahkemesinin karar vermesinden sonra, davacı tarafından dava temyiz edilmeksizin, feragat dilekçesinin verilmesi halinde Yargıtay da, feragat dilekçesinin temyiz dilekçesi olarak kabul edilerek, dosyanın Yargıtay’a gönderilmesi gerektiği görüşündedir⁴³⁴.

Bize göre, hüküm verdikten sonra, davadan feragat bile olsa, mahkemenin kendi verdiği kararı kaldırıp, yerine feragat nedeniyle davanın reddine karar verebileceğine ilişkin yasal herhangi bir dayanak bulunmadığından, usul ekonomisine uygun olmasa bile ancak yüksek mahkemenin bozma kararını takiben, feragat nedeniyle davanın reddine (idari yargı açısından karar verilmesine yer olmadığına) karar vermesi gerekmektedir.

⁴³³ Günday, Hukuk Usulü Muhakemeleri, s. 85; Erkut, Yargılama Hukuku, s. 98; Çakmak, s. 189; Odyakmaz, s. 143; Erkut, Yargılama Hukuku, s. 98.

⁴³⁴ “... Davacılar hüküm kesinleşmeden davalarından feragat etmiştir. Vaki olan feragat üzerine mahkemece ek kararla davacının feragati sebebiyle davanın reddine karar verilmiştir ... mahkemece işaret edilen doğrultuda inceleme yapıp karar vermesine imkan veren bir usul hükmü yoktur. Böyle bir durumda mahkemeye verilen feragat isteğinin temyiz istemi kabul edilerek, Yargıtay’a sevkini sağlanması gerekir ...”. Y2HD, 7837/8545, KT. 30.09.1993, İzBD, 1994/1, s. 131; Kuru, C. IV, s. 3567.

E) Kanun Yoluna Başvurulmasından Sonra Davadan Feragat

I. İdari Yargıda İtiraz Aşamasında

İYUK'nun 45. maddesinde sayılan davalar için Danıştay'a temyiz yoluna değil, bölge idare mahkemesine itiraz yoluna başvurulabilir. Bu davalar, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinde tek tek sayılan, örneğin ilk veya orta öğretim öğrencilerinin sınıf geçme ya da not tespit davaları veya valilik, kaymakamlık, yerel yönetimler ile bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşra teşkilâtındaki yetkili organları tarafından kamu görevlileri hakkında tesis edilen geçici görevlendirme, görevden uzaklaştırma, yolluk, lojman ve izinlerine ilişkin idarî işlemlerden kaynaklanan davalardır ve bu gibi davalarda verilen kararlara karşı, bölge idare mahkemesine 30 gün içinde itiraz yoluna başvurulabilir.

2577 sayılı Kanun'un 45/3. maddesinde, itirazın temyiz şekil ve usullerine tabi olduğu vurgulanmıştır. Dolayısı ile itiraz aşamasındaki feragat ile temyiz aşamasında davadan feragat hakkında yapacağımız açıklamalar paralellikler taşımaktadır. Bu nedenle, bu konudaki detaylı açıklamalarımızı aşağıdaki “temyiz aşamasında” davadan feragat konusunda yapacağız. Ancak burada, itiraz aşamasındaki feragatte farklı olan hususlara değinmekle yetineceğiz. Adı geçen Kanun'un 45. maddenin 4. fıkrasında, bölge idare mahkemeleri, idare veya vergi mahkemelerinin verdiği ve ilk incelemeden verilen kararlar haricinde verilen kararların itirazın incelenmesinde, bu kararları hukuka uygun bulmuyor ise, kendisi işin esasına girerek, gerekli incelemeyi yapıp, yeniden karar verir. İdare veya vergi mahkemelerinin ilk inceleme üzerine verdiği süre yönünden ret veya görev yönünden ret gibi kararları itirazın bozması halinde ise, dosyayı karar veren mahkemeye gönderir ve ilgili mahkeme tarafından bozma doğrultusunda yeni bir karar verilir.

Yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında, itiraz aşamasında davadan feragat edilmesi halinde, bölge idare mahkemesinin dava dosyasını ilk derece mahkemesine göndermeden feragat hakkında, kendisinin karar vermesi gerektiği sonucuna varılabilir.

II. İstinaf Aşamasında

Hukukumuzda 26.9.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanun ile giren istinaf⁴³⁵, HUMK'nun kanun yolları başlığı altında 426/A ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. İstinaf, temyiz gibi olağan kanun yollarından birisidir.

Kelime anlamı yeniden başlamak⁴³⁶ olan istinaf, ilk derece mahkemesinde incelenen vakıaların, ikinci derecede görev yapan istinaf mahkemesinde tekrarlanmasıdır⁴³⁷. İstinaf mahkemesi, hukuki denetim yapan temyiz mahkemesinin aksine vakıa (olay) incelemesi yapar⁴³⁸.

İstinaf aşamasında, dava derdest olduğuna göre, bu aşamada da davadan feragat edilebilir. HUMK'nun 426/İ maddesine göre, taraflar, mahkeme ilâmın kendilerine tebliğinden önce, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edemez. Henüz doğmamış olan bir haktan feragat etmek mümkün olmadığından, ilk derece mahkemesinde karar verilip, bu karar taraflara tebliğ edilmeden, istinaf yoluna başvurma hakkından feragat edilemez.

⁴³⁵ “ Fransız hukukunda istinaf kanun yolu, birinci derece mahkemesi tarafından verilen bir kararın ikinci derece bir mahkeme (istinaf mahkemesi, cour d'appel) tarafından düzeltilmesi, iyileştirilmesi veya iptal edilmesi amacına yönelik bir kanun yoludur. Tarihi olarak istinaf yolu senyörlerin adaletinin kraliyetin gücü tarafından sorgulanmasından doğmuştur. Bugünkü anlayış ve yorumlanış tarzı ile istinaf, ilk derece hükmü üzerine inşa edilen (ve) mükemmel karara varma amacına yönelik olan bir diyalektik gerçekleştirmektir.” Konuralp, Haluk: Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından), AÜHFD, C. 50, sy. 1, Ankara 2001, s. 28.

⁴³⁶ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 639.

⁴³⁷ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 639.

⁴³⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 639.

İstinaf yoluna başvuru yapıldıktan sonra istinaftan feragat edilirse, dosya istinaf mahkemesine gönderilmeden, karar veren mahkemece, feragat nedeniyle istinaf yoluna başvuru hakkının reddine karar verilir (HUMK m. 426/İ, II). Dava dosyası istinaf mahkemesine gönderilmiş ve henüz bir karara bağlanmamış ise istinaf başvurusu feragat nedeniyle reddolunur (HUMK m. 426/İ, II).

III. Temyiz Aşamasında

Davacı, temyiz aşamasında da davasından feragat edebilir⁴³⁹. Hüküm kesinleşinceye kadar davadan feragat edilebileceğinden, temyiz aşamasında, bir başka deyişle dava dosyası Yargıtay'da iken de davadan feragat edilebilir⁴⁴⁰.

Temyiz aşamasında, yapılan feragat beyanı da aynen mahkeme içi feragat gibi, davanın sona ermesine neden olur⁴⁴¹.

Yargıtay'ın temyiz incelemesi sırasında, davacının davadan feragat etmesi halinde, dava dosyası kendisine gönderilen yerel mahkeme, yeniden yargılama yapmamakta fakat, davanın feragat nedeniyle sona erdiğini tespit etmektedir. Dolayısı ile Yargıtay'ın hükmü bozup, dosyayı yerel mahkemeye göndermek yerine kendisi, hükmü düzelterek veya değiştirerek onamasının da mümkün olduğu belirtilmiştir⁴⁴². Nitekim Yargıtay'da baktığı bir temyiz incelemesinde bu yönde

⁴³⁹ Kuru, C. IV, s. 3570; Ansay, s. 183; Bilge, Usul, s. 310; Üstündağ, s. 571; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 751.

⁴⁴⁰ Üstündağ, s. 572.

⁴⁴¹ “Davadan feragat kesin bir hükmün sonuçlarını doğurur. Davacı taraf temyiz aşamasında davadan feragat ettiğinden bu feragat karşı tarafın kabulüne bağlı bulunmadığından hükmün bozulmasına ve mevcut feragat gereğince işlem yapılmak üzere dosyanın mahalline gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.”, Kuru, C. IV, s. 3572., Y4HD, KT.19.12.1985, 9159/10179; “Her ne kadar yerel mahkeme hükmü davacı vekili tarafından temyiz edilmişse de, davacı vekilinin vekaletnamede bulunan yetkisine dayanarak temyiz istemi ve asıl davadan 14.12.1995 tarihli dilekçesi ile feragat ettiği anlaşılmakla işin esası hakkında inceleme yapılması olanağı kalmadığından; davadan feragat nedeniyle, yerel mahkemece karar verilebilmesi yönünden hükmün bozulmasına”, Y19HD, KT.19.12.1995, 10582/11408.

⁴⁴² Kuru, C. IV, s. 3573.

karar vermiştir⁴⁴³. Ancak yukarıda da aktarıldığı üzere, Yargıtay yeni tarihli kararlarında bu yönde karar vermemektedir.

Kanaatimizce, temyiz aşamasında davadan feragat edilmesi halinde, Yargıtay'ın kararı bozarak, dava dosyasını ilk derece mahkemesine göndermesi gerekir. Çünkü bu konuda yasal bir düzenleme olmadan Yargıtay'ın doğrudan feragat nedeniyle karar verememesi gerekir.

Temyiz talebinden feragat ile davadan feragat birbirinden farklı kavramlardır. Temyiz yoluna başvurmak bir hak olduğu için, bu haktan feragat etmek de mümkündür⁴⁴⁴. Dolayısı ile temyiz talebinden feragat edilmesi konusunda yargı kararlarında herhangi bir tereddüt yaşanmamaktadır⁴⁴⁵.

İdari yargıda, tam yargı davaları açısından, davanın herhangi bir aşamasında feragat edilebileceği kabul edildiğinden, bu davalar açısından temyiz aşamasında da feragat edilebileceğinde kuşku yoktur. Ancak Danıştay 10. Dairesi açılmış olan bir tam yargı davasında verilmiş olan kararın temyizi isteminde, idarenin yargısal denetiminin yapıldığı idari yargıda, davanın karara bağlanmasından sonra temyiz ve

⁴⁴³ “Dava boşanma davası olup, “dava reddedilmiş, davacı hükmü temyiz etmiş, temyiz dilekçesinde davasından vazgeçmiştir. Bu bakımdan konusu ortadan kalkan dava reddedilmek için hükmün bozulması icabeder. Ancak bu durum yeniden duruşma yapılmasını gerektirmez. Onun için kararın düzeltilerek onanması uygun düşer. - Sonuç: Temyiz edilen kararın hüküm fıkrasının çıkartılmasına ve yerine (Davacı davasından vazgeçtiği için davanın reddine) sözlerinin yazılmasına ve kararın düzeltilmiş bu şekliyle onanmasına karar verildi.” Kuru, C. IV, s. 3573, Y2HD, K.T.13.06.1977, 4721/4847 (İKİD 1977/199 s. 5449).

⁴⁴⁴ Önder, s. 807.

⁴⁴⁵ “... Davacının ... idare mahkemesinin 19.06.1995 günlü ... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması isteminden 26.09.1995 tarihinde kayda geçen dilekçesiyle vazgeçtiği anlaşıldığından konusu kalmayan temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ...”, D10D, KT. 19.10.1995, E.1995/5944, K.1995/4602, Bal, Yakup /Karabulut, Mustafa /Şahin, Yahya: İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003 s. 780; “... davalı idarenin ... kayda geçen ... dilekçesinde temyiz isteminden vazgeçtiğini bildirdiği anlaşılmaktadır ... temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ...”, Arslan/ Sınmaz/ Dündar, s. 692. DİDDGK, KT. 10.06.2004, E. 2002/983, K. 2002/791; Aynı yönde bkz. D13D, KT. 14.01.2005, E. 2005/440, K. 2005/100, KY; D8D, KT. 06.10.2006, E.2006/2251, K.2006/3412, KY; D8D, KT. 26.10.2004, E.2004/5212, K.2004/4010, KY; D8D, KT. 06.10.2006, E.2006/2214, K.2006/3411, KY;

karar düzeltme aşamasında feragat hakkının tanınmış olması yapılmış olan yargısal denetimin geçersiz sayılması sonucunu doğuracağından ve bu durumun kamu yararıyla bağdaşmayacağı gerekçesiyle temyiz aşamasında, davacının davadan feragatini kabul etmemiştir⁴⁴⁶.

İdari yargıda asıl tartışma, iptal davaları açısından yaşanmaktadır. İptal davalarında, temyiz aşamasında davadan feragat edilip, edilemeyeceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, davanın esası hakkında karar verilene kadar feragat edilebilir fakat esas hakkında karar verildikten sonra artık temyiz aşamasında davadan feragat edilemez⁴⁴⁷. Bu görüşe göre, ilk derece mahkemesi tarafından, idari işlemin denetimi yapılarak, işlem hukuka aykırı bulunmuş ise, temyiz aşamasında davadan feragat edilemez. Çünkü bu durumda, idari dava yolu etkisizleşir. İşlemin hukuka

“... Karakolunda, sabit masa telsizi ile antenini monte ederken, binanın üzerinden geçen yüksek gerilim hattına değen direktan elektrik akımına kapılması sonucunda sağ kolunun kesilmesi, sol kolunun da işlevini yitirmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü ... lira maddi; ... lira manevi zararın tazmini istemiyle dava açmıştır. Adana 1.İdare Mahkemesi, 28.12.1994 tarih ve 1994/1592 sayılı kararıyla; 11.10.1994 tarihli ara kararına gönderilen yanıtta, davacının halen emniyet müdürlüğü muhabere ve elektronik şube müdürlüğü kadrosunda çalıştırıldığının anlaşıldığı, bu durumda davacının maddi tazminat isteminin dayanağının bulunmadığı; olayda, davacının uzuv kaybı nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabı bir ölçüde de olsa giderebilmek amacıyla manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle, davanın maddi tazminata yönelik kısmının reddine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüyle ... lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir. Davacı, manevi tazminatın düşük takdir edildiği, maddi tazminata hükmedilmemesinin hukuka aykırı olduğu; davalı idare de, olayda tazmin sorumluluğunun bulunmadığı savıyla anılan kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedirler. Dosyanın incelenmesinden, davacının, temyiz dilekçesi tarihinden sonraki tarihi taşıyan bir dilekçe ile maddi ve manevi tazminat talebinden feragat ettiğini bildirdiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar, davacının feragat etme hakkı dava açma hakkının da doğal bir sonucu ise de, idarenin yargısal denetiminin gerçekleştirildiği idari yargıda, davanın karara bağlanmasından sonraki aşamada, temyiz veya kararın düzeltilmesi isteminin incelenmesi sırasında davacıya, davasından feragat etme hakkının tanınması, yapılmış olan yargısal denetimin geçersiz sayılması sonucunu doğuracaktır. Bunun da, idarenin faaliyetlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması amacıyla, dolayısıyla kamu yararıyla bağdaşmayacağı açıktır. Bu nedenle, 2577 sayılı Yasanın 31.maddesiyle yollamada bulunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun feragat ile ilişkin hükümlerinin, ancak idari yargılama usulüyle bağdaştığı ölçüde uygulanması mümkün olup, söz konusu yasal düzenlemenin idari yargıda, kanun yollarında da davadan feragat etme olanağı tanındığından söz edilemeyeceğinden, temyiz aşamasında verilen, davadan feragat ettiği yolundaki davacı dilekçesi dikkate alınmayarak davalının ve davacının temyiz istemi incelendi...”, D10D, KT. 30.10.1996, E. 1995/5846, K. 1996/6434, DBB ve DD, sy. 93.

⁴⁴⁷ Candan, s. 768; Erkut, Yargılama Hukuku, s. 98; Gözübüyük/ Dinçer, s. 762; Odyakmaz, Öneriler, s. 143.

aykırılığının saptanması, davacının menfaatinin yanında, aslında idarenin yargı kararına uyma yükümlülüğü nedeniyle kamunun da menfaatinedir. Bu nedenle hukuk devletinde, hukuka aykırılığı saptanmış bir işlemin uygulanmamasında kamu yararı vardır ve bu durumun bireyin iradesi ile ortadan kaldırılarak, işlemin yeniden yürürlüğe girmesi düşünülemez⁴⁴⁸.

Temyiz aşamasında davadan feragat edilemeyeceğini savunanlara göre, davacı mahkemeden iptal kararı alana kadar, davasından feragat edebilir. Ancak, mahkemenin iptal kararı vermesinden sonra, kanun yollarına başvurarak talep sonucu kısmında söz konusu mahkeme kararının bozulmasını isteme hakkının davalı idareye geçtiği, bu bakımdan davacının sahip olmadığı bir haktan feragat etmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür⁴⁴⁹.

Yine temyiz aşamasında davadan feragat edilemeyeceğini savunanlara göre, idari yargıda mahkeme karar verdikten sonra, davacının talep sonucu, hüküm fıkrası haline gelir, ya da hüküm fıkrası içinde reddedilir. Mahkeme kararı ile birlikte, davacının talep sonucu hüküm fıkrası haline geldiğine ve feragat de talep

⁴⁴⁸ Günday, Hukuk Usulü Muhakemeleri, s. 85; Erkut, Yargılama Hukuku, s. 98; Coskun/ Karyağdı, s. 350; Çakmak, s. 188; Yasin, s. 154; Çağlayan, Ramazan: İdari Yargıda Kanun Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 139; Erkut, Celal/ Soybay, Selçuk: Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar, 5. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 353; “.... idari yargıda iptal davalarının özelliği itibariyle daha değişik sonuçlar oluşturduğu, idari yargıda, özellikle iptal davalarında, davacının menfaat alakasının bulunmasının işlemin dava yolu ile incelenmesi için yargıyı harekete geçirmekte gerekli olduğu bilinmekte; dava açıldıktan sonra işlem, davacının kişisel çıkarları açısından değil, hukuk devleti anlayışı içinde hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olup olmadığı açısından incelenmektedir. Bu nedenle iptal kararı ile idarenin hukuka ve hukuk devleti anlayışına aykırı işlem tesis ettiği saptandıktan sonra bu hatalı işlemin davacının tek taraflı, subjektif iradesiyle tekrar hukuk alemine dönemeyeceği, bu sakat işlemin uygulanmasına devam edilmesinin istenemeyeceği, ayrıca usulüne uygun tekemmül ettirilerek yasa ve içtihatlarla uygun olarak işlemin iptali yolunda verilen Daire kararının davacının temyiz aşamasındaki feragati nedeniyle bozulamayacağı bütün bu nedenlerle açtığı davası iptal kararı ile sonuçlanan davacının temyiz aşamasında davasından feragat edemeyeceği oyuyla, karara karşıyız ...”, DİDDGK, KT. 26.06.1998, E.1998/249, K.1998/278, DD, yıl 29, sy. 1998, 1999, s. 71 ve devamındaki karşı oy yazısındaki görüşler.

⁴⁴⁹ DİDDGK, KT. 26.06.1998, E.1998/249, K.1998/278, DD, yıl 29, sy. 1998, 1999, s. 71 ve devamındaki karşı oy yazısındaki görüşler.

sonucundan vazgeçme anlamını taşıdığına göre, yargı kararı ile birlikte davacının feragat edebileceği talep sonucu kalmamaktadır. Mahkeme işlemi iptal etmiş ise, işlem geçmişe etkili olarak hukuk aleminden tamamen kalktığından, ortadan kalkan bir işlemin ise davacının iradesi ile yeniden yürürlük kazanması hukuken mümkün değildir. Aksi takdirde, davacıya mahkeme ve idareye karşı üstünlük tanınmış olur. Bu durum, Anayasa'nın idareye tanımadığı hukuka aykırı işlem tesis etme yetkisinin, yargı kararı ile davacıya tanınması anlamına gelir. Bu bakımdan, temyiz aşamasında davacıya feragat etme yetkisi tanınmamalıdır^{450, 451}.

Bir başka görüşe göre, itiraz veya temyiz aşamasında, davadan feragat mahkemenin kararını etkilemez. Burada, feragatin temyizden (ya da itirazdan) feragat olarak anlaşılması gerekir⁴⁵². Bunun yanında, mahkemenin kararı temyiz edildikten sonra, temyiz eden tarafın temyiz isteminden feragat etmesi de mümkündür. Bu durumda, feragat nedeniyle temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilecektir⁴⁵³.

⁴⁵⁰ Candan, s. 768.

⁴⁵¹ “... İdari yargıda açılan iptal davalarında da, davacının talebinin neticesi işlemin iptali olduğundan, bu isteminin yargı yerince karara bağlanma aşamasına kadar, vazgeçebileceği tabiidir. Mahkemece karar verilmekle yargılama sona erip istemi sonuçlandırıldığından, bu istem hakkında karar veren yargı mercii tarafından işlem yapılabilmesi mümkün olmadığı gibi bunun verilmiş olan bir yargısal kararı kendiliğinden ortadan kaldırıcı bir niteliğe sahip olması da düşünülemez. İdari yargılama usulünde yer alan itiraz, temyiz ve karar düzeltme başvuruları yargı kararlarına karşı kanun yolu olup, bunlarla yargısal kararların denetiminin ne şekilde yapılıp, nasıl sonuçlandırılacağı usul yasasında belirlendiğinden, yargılamanın devamı niteliğinde olmayan bu aşamada, yapılan bir davadan feragat isteminin temyiz mercii tarafından göz önüne alınmasına olanak bulunmamaktadır. Böyle bir istemin ancak, temyiz incelemesi sonucunda mahkeme kararı bozulursa yeniden yapılacak yargılama sırasında değerlendirilmesi mümkündür. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi gereğince mahkeme kararının usul ve esas yönünden temyiz incelemesine tabii tutulması gerektiği oyu ile aksi yöndeki karara katılmıyorum.”, D13D, KT. 07.11.2007, E. 2007/13644, K. 2007/6966, KY. bkz. bu kararın karşı oy yazısı.

⁴⁵² Gözübüyük/ Dinçer, s. 762.

⁴⁵³ “... Temyiz dosyasının incelenmesinden, ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve ... sayılı kararın Av. ...'nın temyiz istemi sonrası verdiği dilekçe ile temyiz hakkından vazgeçtiği görülmektedir. Bu durumda davacı tarafından temyiz isteminden vazgeçildiğinden, temyiz isteminin feragat nedeniyle incelenme olanağı kalmamış olması nedeniyle bu aşamada temyiz istemi hakkında karar verilme olanağı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, feragat nedeniyle temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, ...”, D13D, KT. 18.11.2008, E. 2008/2327, K. 2008/7339, KY.

Temyiz aşamasında davadan feragat edilebileceği görüşünü savunanlara göre ise, davacı davayı açarak, süreci başlatan kişi olduğuna göre, davanın herhangi bir aşamasında olduğu gibi, temyiz aşamasında da istediği gibi başlattığı süreci kendisi sona erdirebilmelidir. Her ne kadar, iptal davalarının objektif niteliği bulunsa da, hüküm fıkrası çoğu kez, davacıyı bağlamaktadır. Bu bakımdan temyiz aşamasında davadan feragat edilebilmelidir⁴⁵⁴.

Temyiz aşamasında davadan feragat edilebileceği görüşünün dayanağı olarak, pozitif düzenleme gösterilmektedir. Buna göre, İYUK'nun 31. maddesinin yollamada bulunduğu HUMK'nun 91. vd. maddelerinde, temyiz aşamasında feragat edilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca İYUK'nda, HUMK'dan farklı olarak davanın ihbarı ve bilirkişi seçimine ilişkin farklı kurallar getirilmiştir. Dolayısı ile yasa koyucu dileyseydi temyiz aşamasında idari yargıda davadan feragat edilemeyeceği yönünde bir kural getirebilirdi. Böyle bir yasal düzenleme olmadığına göre, temyiz aşamasında davadan feragat edilemeyeceği görüşünün hiçbir dayanağı bulunmamaktadır⁴⁵⁵.

Danıştay'ın uygulamasına bakacak olursak, kararlarda bir yeknesaklığın olduğu söylenemez. Kimi zaman temyiz aşamasında da olsa davadan feragat edilebileceği⁴⁵⁶ yönünde kararları varken, kimi zaman ise temyiz aşamasında feragat edilemeyeceği⁴⁵⁷ yönünde kararlar vermektedir. Danıştay'ın daireleri arasında da farklı içtihatlar bulunduğu görülmektedir⁴⁵⁸.

⁴⁵⁴ Güran, s. 17-18; Topuz/ Özkaya, s. 694.

⁴⁵⁵ Yasin, s. 154.

⁴⁵⁶ D5D, KT. 16.12.1986, E. 1986/369, K.1986/1427, DBB.

⁴⁵⁷ D6D, K.T. 14.09.2009, E.2009/8019, K.2009/8331, KY; D6D, K.T. 04.04.2008, E.2007/2913, K.2008/2178, KY; D10D, KT. 30.10.1996, E. 1995/5846, 1996/6434, DBB ve DD, sy. 93.

⁴⁵⁸ "... Diğer taraftan, dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından mahkeme kayıtlarına 13.4.1990 gününde kaydedilen dilekçe ile davadan feragat edilmiş ise de kararın verilmesinden sonra mahkeme

Danıştay’ın bazı kararlarında, temyiz aşamasındaki feragat, davadan feragat olarak değil, temyiz isteminden feragat olarak yorumlanmaktadır⁴⁵⁹. Doktrinde bu görüşü savunan yazarlar da bulunmaktadır⁴⁶⁰. Ancak bu durumda, Danıştay’ın ilk derece mahkemesinin karar vermesi için, dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁶¹.

Danıştay’ın daireleri arasında içtihat farkları bulunmaktadır. Örneğin 5. Daire bir kararında, mahkeme karar verdikten sonra temyiz aşamasında davadan feragat edilebileceğine⁴⁶² hükmetmiş iken, 6. Daire ise bir kararında, mahkeme karar verdikten sonra davadan feragat edilemeyeceğine⁴⁶³ hükmetmiştir.

kayıtlarına giren bu istemin değerlendirilmesi mümkün değildir ...”, D6D, KT. 20.10.1992, E. 1991/1158, K. 1992/1795, DBB.; “... davacıya davadan feragat etme hakkı tanınması, yapılmış olan yargı denetiminin geçersiz sayılması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir sonucun, hukuk devleti ilkesi gereği olan idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılması zorunluluğuyla bağdaşmayacağı açıktır. Esasen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun feragate ilişkin hükümlerinin ancak idari yargılama usulüyle bağdaştığı ölçüde uygulanması mümkün olup söz konusu yasal düzenlemenin; idari yargıda Kanun yollarında da davadan feragat etme olanağı verdiğinden söz etmek mümkün değildir ...”, D10D, KT. 17.12.1992, E. 1991/834, K. 1992/4459, DBB.; “... dava konusu işlemlerin iptaline karar verdiği, Dairemizce bu kararın ek gerekçe ile onandığı, ancak kararın düzeltilmesi aşamasında davacıların davadan feragat ettiği anlaşılmakta ise de; yukarıdaki açıklamaların ışığında kamu yararının üstün olduğu bu davada; feragat istemi kabul edilmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi ...”, D6D, KT. 09.05.1994, E. 1994/484, K. 1994/1873, DBB. Aynı yönde bkz. Bal/ Karabulut/ Şahin, s. 778: D10D, KT. 06.04.1995, E. 1993/3577, K. 1995/1701; D9D, KT. 13.12.2005, E. 2005/4689, K. 2005/4094, KY; D9D, KT. 05.11.1998, E. 1998/1596, K. 1998/4003, KY.

⁴⁵⁹ “... Davacı ... tarihinde kayda giren dava dilekçesiyle davasından feragat ettiğini bildirmiştir. Bu durumda davacının temyiz isteminin inceleme olanağı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle davacının temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ...”, Bal/ Karabulut/ Şahin, s. 772: D10D, KT. 18.04.2002, E. 2001/4518, K. 2002/1154; “... kanun yollarında davadan feragat etme olanağı tanındığından söz edilemeyeceğinden, temyiz aşamasında verilen, davasından feragat ettiği yolundaki davacı dilekçesinin temyizden feragat olarak nitelendirilmesi ve kabulü gerekmektedir...”, Bal /Karabulut /Şahin, s. 773: D10D, KT. 11.03.1998 , E. 1997/6786, K. 1998/1096; “...bozma kararına uyularak verilen ilk derece mahkemesi kararlarına karşı yapılan temyiz başvurusunun yalnızca bozma kararına uygunluk açısından incelenebileceği, bu nedenle, bu aşamada davacının davadan feragatinin, temyizden feragat olarak nitelendirilebileceği ...”, Candan, s. 770: DVDDGK, KT. 08.07.2006, E. 2006/175, K. 2006/184. Aynı yönde bkz. D9D, KT. 05.11.1998, E. 1998/1596, K. 1998/4003, KY.

⁴⁶⁰ Gözübüyük/ Dinçer, s. 762.

⁴⁶¹ Bal/ Karabulut/ Şahin, s. 772, 774: D10D, KT. 18.04.2002, E. 2001/4518, K. 2002/1154, kararın azlık oyu.

⁴⁶² “...davacının 28.11.1986 günü verdiği dilekçesi ile 19.11.1985 gün ve 762 sayılı Mahkemesi kararı ile lehine sonuçlanmış olan davasından feragat ettiği bildirilmiştir... Davacının 28.11.1986 günlü dilekçesi ile davalı tarafça temyiz edilmekle henüz kesinleşmeyen İdare Mahkemesi kararı ile lehine sonuçlanmış bulunan davasından feragat etmesi nedeniyle, temyiz konusu İdare Mahkemesi kararının

Danıştay son zamanlardaki kararlarında, davanın her aşamasında feragat edilebileceğine hükmetmektedir⁴⁶⁴. Bununla birlikte, özellikle Danıştay 6. Dairesi, belde veya semt sakini olarak, imar planı veya çevre ile ilgili açılan davalarda, bireysel yarar, kamu yararı ölçütüne göre ayırım yapmakta ve kamu yararı ağır basan davalarda ilk derece mahkemesinin verdiği karardan sonra feragati kabul etmemektedir⁴⁶⁵. Bu davalarda, davacının dava konusu işlem ile olan ilişkisi

bozularak, ihtilaf sadece hukuki noktalara ilişkin bulunduğundan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 2. fıkrası uyarınca 2577 sayılı kanunun 31. maddesinin gönderme yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümlerine göre, feragat kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını meydana getirdiğinden uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildi.” D5D, KT. 16.12.1986, E. 1986/369, K.1986/1427, DBB.

⁴⁶³ D6D, KT. 20.10.1992, E. 1991/1158, K.1992/3795, DBB.

⁴⁶⁴ “... taraflar yargılamanın her aşamasında netice-i taleplerinden vazgeçebileceklerinden; temyiz aşamasında mahkeme kararı henüz kesinleşmeyip yargılama sürdüğüne göre, davacı lehine karar verilmiş olsa dahi, davadan feragat mümkün bulunmaktadır ...”, D3D, KT.15.09.1994, E. 1994/3486, K. 1994/2710, DBB; “... dava açma hakkı şahsa bağlı olup, kişinin davanın her aşamasında davası ile ulaşmak istediği sonuçtan vazgeçebilmesi bu hakkın doğal sonucudur ...”, D3D, KT. 06.12.1991, E. 1991/258, K. 1991/3082, DD, yıl 1992, sy. 84-85, s. 195; D13D, KT. 11.02.2005, E. 2005/1326, K. 2005/758, KY; D6D, KT. 14.07.2006, E. 2004/8059, K. 2006/3898, KY; D13D, KT. 31.07.2007, E. 2007/499, K. 2007/462, KY; D13D, KT. 22.12.2006, E. 2006/5532, K. 2006/4878, KY; D10D, KT. 26.09.2006, E. 2003/5410, K. 2006/5398, KY; D10D, KT. 18.09.2006, E. 2006/1476, K. 2006/5222, KY.

⁴⁶⁵ “Davacıların 26.11.1993 günlü dilekçeyle davadan feragat ettikleri anlaşılmakta ise de; İdari Yargıda iptal davası, kural olarak ilgililerin haklarını ve çıkarlarını korumanın yanında, yürütme ve idarenin hukuka uygun davranmasını gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu özelliği ile iptal davaları objektif ve soyut nitelikte bir dava türü olduğu teoride genel olarak ifade edilmekle birlikte istisnai olarak iptal davalarının subjektif ve somut nitelikte örneklerinin de olduğu uygulama da gözlenmektedir. Sadece davacının kişisel çıkarını ihlal eden somut, subjektif nitelikteki işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda hüküm verildikten sonra karar kesinleşmeden davanın herhangi bir aşamasında davacının davasından feragat etmesinin kabul edilmesi gerekir. Zira uyuşmazlık konusu olayda kamu menfaati değil bireysel menfaat söz konusudur. Bireysel yararın söz konusu olduğu ahvalde ihlal edilen kamunun hukuku olmayıp bireyin hukukudur. Kendi hukuku üzerine mutlak tasarruf yetkisine sahip olan bireyin davasından feragatinde de herhangi bir kısıtlama düşünülemez. Feragate ilişkin uyuşmazlık konusu olaylarda, kamu yararı ve bireysel yarar ölçütünün belirlenmesinden sonra feragat hakkında karar vermek yerinde olacaktır. Olayda davacının davayla ilişkisini iyi irdelemek gerekir. Örneklemek gerekir ise; Davacılar veya kurum ve kuruluşlar tarafından belde veya semt sakini sıfatıyla açılmış objektif nitelikteki bir iptal davasında kamu yararı ölçütü mutlak olduğundan yerel mahkemece verilen karardan sonra davacının davasından feragat etmesi düşünülemez. Danıştay 6 ncı Dairesinin inceleme konularına göre feragat konusunun değerlendirilmesi zorunludur. Uyuşmazlık konularının içerik ve nitelendirilmelerine uygun olarak her davada davadan feragatin yukarıda belirlenen ölçütler esas alınmak suretiyle, karara bağlanmasında hak ve hukuka uyarlık bulunduğu açıktır. Nitekim uyuşmazlık konusu olayda; davacıların 1/5000 ölçekli metropoliten nazım imar planında ağaçlandırılacak alanda kalan taşınmazlarının İstanbul Gıda Toptancıları İmalat Sanayi ve Depolama alanına ayrılmasına dair 1/5000 ile 1/1000 ölçekli imar planlarının iptali istemiyle dava açtıkları, mahkemenin keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verdiği, Dairemizce bu kararın ek gerekçe ile onandığı, ancak kararın düzeltilmesi aşamasında davacıların davadan feragat ettiği anlaşılmakta ise de; yukarıdaki açıklamaların ışığında kamu yararının üstün olduğu bu davada; feragat istemi kabul

irdelenerek, objektif niteliği ağır basan iptal davalarında kamu yararının mutlak olduğu, bu nedenle böyle davalardaki feragat beyanının geçersiz olduğu vurgulanmaktadır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da bir kararında, 2577 sayılı Yasanın 31. maddesiyle idari davalarda feragat istemlerinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlansa da idari davaların nitelikleri dikkate alınarak ve bu hükmün idari dava türleriyle bağdaştığı ölçüde uygulanabileceği idari dava türlerinden olan iptal davalarının bireysel hakları ihlal eden, somut, subjektif nitelikteki idari işlemlere veya ortada herhangi bir hak ihlali olmaksızın bireyin menfaat ilgisinin kurulabildiği çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararı yakından ilgilendiren idari işlemlere karşı açılabilirdi, bireysel hakkın ihlaline dayanmayan kamu yararını yakından ilgilendiren konularda açılan iptal davalarının, objektif ve somut nitelikte olduğu bütünüyle kamu yararını amaçladığı, bu nedenle iptal davalarında feragat isteminin de kamu yararı ölçütü kullanılarak bağlanması gerektiği, bireysel hakların ihlaline dayanan iptal davalarında davacının herhangi bir kısıtlama olmaksızın davasından feragat edebileceğinde duraksama bulunmadığı, buna karşılık belde veya semt ya da şehir ile olan ilgileri nedeniyle, kamu kuruluşlarınca açılan objektif ve somut nitelikteki iptal davalarında Danıştay 6. Dairesince ilk derece karar verildikten sonra davadan feragat edilmesi, kamu yararıyla ve idarenin yargısal denetimi yoluyla hukukun üstünlüğünü sağlama amacıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle, karar düzeltme

edilmeyerek uyuşmazlığın esasına geçildi. Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verilen kararları hakkında ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde yazılı nedenlerle kararın düzeltilmesi istenebilir. Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar ise adı geçen yasa maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymamaktadır. Bu nedenle kararın düzeltilmesi isteminin reddine karar verildi.” D6D, KT. 09.05.1994, E. 1994/484, K. 1994/1873, DBB ve DD, sy. 90; Bkz. Aynı yönde, D6D, KT. 26.01.2007, E. 2006/6836, K. 2007/381, DBB.

aşamasında davacının feragat iradesini oyçokluğu ile kabul etmemiştir⁴⁶⁶. Ancak aynı İdari Dava Daireleri Kurulu kararında, karşı oy yazılarının birinde, 2577 sayılı Yasa ile feragat konusu düzenlenmeyip feragate ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan hükümlerin uygulanacağını belirlenmesi nedeniyle olayda bu yasal düzenleme uyarınca karar verilmesi gerektiği, buna göre davanın asıl sahibi olan davacının dava sonuçlanıncaya kadar talep sonucundan tamamen veya kısmen vazgeçmesi yasa ile tanınmış bir hak olduğu, bu hakkın kullanımı tek taraflı irade beyanı ile yapıp tamamlandığına, ayrıca davalının kabulüne de gerek bulunmadığına göre, feragat beyanından sonra davaya bakmakta olan mahkemece bu beyanın sadece gerçekten feragat anlamında olduğu ve kanunen belirlenen şekilde yapıp yapılmadığının saptanmasıyla yetinilmesi ve bu saptamadan sonra feragat nedeniyle uyuşmazlığın sona erdiğine ilişkin hüküm kurulması gerektiği, yasa ile tanınmış olan feragat hakkının, yine ancak yasa ile kısıtlanmasının mümkün olması nedeniyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda veya İdari Yargılama Usulü Kanununda aksine bir hüküm olmaksızın yorum yoluyla bu hakkın kısıtlanmasının mümkün olmadığı, bu durumda, davacının yasal şekle ve esasa uygun olarak davasından feragat etmiş olması bu beyan hakkında karar verilebilmesi için karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararının kaldırılarak temyize konu Danıştay Altıncı Daire kararının bu nedenle bozulması gerektiği savunulmuştur. Keza aynı kararın bir başka karşı oy yazısında ise, dava konusu olayda, düzenleyici işlem niteliğindeki imar planına karşı açılan davanın reddi yolundaki Daire kararının, işlemin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının belirlenmesi amacıyla yerinde keşif ve

⁴⁶⁶ DİDDK, KT. 21.10.2004, E. 2004/745, K. 2004/861, DBB ve DKD, sy. 6.

bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle karar verilmek üzere bozulduğu, ortada hukuka ve kamu yararına aykırılığın tespiti yolunda verilmiş bir iptal kararı olmadığı bu nedenle bu aşamada davacının davadan feragat ettiğine ilişkin beyanının kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur.

Askeri idari yargı açısından ise, AYİM Kanunu'nun 63. maddesinde AYİM kararlarının kesin olduğu vurgulandığından, daireler ve daireler kurulu kararlarından sonra davadan feragat edildiğine ilişkin talepler kabul edilmemektedir⁴⁶⁷. Nitekim AYİM bir kararında bu yönde karar vermiştir⁴⁶⁸.

Temyiz aşamasında davadan feragat edilmesi halinde, temyiz incelemesini yapan yüksek mahkemeler, feragat nedeniyle davanın reddine (idari yargı açısından karar verilmesine yer olmadığına) kararını bizzat kendileri vermezler. Feragat nedeniyle bozma kararı vererek, bu konuda karar vermek üzere, dosyayı ilk derece mahkemesine gönderirler. Bunun nedeni, yüksek mahkemenin ilk derece mahkemesinin yerine geçerek, onun yerine karar verememesidir. Çünkü yüksek mahkeme; onama, gerekçeli onama veya bozma kararı verebilir. Bunun dışında, yerel mahkemenin yerine geçerek feragat nedeniyle doğrudan kendisi karar veremez. Bununla birlikte, doktrinde yer alan bir görüşe göre, feragat hangi aşamada yapılmış ise dosyayı elinde bulunduran mercii feragat hakkında karar vermelidir⁴⁶⁹.

Doktrinde, temyiz aşamasında davadan feragat edilmesi halinde, temyiz incelemesi yapan yüksek mahkeme tarafından feragat hakkında karar verilmesi

⁴⁶⁷ Kuru, C. IV, s. 3562.; Yasin, s. 157.

⁴⁶⁸ "... Yabancı kadınla evlenmesi nedeniyle müstafi sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Dairece 14.01.1998 tarihinde işlemin iptaline karar verildiği, dolayısıyla 1602 sayılı AYİM Kanununun 63. maddesi uyarınca bu kararın kesin hükmün bütün sonuçlarını hasıl ettiği anlaşılmakla, bu karardan sonra davacının ... tarihinde yaptığı feragat beyanının hukuken geçerli sayılabilmesi ve bu beyan doğrultusunda hüküm tesisi mümkün değildir ...", Yaman, s. 416, AYİM2D, KT. 01.04.1998, E. 1997/560, K. 1998/144.

⁴⁶⁹ Coşkun/ Karyağdı, s. 355.

görüşü, bize göre temyiz incelemesinde pozitif hukuk kuralları karşısında geçerli değildir. Ancak itiraz incelemesi bakımından bu görüş savunulabilir. Çünkü 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca, bölge idare mahkemeleri, itiraz incelemesinde ilk incelemeden verilen kararlar hariç, ilk derece mahkemesinin verdiği kararlar hakkında gerekli inceleme ve araştırmayı re'sen yaparak, ilk derece mahkemesinin yerine esas hakkında karar verir ve kararları da kesindir. Bu nedenle, itiraz aşamasında yapılan feragat beyanı nedeniyle bölge idare mahkemesi bu konuda kendisi karar verir.

IV. Hükümün Bozulmasından Sonra Davadan Feragat

Hüküm kesinleşinceye kadar davadan feragat edilebileceğine göre, Yargıtay (idari yargıda Danıştay) tarafından hüküm bozulduktan sonra, mahkemenin bozmaya uyma kararı vermesinden önce veya bozmaya uyma kararı verip yargılamaya devam ettiği aşamada ya da bozma kararına karşı ısrar kararı vermesinden önce, davadan feragat edilebileceği⁴⁷⁰ gibi, ısrar kararı verildikten sonra da bu ısrar kararı kesinleşinceye kadar davadan feragat edilebilir⁴⁷¹. Ancak ısrar kararından sonra, davadan feragat edilmesi halinde, hâkim davadan elini çektiğinden, kendisi davadan feragat kararı veremez⁴⁷², dosyayı Yargıtay'a (idari yargıda Danıştay'a) göndermesi

⁴⁷⁰ Bilge/ Önen, s. 352.; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 711; Aslan, s. 148; “Davacı, bozmayı müteakip (direnme kararı verilmeden önce) davasından vazgeçtiğini beyan ederek buna dair zaptı imzasıyla tevsi eylemiş ve feragat edilen bir davanın yürütülmesi caiz bulunmamış ve mahkemece yapılacak iş feragat sebebiyle davanın reddine karar verilmesinden ibaret bulunmuş olmakla son hükmün (direnme kararının) dahi bu sebepten bozulmasına karar verildi.” Kuru, C. IV, s. 3574, YHGK, K.T.16.05.1956, 7/47-45 (Ömerbaş-Çetintaş-III s. 308).

⁴⁷¹ “Tescil davacısının yararına olan direnme kararı davalı Hazine ve Belediye vekilleri tarafından temyiz edildikten sonra, davacıya atfedilen 24.06.1967 tarihli dilekçede davadan vazgeçildiği bildirilmiş, asliye mahkemesince 27.10.1967 tarihli dilekçede davadan vazgeçildiği bildirilmiş, asliye mahkemesince 27.10.1967 tarihli tutanak ile sözü geçen dilekçe tevsik edilmiş olmasına göre davadan vazgeçme dilekçesi karşısında gerekli karar verilmek üzere direnme kararının bozulması gerekmiştir.” Kuru, C. IV, s. 3574, YHGK, K.T.18.11.1967, 8/437-546 (RKD 1968/3-4 s. 24-26).

⁴⁷² “Mahkemece açılan dava 03.02.2005 tarihinde nihai biçimde sonuçlandırılmıştır. Nihai kararı veren mahkeme dava dosyasından el çekmiş olduğundan, davadan feragat edilse bile el çektiği dosyayı yeniden inceleyerek davadan feragat edildiği gerekçesi ile davayı reddedemez. Uygulamada

ve yüksek mahkeme tarafından feragat nedeniyle kararın bozulması üzerine, feragat hakkında karar vermesi gerekir.

Yargıtay bir kararında, yerel mahkemenin bozma kararına karşı verdiği ısrar kararının temyizi üzerine, Hukuk Genel Kurulu tarafından ısrar kararı bozulduktan sonra ve bu kararın karar düzeltme aşamasındayken, davacılar ve davalılar vekilleri tarafından müştereken verilen davadan ve vekalet ücretinden feragat dilekçesi verildiği gerekçesiyle, davadan feragatin değerlendirilebilmesi için yerel mahkemenin ısrar kararını bozmuştur⁴⁷³.

V. Karar Düzeltme Aşamasında Davadan Feragat

Karar düzeltme, ilk derece mahkemesinin nihai kararlarının Yargıtay’a temyiz edildikten sonra, Yargıtay tarafından temyiz incelemesi sonucunda verilen kararlara karşı başvurulanan olağan bir kanun yoludur⁴⁷⁴.

Karar düzeltme, bizim hukukumuzda, istinaf yolunun bulunmadığı dönemde kabul edilmiş olan bir kanun yoludur⁴⁷⁵. Ancak 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’a paralel olarak HUMK’nda, 5236 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, 440 ila 444. maddeleri arasında düzenlenen karar düzeltmeye ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır; fakat HUMK’nun 5236 sayılı Kanun ile eklenen geçici 2. maddesine göre, bölge adliye mahkemelerinin Resmi Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan

bu gibi durumlarda davadan feragat eden tarafın bu dilekçesi temyiz dilekçesi gibi değerlendirilmekte ve dosya, davadan vazgeçilmesi sebebiyle buna uygun karar verilmek üzere bozularak yerel mahkemelere gönderilmektedir.”, Y14HD, K.T. 14.07.2005, E.2005/6223, K.2005/7313 sayılı karar.

⁴⁷³ YHGK, K.T. 02.05.2007, E.2007/1-263 K.2007/236.

⁴⁷⁴ Bilge/ Önen, s. 676, 677.

⁴⁷⁵ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 696.

kararlar hakkında kesinleşinceye kadar karar düzeltme ile ilgili hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, hukuk sistemimizde, geçmişte uygulanmış ve günümüzde de uzun süre uygulanacağı anlaşılan karar düzeltmeye ilişkin hükümler varlığını sürdüreceğinden bu aşamada davadan feragat değinmek gerekmektedir.

Hüküm kesinleşinceye kadar davadan feragat edilebildiğine göre, karar düzeltme aşamasında da davadan feragat edilebilir⁴⁷⁶. Temyiz aşamasında davadan feragat ile ilgili yaptığımız açıklamaların karar düzeltme aşaması için de geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

KURU'ya göre, davacı karar düzeltme talebinde bulunmadan önce, davadan feragat ederse, davanın feragat nedeniyle son bulduğuna karar verme yetkisi Yargıtay'da değil, hükmü veren mahkemeye aittir⁴⁷⁷. Yargıtay, karar düzeltme talebinden sonra davadan feragat edilmesi halinde, Yargıtay'ın vereceği bozma kararı üzerine, davanın feragat nedeniyle son bulduğuna karar verme yetkisinin mahkemeye ait olduğunu belirtmektedir⁴⁷⁸.

Temyizden önceki feragatte olduğu gibi, karar düzeltme yoluna başvurulmadan önce, davadan feragat edilmesi halinde de KURU'ya göre, davanın

⁴⁷⁶ Kuru, C. IV, s. 3576.

⁴⁷⁷ Kuru, C. IV, s. 3576.

⁴⁷⁸ “Davacı koca tarafından açılmış olan dava sonucunda, boşanmaya dair verilen hüküm davalı kadının temyizi üzerine dairece onanmış müddetinde kadın tarafından düzeltme isteğinde bulunulmuştur. Yargıtay ilamı henüz tebliğe çıkarılmadan yani hüküm kesinleşmeden davacı koca 31.01.1968 günlü dilekçesiyle barışmış olduklarından bahisle davasından vazgeçtiğini bildirmiştir. Bu suretle boşanma hükmünün ilk şartı olan dava ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu durumda düzeltme isteği üzerinde inceleme yapılamayacağına ve boşanma hükmü ortada durdukça mahalli mahkemece işe yeniden el konularak vazgeçme sebebiyle yeni bir karar verilemeyeceğine binaen mahalli mahkemesinin vazgeçme hakkında bir karar verebilmesi için boşanma hükmünün bozulması gerekmektedir.” Kuru, C. IV, s. 3576, Y2HD, K.T.17.06.1968, 3645/4019 (Yazıcı-Atasoy s.1371 no. 2349); Aynı yönde bkz. dipnot 344.

feragat nedeniyle son bulunduğuna karar verme yetkisinin usul ekonomisi açısından Yargıtay’a değil, mahkemeye aittir.

Ancak, kanımızca, temyizde belirttiğimiz gibi, karar düzeltme süresi içinde fakat karar düzeltme aşamasına başvurmadan önce, davacının davadan feragati halinde, mahkeme karar vermekle davadan elini çektiğinden ve açık bir yasal dayanak da olmadığından artık bu halde dahi, dava dosyasının Yargıtay’a gönderilmesi ve Yargıtay’ın feragat nedeniyle bozma kararı üzerine, mahkemenin feragat nedeniyle davanın sona erdiğine karar vermesi gerekir.

Öte yandan, davacı için karar düzeltme süresi geçmiş fakat davalı için henüz karar düzeltme süresi geçmemiş ise, davacı davasından feragat edebilir⁴⁷⁹. Çünkü mahkeme kararı henüz kesinleşmemiştir.

Bir karara karşı normal kanun yoluna başvurulma imkânı kalmamış ise o karar şekli anlamda kesinleşmiştir⁴⁸⁰. Herhangi bir kanun yoluna başvurulamayan ve verildikleri anda şekli anlamda kesin olan kararlar da bulunmaktadır⁴⁸¹. Ancak kanun yoluna başvurulabilen kararlar, kanun yoluna başvurma süresinin geçirilmesi ile veya kanun yoluna başvurmadan feragat edilmesi ile ya da kanun yoluna başvurma talebinin reddi ile şeklen kesinleşir⁴⁸².

Mahkeme tarafından verilen karar, temyizde onanmış ve karar düzeltme istemi reddedilmiş ise, hüküm kesinleşeceğinden, artık davadan feragat edilemez. Mahkemenin kararı temyizde onanmış fakat karar düzeltme istemi kabul edilerek

⁴⁷⁹ Kuru, C. IV, s. 3577.

⁴⁸⁰ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 716.

⁴⁸¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 716.

⁴⁸² Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 716.

Yargıtay tarafından bozulmuş ise, bu halde mahkeme kararı şekli anlamda kesinleşmeyeceğinden, davadan feragat edilebilir.

Diğer taraftan, mahkeme kararı temyizde bozulmuş, karar düzeltme istemi reddedilmiş ise henüz şekli anlamda kesinlik oluşmadığından, bu aşamada davadan feragat edilebilir. Ancak mahkeme tarafından verilen karar temyizde bozulmuş fakat karar düzeltme istemi kabul edilerek, mahkeme kararı onanmış ise, karar şekli anlamda kesinleşeceğinden, artık bu aşamadan sonra davadan feragat etmek de mümkün olmayacaktır.

İdari yargıda temyiz aşamasında feragat konusunda değindiğimiz gibi, karar düzeltme aşamasında da üç görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, karar düzeltme aşamasında davadan feragat edilemeyeceği savunulmakta; bir başka görüşe göre, bu aşamada da davadan feragat edilebileceği savunulmaktadır. Üçüncü görüşe göre ise, karar düzeltme aşamasındaki feragat, davadan feragat değil, aslında karar düzeltme isteminden feragattir.

Karar düzeltme isteminde bulunan tarafın, karar düzeltme isteminden feragat etmesi halinde, feragat nedeniyle karar düzeltme istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir⁴⁸³.

Danıştay bazı kararlarında, karar düzeltme aşamasında davadan feragat edilemeyeceğine, eğer davacı karar düzeltme isteminde bulunmuş ise, ancak bunun

⁴⁸³ “ ... Karar düzeltme dosyasının incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen ... tarih ve ... sayılı karar üzerine, davacı vekili Av. ... tarafından karar düzeltme isteminde bulunulduğu, davacı vekillerinden Av. ...’nın ise, ... tarihinde ... İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile karar düzeltme istemi başvurusundan vazgeçtiği görülmektedir. ... Açıklanan nedenlerle, feragat nedeniyle karar düzeltme istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, ...”, D13D, KT. 18.11.2008, E. 2008/2316, K. 2008/7340, KY.

karar düzeltme isteminden feragat olarak yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir⁴⁸⁴. Danıştay İdari Dava Daireleri (Genel) Kurulu ise, feragat edilecek nitelikte bir dava olmak koşulu ile karar düzeltme aşamasında da davadan feragat edilebileceğine hükmederek, daire kararını bozup, feragat hakkında karar vermek üzere, dava dosyasını ilgili daireye geri göndermiştir⁴⁸⁵.

Karar düzeltme istemi yüksek mahkeme tarafından haklı görülür ise bu durumda, mahkeme kararı bozularak, dava dosyası kararı veren ilk derece mahkemesine geri gönderilir. İlk derece mahkemesince dosya yeniden incelenecektir. İşte bu aşamada da davacı davasından feragat edebilir.

Danıştay 10. Dairesi bir kararında⁴⁸⁶, düzenleyici işlemlere karşı ve kamu yararını yakından ilgilendiren konularda açılan iptal davalarında, işlemin yürütmesinin durdurulması veya iptali kararı verildikten sonra, davacıya davadan feragat etme hakkının tanınmasının yapılmış olan yargısal denetimin geçersiz sayılmasına neden olacağı, dolayısıyla davacı iradesinin yargı kararı üzerine çıkması sonucunu doğuracağı, kamu yararıyla ve idarenin yargısal denetimi yoluyla hukukun üstünlüğünü sağlama amacıyla bağdaşmadığı, dava konusu uyuşmazlıkta, idare mahkemesince, 10. Dairenin bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda, dava konusu işlemin iptaline karar verildiği ve 10. Daire tarafından temyiz istemi

⁴⁸⁴ Bal/ Karabulut/ Şahin, s. 778; D10D, E. 1996/3841, K. 1998/625, KT. 12.02.1998; D12D, E. 1972, K. 1973/9, KT. 04.01.1973, Danıştay 12. Daire Kararları, Danıştay Tasnif Bürosu Yayınları No: 22, s. 198; D9D, E. 2005/4689, K. 2005/4094, KT. 13.12.2005, KY.

⁴⁸⁵ “... Dosya, davalı tarafın karar düzeltme istemi nedeniyle Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kuruluna intikal etmiş ise de; feragat kesin hükmün hukuki sonuçlarını hasıl edeceğinden ve davacının feragat istemi nedeniyle, davalının karar düzeltme isteminin esasının incelenme olanağı kalmadığından karar düzeltme isteminin, davacının feragat başvurusu hakkında karar verilebilmesini teminen kabulüne, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 02.06.2000 günlü, E:1999/126, K:2000/816 sayılı kararının kaldırılmasına ve davacının bu yoldaki isteminin Danıştay Sekizinci Dairesince incelenerek karara bağlanabilmesi için Danıştay Sekizinci Dairesinin 22.10.1998 günlü, E:1997/3923, K:1998/3337 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın anılan Daireye gönderilmesine, 6.4.2001 günü oyçokluğu ile karar verildi ...”, Arslan/ Sınmaz/ Dündar, s. 694, DİDDGK, KT. 06.04.2001, E. 2001/26, K. 2001/309.

⁴⁸⁶ D10D, KT. 16.07.2010, E.2009/14788, K.2010/6097, K.Y.

reddedilerek anılan kararın onandığı, karar düzeltme isteminin incelenmesi sırasında davacıya davasından feragat etme hakkının tanınmasının, yapılmış olan yargısal denetimin geçersiz sayılması sonucunu doğuracağı, bu durumun iptal davasının işleviyle, hukuk devleti ilkesinin gereği olarak idarenin faaliyetlerinde hukuka uygunluğun sağlanması amacıyla, dolayısı ile kamu yararıyla bağdaşmadığı, bu nedenle karar düzeltme aşamasında, davadan feragat ettiği yolundaki davacı istemi yerinde görülmemiştir.

Danıştay 6. Dairesi, uyuşmazlığın niteliği ve davanın konusuna göre bir ayırım yapmakta ve davacı/davacılar tarafından belde veya semt sakini sıfatıyla açılmış objektif nitelikteki bir iptal davasında kamu yararı ölçütünün mutlak olduğunu vurgulayarak, davadan feragat edilip edilemeyeceğine karar vermektedir. Anılan daire, karar düzeltme istemiyle önüne gelen bir davada, davadan feragat dilekçesi verilmesi üzerine, davanın niteliğine bakarak, 1/5000 ölçekli metropoliten nazım imar planında ağaçlandırılacak olan alanda kalan bölgenin Gıda Toptancılar İmalat Sanayi ve Depolama alanı olarak ayrılmasına ilişkin 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planının iptali istemiyle açılan davada, mahkemenin keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırarak dava konusu işlemin iptaline karar verdiği, 6. Dairenin bu kararı ek gerekçe ile onadığı, ancak daire kararının düzeltilmesi istemiyle verilen dilekçeden sonra davacıların davadan feragat beyanı bulunsa da, kamu yararı üstün bulunan davada, feragat istemini kabul etmemiştir⁴⁸⁷. Danıştay 6. Dairesi 1/1000 ölçekli imar plan değişikliğinin iptali istemiyle açılan başka bir davada da alt derece mahkemesinin imar plan değişikliği işleminin iptaline karar verdiği, temyizde bu

⁴⁸⁷ D6D, KT. 09.05.1994, E. 1994/484, K.1994/1873, DBB ve DD sy. 90.

kararın onandığı, karar düzeltme aşamasında yapılan feragat beyanını, açılan davada kamu yararı bulunduğu gerekçesiyle kabul etmemiştir⁴⁸⁸.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ise, imar planı gibi düzenleyici bir işlemin iptali istemiyle açılan bir davada, karar düzeltme istemini incelerken, davanın esasının incelenmesinde kamu yararı bulunduğu gerekçesiyle feragat istemini oyçokluğu ile kabul etmemiştir⁴⁸⁹. Aynı kararın karşı oy yazılarının birinde, davanın asıl sahibinin davacı olduğu, yasa ile tanınmış olan feragat edebilme hakkının ancak, yasa ile kısıtlanabileceği, böyle bir düzenleme bulunmadan davacının davadan feragat etmesine engel olunamayacağı ifade edilerek, çoğunluk kararına muhalif kalınmıştır⁴⁹⁰. Yine aynı kararın karşı oy yazılarının ikincisinde ise davanın reddi yolundaki Danıştay 6. Daire kararının işlemin mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle karar verilmesi amacıyla bozulduğu, ortada hukuka ve kamu yararına aykırılığın tespiti yolunda verilmiş bir iptal kararı olmadığından, karar düzeltme aşamasında davadan feragat edilebileceği gerekçesiyle çoğunluk kararına muhalif kalınmıştır⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ D6D, KT. 26.01.2007, E. 2006/6836, K.2007/381, DBB.

⁴⁸⁹ DİDDK, KT. 21.10.2004, E. 2004/745, K. 2004/861, DBB.

⁴⁹⁰ “...davanın asıl sahibi olan davacının dava sonuçlanıncaya kadar talep sonucundan tamamen veya kısmen vazgeçmesi yasa ile tanınmış bir hak olup, bu hakkın kullanımı tek taraflı irade beyanı ile yapıpıp tamamlandığına, ayrıca davalının kabulüne de gerek bulunmadığına göre, feragat beyanından sonra davaya bakmakta olan mahkemece bu beyanın sadece gerçekten feragat anlamında olduğu ve kanunen belirlenen şekilde yapıpıp yapılmadığının saptanmasıyla yetinilmesi ve bu saptamadan sonra feragat nedeniyle uyuşmazlığın sona erdiğine ilişkin hüküm kurulması gerekmektedir. Zira yasa ile tanınmış olan feragat hakkının, yine ancak yasa ile kısıtlanmasının mümkün olması nedeniyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda veya İdari Yargılama Usulü Kanununda aksine bir hüküm olmaksızın yorum yoluyla bu hakkın kısıtlanması mümkün değildir.”, DİDDK, KT. 21.10.2004, E. 2004/745, K. 2004/861, DBB, bkz. birinci karşı oy yazısı.

⁴⁹¹ “...olayda, düzenleyici işlem niteliğindeki imar planına karşı açılan davanın reddi yolundaki Daire kararının, işlemin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının belirlenmesi amacıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle karar verilmek üzere bozulduğu, ortada hukuka ve kamu yararına aykırılığın tespiti yolunda verilmiş bir iptal kararı olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, bu aşamada davacının davadan feragat ettiğine ilişkin beyanının kabul edilmemesi söz konusu olamaz.”, DİDDK, KT. 21.10.2004, E. 2004/745, K. 2004/861, DBB, bkz. ikinci karşı oy yazısı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, sermaye piyasası işlemleriyle ilgili yükümlülüklerini yerine getirmediğinden bahisle davacı anonim şirketinin idari para cezasıyla tecziyesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, ilk derece mahkemesinin, işlemin iptaline ilişkin kararının temyizi üzerine Danıştay 10. Dairesinin mahkeme kararının yürütmesini durdurduğu, bu aşamada davacının davasından feragat ettiği, ancak Danıştay 10. Dairesinin, mahkemece işlemin iptaline karar verilmesi ile kamu yararının korunduğu gerekçesiyle feragat istemini kabul etmeyerek işin esasına girip, mahkeme kararını bozduğu, ilk derece mahkemesinin bozma kararına uymayıp ısrar kararı vermesi üzerine, bu kararın temyizi incelemesinde, davanın asıl sahibi olarak davacının, kanunda öngörülen şekle ve esasa uygun olarak davasından açık bir irade ile beyanda bulunarak feragat etmiş olması karşısında taraflar arasında uyuşmazlığı sona erdiren bu beyanın dikkate alınarak feragat nedeniyle davanın sona erdirilmesi gerekirken, Mahkemece, davacının davadan feragat beyanının dikkate alınmayarak uyuşmazlığın esastan görüşülüp neticelendirilmesinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle, mahkeme kararını bozmuştur⁴⁹². Anılan İdari Dava Daireleri Kurulu kararının birinci karşı oy yazısında ise, idari yargıda davanın karara bağlanmasından sonraki aşamada, temyiz veya karar düzeltme istemlerinin incelenmesi sırasında, davacıya feragat etme imkanının tanınması yapılmış olan yargısal denetlemenin geçersiz olması sonucunu doğuracağı, bunun ise iptal davasının işlevi, hukuk devleti ilkesi bağdaşmadığından ve feragat isteminin kabul edilmesinde kamu yararı bulunmadığından çoğunluk kararına muhalefet şerhi konulmuştur⁴⁹³.

⁴⁹² DİDDK, KT. 17.06.2004, E. 2003/967, K. 2004/640, DBB ve DKD, sy. 6.

⁴⁹³ "... Her ne kadar, davacının davadan feragat etme hakkı dava açma hakkının da doğal sonucu ise de; idarenin yargısal denetiminin gerçekleştirildiği idari yargıda davanın karara bağlanmasından

F) Hüküm Kesinleştikten Sonra Davadan Feragat

Davadan feragatten bahsedebilmek için ortada bir davanın bulunması gerekir. Bu nedenle, hüküm kesinleşmiş ise artık kesinleşme tarihinden sonra, dava derdest olmadığından, bir başka deyişle, ortada yargılaması devam eden bir dava kalmadığından, davadan feragat edilemez⁴⁹⁴,⁴⁹⁵. Hüküm kesinleşmeden önce ise davanın her aşamasında davadan feragat edilebilir.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere, hükmün kesinleşmesinden anlaşılması gereken, kararın şekli anlamda kesinliğidir. Başka bir deyişle, bir mahkeme kararına karşı normal kanun yollarına başvurulabilme imkânı kalmamış ise o karar şeklen kesinleşmiştir. İşte bu halde, hüküm kesinleşmiş olduğundan, artık bu aşamadan sonra davadan feragat edilemez.

Öte yandan, temyiz süresini kendi isteği dışında, örneğin ağır hastalığı⁴⁹⁶ sebebiyle kaçıran davacının, HUMK'nun 166. maddesi ile 175. maddeleri arasında düzenlenen eski hale getirme müessesesine göre, engelin (örneğin ağır hastalığın) kalkmasından itibaren 10 gün içinde (HUMK m. 168/1) eski hale getirme talebinde

sonraki aşamada, temyiz veya karar düzeltme isteminin incelenmesi sırasında davacıya davasından feragat etme hakkının tanınması, yapılmış olan yargısal denetiminin geçersiz sayılması sonucunu doğuracaktır. Bu da, yukarıda değinildiği gibi, iptal davasının işleviyle, yani hukuk devleti ilkesinin gereği olarak idarenin faaliyetlerinde hukuka uygunluğun sağlanması amacıyla, dolayısıyla kamu yararıyla bağdaşmayacaktır. Bu nedenle, 2577 sayılı Yasanın 31. maddesiyle yollamada bulunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun feragate ilişkin hükümlerinin ancak idari yargılama usulüyle bağdaştığı ölçüde uygulanması mümkün olup söz konusu yasal düzenlemenin idari yargıda, kanun yollarında da davadan feragat etme olanağı tanıdığından söz edilemeyeceğinden, temyiz aşamasında verilen, davasından feragat ettiği yolundaki davacı dilekçesinin dikkate alınmayarak, davalı idarenin temyiz isteminin incelenmesi gerektiği oyuyla karara karşıyız.”, DİDDK, KT. 17.06.2004, E.2003/967, K.2004/640, DBB ve DKD, sy. 6 birinci karşı oy yazısı.

⁴⁹⁴ Kuru, C. IV, s. 3579.

⁴⁹⁵ “HUMK'nun 91. maddesine göre feragat, iki taraftan birinin netice talebinden vazgeçmesidir. Dava açıldıktan sonra, dava hakkında verilen hüküm kesinleşinceye kadar davadan feragat edilebilir; hüküm kesinleştikten sonra davadan feragat edilemez. Çünkü, hüküm kesinleştikten sonra ortada derdest bir dava kalmaz, derdest olmayan davadan ise feragat mümkün değildir.”, Kuru, C. IV, s. 3580, Y11HD, KT. 22.05.1997, 1809/3652(yayımlanmamıştır).

⁴⁹⁶ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 787.

bulunması talebinin Yargıtay⁴⁹⁷ tarafından kabul edilmesi üzerine, bu halde hüküm henüz kesinleşmiş olmayacağından, davadan feragat edilebileceği kanısındayız.

İdari yargıda da hüküm kesinleşene kadar, davadan feragat edilebilir. Hüküm kesinleştikten sonra; tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bir dava açılmış ve davadan feragat edilmiş ise, feragat beyanından önce kesin hüküm nedeniyle dava reddedilir⁴⁹⁸.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu da, kesin hüküm haline gelmiş ve daha sonra yeniden açılan davada, davadan feragat edebilmek için davanın devam etmesi gerektiği, ortada görülmekte olan bir davanın bulunmadığını, bu nedenle dava hakkında kesin hüküm nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir⁴⁹⁹.

G) Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Davadan Feragat

Bir mahkeme hükmünün şekli anlamda kesinliğinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan yeni bir dava açılmamasına engel olan maddi anlamda kesinlik müessesesidir⁵⁰⁰. Böylece mahkeme kararına bir hakikat vasfı verilerek, o kararın tekrar hukuk âleminde sorgulanmasına izin verilmemekte, yeni bir davanın konusu yapılmamaktadır. Maddi anlamda kesin hüküm, mahkeme tarafından verilen bir hüküm ile uyuşmazlığın geleceğe yönelik olarak sona ermesine hizmet etmektedir⁵⁰¹.

İşte yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edilmesi ile hükmün maddi anlamda kesinliği ortadan kaldırılmaktadır⁵⁰².

⁴⁹⁷ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 790.

⁴⁹⁸ Yaman, s. 416: AYİM2D, KT. 01.04.1998, E. 1997/560, K. 1998/144; Aynı yönde bkz. AYİMDK, E.1997/132, K.1997/126, KT. 04.12.1997, AYİMD, yıl 1998, sy. 12, s. 155-156.

⁴⁹⁹ Arslan/ Sınmaz/ Dünder, s. 676: DİDDGK, E. 1999/365, K. 1999/762, KT. 11.06.1999

⁵⁰⁰ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 718.

⁵⁰¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 718.

⁵⁰² Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 738.

Bilindiği gibi, yargılamanın yenilenmesi, olağanüstü kanun yollarından birisidir⁵⁰³. Yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edilip, mahkemenin önüne yeni bir dava olarak geldiğinde, tasarruf ilkesinin bir gereği olarak davadan feragat edilebilir.

Yargılamanın yenilenmesi isteminin mahkeme tarafından kabul edilmesinden önce, yargılamanın yenilenmesi isteminden feragat etmek de mümkündür. Bu durumda, yargılamanın yenilenmesi istemi henüz kabul edilmeden, anılan istemden feragat edildiğinden, maddi anlamda kesinlik de ortadan kalkmaz.

İdari yargıda davacı, bireysel bir hakkın ihlali iddiasıyla açılan davalarda, ilk derece mahkemesinde lehine karar verilmiş olsa dahi davanın karara bağlanmasından sonra hatta kanun yolları olan, itiraz, temyiz, kararın düzeltilmesi ve yargılamanın yenilenmesi durumlarında davasından feragat edebilme imkânına sahiptir. Buna karşılık, kamu yararı ağır basan davalarda bize göre bu mümkün değildir.

§ 13. Feragat Üzerine Mahkemenin Vereceği Kararlar

Davacının davasından feragat etmesi halinde, medeni usul hukukunda, mahkeme davanın feragat nedeniyle reddine karar verir⁵⁰⁴. Davadan feragat ile mahkeme davadan elini çektiğinden, feragatten sonra yapılan duruşmaya taraflar gelmeseler bile, mahkeme HUMK'nun 409. maddesi uyarınca dava dosyasının işlemiden kaldırılmasına karar veremez⁵⁰⁵. Davanın feragat nedeniyle son bulduğuna, yani davanın reddine karar vermelidir.

Davadan feragat sonucunda mahkemenin vereceği karar ilamlı icra takibinin dayanağını oluşturur mu? Bu konuda doktrinde iki farklı görüş vardır.

⁵⁰³ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 738.

⁵⁰⁴ Kuru, C. IV, s. 3618; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 547.

⁵⁰⁵ Kuru, C. IV, s. 3618.

Bir görüşe göre, İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinde, taraf usul işlemlerinden sadece mahkeme huzurunda yapılan sulh ve kabuller, ilam niteliğinde belgeler arasında sayılsa da, yine taraf usul işlemi olan mahkeme huzurunda yapılan davadan feragat sonucunda verilen hüküm de ilamlı icra takibinin dayanağını oluşturur⁵⁰⁶. Bu görüşe göre feragat, sulh ve kabul gibi davayı sona erdirir ve kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur.

Diğer bir görüşe göre ise, kanun koyucu tarafından İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinde, bilinçli olarak sadece mahkeme huzurundaki sulh ve kabullerin ilamlı icranın dayanağını oluşturacağı belirtilmiştir⁵⁰⁷. Çünkü, sulh ve kabul halinde, icra kabiliyeti olan bir alacak söz konusu iken, davadan feragat halinde icrası mümkün bir alacak yoktur⁵⁰⁸. Davadan feragat halinde, feragatin kapsamı oranında dava sona ermektedir. Feragat halinde esas haktan vazgeçildiğine göre, maddi varlığı bulunmayan bir hakkın icrasından söz edilemez.

Öte yandan, davanın feragat nedeniyle son bulması sonucunda, mahkeme kararında yer alan yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin ilamlı icra yoluyla talep edilmesine hiçbir engel bulunmadığına ise kuşku yoktur⁵⁰⁹.

İdari yargıda davadan feragat halinde, idari işlemin esasının incelenmediğini göstermek için, karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmektedir. Çünkü, davanın reddine karar verilirse, idari işlemin hukuka uygun olduğu gibi bir algı

⁵⁰⁶ Tanrıver, Süha: İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s. 116.

⁵⁰⁷ Tanrıver, İcranın İadesi, s. 116.

⁵⁰⁸ Tanrıver, İcranın İadesi, s. 116.

⁵⁰⁹ Tanrıver, İcranın İadesi, s. 117.

ortaya çıkabilir. Ayrıca, feragat ile davacının talep sonucu hakkında bir karar vermeye gerek kalmamaktadır. Ortada davacının isteği kalmamıştır⁵¹⁰.

Feragat üzerine mahkemenin verdiği karar, taraf iradesinin tespiti midir? Kanaatimizce, her davadan feragat edilemeyeceğine göre, mahkemenin bir değerlendirme yapması gerekmektedir. Bu durumda, mahkeme sadece davacının iradesini tespit etmekle kalmamaktadır. Hâkimlere karşı açılan tazminat davasından feragat edilmesi halinde olduğu gibi, bazen mahkeme taraf iradesini dikkate almamaktadır.

⁵¹⁰ Odyakmaz, Öneriler, s. 142.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAVADAN FERAGATİN HÜKÜM VE SONUÇLARI İLE FERAGATİN FESHİ (İPTALİ)

§ 14. Davadan Feragatin Hüküm ve Sonuçları

A) Feragat ile Esas Haktan Vazgeçilir

Doktrinde davadan feragatin, esas haktan vazgeçme sonucunu doğurmayacağı, sadece dava dilekçesindeki talep sonucundan vazgeçme anlamını taşıdığı ileri sürülmüştür⁵¹¹. Bu görüşe göre, dava esasa girilerek sonuçlanmamakta, usul yönünden karara bağlanmaktadır. Dolayısı ile dava esas haktan vazgeçme sonucunu doğurmaz ve davacı daha sonra aynı konuda yeniden dava açabilir.

Ancak, doktrinde hâkim olan görüşe göre ise, davadan feragat, esas haktan vazgeçme sonucunu doğurur⁵¹². Bir başka deyişle, davacı dilekçesindeki talep sonucunda yer verdiği haktan vazgeçmektedir.

Davacı açtığı dava ile maddi hukukun kendisine tanıdığı bir hakkın mahkeme aracılığı ile belirlenmesini ve korunmasını istemektedir. İşte davacının dilekçesinin talep sonucunda istediği şey, davacının esas hakkıdır. Davadan feragat etmekle, hem maddi hukuk alanındaki hak, hem usul hukukundaki dava hakkı düşer. Eğer davadan feragatin esas haktan vazgeçme anlamını taşımadığı ve daha sonra tekrar aynı istemle dava açılabileceği görüşü kabul edilirse, bu takdirde, davadan feragat ile davanın geri alınması arasında bir fark kalmaz. O halde ise, davayı geri almanın bir anlamı kalmaz. Ayrıca davayı geri almada, esas haktan vazgeçilmediğinden, daha sonra

⁵¹¹ Önen, Feragat ve Kabul, s. 38-39.

⁵¹² Kuru, C. IV, s. 3612; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 546; Üstündağ, s. 571; Postacıoğlu, s. 477; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 712; Belgesay, Şerh, s. 193; Karafakih, s. 234; Bilge, Usul, s. 309; Aslan, s. 152; Candan, s. 770; Yaman, s. 357; Karagözoğlu, s. 18; Yasin, s. 172.

tekrar dava açılabilirliğinden, karşı tarafın rızası aranır. Oysa ki, davadan feragatte ise karşı tarafın rızası aranmaz. İşte bu nedenledir ki, feragat ile davadaki esas haktan vazgeçilir.

B) Feragat ile Uyuşmazlık Sona Erer

HUMK'nun 95/I. maddesinde, feragatin kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı, ifade edilmektedir. Bu hükümle davadan feragat halinde uyuşmazlığın sona erdiği vurgulanmıştır. Doktrinde de feragat beyanı ile davanın tamamı veya bir kısmının sona ereceği kabul edilmektedir⁵¹³. Ancak, davanın doğrudan doğruya feragat beyanı ile mi, yoksa feragate dayanılarak verilecek hükümle mi, sona erdiği konusu tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, davacının davasından tamamen feragat etmesiyle dava kendiliğinden sona ermez. Bunun yanında, dava konusu uyuşmazlığın feragat nedeniyle son bulduğunu tespit eden mahkeme kararı da gereklidir. Bu görüşe göre dava, feragat beyanı ile değil, mahkemenin kararı ile sona erer. Feragat beyanı, sadece hükme esas teşkil etmektedir⁵¹⁴.

Doktrinde, hâkim olan büyük çoğunluk ise, feragat beyanı ile davanın sona erdiğini savunmaktadır. Kesin hükmün hukuki sonuçları, hâkimin hükmüne gerek kalmadan, davacının feragat beyanı ile doğar⁵¹⁵. Dava, feragat beyanı ile sona erdiğinden, mahkemenin yapacağı, bu durumu tevsik ve tespit etmektir. Mahkeme,

⁵¹³ Kuru, C. IV, s. 3612; Postacıoğlu, s. 481; Üstündağ, s. 575; Alangoya, s. 420; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 712; Belgesay, Şerh, s. 193; Karafakih, Usul, s. 234; Bilge, s. 309; Aslan, s. 155; Candan, s. 770; Yaman, s. 357; Karagözoğlu, s. 18; Yasin, s. 172; Önen, Feragat ve Kabul, s. 28.

⁵¹⁴ Kuru, C. IV, s. 3612, 3613; Yasin, s. 172.

⁵¹⁵ Üstündağ, s. 572; Postacıoğlu, s. 481; Alangoya, s. 420; Önen, Usul, s. 280; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 713; Karafakih, Usul, s. 234; Belgesay, Şerh, s. 193; Önen, Feragat ve Kabul, s. 30; Candan, s. 770; Yaman, s. 355; Önen, Yargılama Hukuku, s. 280.

yargılama giderleri vermek gibi, işlem yapmaktadır⁵¹⁶. Mahkemenin, feragati tutanak veya karar ile tespit etmesinin, feragatin davayı sona erdirmesi ile bir ilgisi yoktur. Bu durum, sadece pratik bazı zorunluluklar nedeniyle yapılan işlemdir⁵¹⁷.

Yargıtay da, feragat ile davanın sona erdiği, mahkemenin sadece bu durumu tespit ettiği görüşündedir. Feragat beyanı, mahkeme kaydına girdiği tarihte hükmünü doğurur ve dava bu tarihte son bulmuştur. Feragat üzerine verilen mahkeme kararı temyiz edilmiş olsa bile, davanın derdest olduğu söylenemez⁵¹⁸.

Bize göre ise, feragat beyanı üzerine, mahkeme bu beyanının doğru olup olmadığı, kanundaki şartları taşıyıp taşımadığı ve davanın feragat edilebilecek bir dava olup olmadığı konusunu inceledikten sonra, davanın feragat nedeniyle sona erdiğine karar verdiğine göre, davanın feragat ile derdest olmaktan çıktığı söylenemez. Feragat beyanı taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmekle birlikte, davayı tek başına sona erdirmez. Dava, mahkemenin vereceği karar ile sona erer. Nitekim, Yargıtay'ın feragat nedeniyle verilen kararı bozma ihtimali de vardır ve feragat anında davanın sona erdiği kabul edilirse, bozma kararı üzerine, aynı davanın yeniden derdest olmasını açıklamak zorlaşacaktır. Bu nedenle davanın şekli anlamda

⁵¹⁶ Aslan, s. 157; Bilge, Usul, s. 310; Önen, Feragat ve Kabul, s. 30; Postacıoğlu, s. 481; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 713; Candan, s. 770.

⁵¹⁷ Önen, Sulh, s. 140; Aslan, s. 162; Önen, Yargılama Hukuku, s. 280.

⁵¹⁸ Kuru, C. IV, s. 3613, YHGK, K.T. 09.11.1968, 6/56-739 (RKD 1969/3 s. 49-51; İBD 1969/1-2 s. 42 ABD 1969 /1 s. 86-87; "... Feragat karşısında mahkemenin davanın son bulunduğunu tespit ile yetinmesi gerekir. Karşı tarafın temyiz yoluna başvurması o davanın derdest olmasını gerektirmez.", İKİD 1969/97 s. 6654-6656; Sİ 1970/263 s. 42-46), Y2HD, K.T. 03.07.1986, 6505/6797, YKD 1987/3 s. 385; "Feragat, kati bir hükmün hukuki neticelerini doğurur (HUMK m. 95/1). Önceki boşanma davasından 20.11.1985 tarihinde feragat edilmiş ve dava feragat sebebiyle reddedilmiş bulunduğu göre, hükmün ayrıca tebliğine ve bu yolda kesinleşmesine ihtiyaç yoktur. Onun için davanın vazgeçmeye dayalı olarak reddine ilişkin hüküm feragat tarihi olan 20.11.1985 tarihinde kesinleşmiştir. O halde temyize konu davanın açıldığı 02.12.1985 tarihinde derdest bir dava bulunmamaktadır.", Yasa 1987/9 s. 1329 no.550.

kesinleşmesine kadar, feragat edilen davanın derdest olduğunu kabul etmek gerekir⁵¹⁹.

Danıştay, kararlarında özellikle davadan feragatin davayı kendiliğinden sona erdirmediğini, ancak taraflar arasındaki dava konusu yapılan uyuşmazlığı sona erdirdiğini vurgulamaktadır⁵²⁰.

C) Feragat Kesin Hükümün Sonuçlarını Doğurur

HUMK'nun 95. maddesinde, “Feragat ve kabul, kati bir hükmün hukuki neticelerini hasıl eder.” kuralına yer verilmiştir.

Bir mahkeme hükmüne karşı, normal kanun yollarına başvurulma olanağının kalmaması durumunda, o hüküm şekli anlamda kesinleşmiştir⁵²¹.

Bir mahkeme hükmünün şeklen kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan yeni bir dava açılmasına ve uyuşmazlığın geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılmasına maddi anlamda kesin hüküm denir⁵²².

Ancak doktrinde, feragatin kesin hüküm teşkil edip etmediği, kesin hüküm teşkil ediyorsa maddi anlamda kesin hüküm mü, yoksa şekli anlamda kesin hüküm mü oluşturduğu hususu tartışmalıdır.

⁵¹⁹ Kuru, C. IV, s. 3617, 3613; Yasin, s. 172.

⁵²⁰ “... Dolayısıyla feragat, davayı kendiliğinden sona erdirmemekle birlikte taraflar arasındaki dava konusu uyuşmazlığı feragat nedeniyle sona erdirmektedir. Bunun yanında dava konusu uyuşmazlığın feragat nedeniyle son bulduğunu tespit etmek görevi ise mahkemeye ait bulunmaktadır. Mahkeme, bu görevi sadece davacının feragat beyanının gerçekten feragat olup olmadığını ve kanunun öngördüğü şekilde yapılıp yapılmadığını araştırmak suretiyle yerine getirmekle yükümlüdür. Mahkemenin, davacının beyanının gerçekten feragat olduğunu ve kanunun öngördüğü şekilde yapıldığını tespit etmesi durumunda, davadan feragat nedeniyle uyuşmazlığın son bulduğuna karar vermesi gerekir ...”, DDDGK, E. 2003/332, K. 2003/401, KT. 06.06.2003, Arslan, Ahmet/ Sınnmaz, Emin /Dündar, Tuncay: İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 669; Aynı yönde bkz. DDDGK, E. 2003/697, K. 2004/640, KT. 17.06.2004, Arslan/ Sınnmaz/ Dündar, s. 671.

⁵²¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 716.

⁵²² Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 718.

Maddi anlamda kesin hüküm⁵²³ teşkil edeceğini savunanlara göre⁵²⁴, dava doğrudan davacının feragat beyanı ile değil, mahkemenin feragat nedeniyle vereceği kararın kesinleşmesi ile sona erer. Mahkeme, vereceği kararla davadan elini çeker. Dava mahkeme kararı ile sona erdiğinden feragat nedeniyle verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabilir.

Feragatin maddi anlamda kesin hüküm oluşturduğu düşüncesini savunanlara göre, feragat nedeniyle reddedilen davadan sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir başka dava açılmaz. Açılırsa, bu dava kesin hüküm nedeniyle reddedilir⁵²⁵.

Feragatin kesin hüküm teşkil etmeyeceğine ilişkin görüşe göre⁵²⁶ ise, feragat halinde, dava mahkemenin kararıyla sona ermemekte, davacının iradesi ile sona ermektedir. Yargısal bir tasarruf söz konusu olmadığına göre, maddi anlamda kesin hüküm olamaz. Çünkü feragat taraf usul işlemi olduğuna göre, feragatin maddi anlamda kesin hükmün sonuçlarını doğurması mümkün değildir⁵²⁷.

Feragatin kesin hüküm teşkil etmeyeceğine ilişkin görüşe göre, feragat şekli anlamda da kesin hüküm de teşkil etmez. Ortada bir mahkeme kararı değil, taraf usul

⁵²³ “Maddi anlamda kesinlik, yargısal kararlara tanınan kanuni hakikat vasfıdır. Yargısal kararlara tanınan bu kanuni hakikat vasfından dolayı, aynı taraflar arasında, aynı dava konusu hakkında ve aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava açılmaz; açılırsa dava dinlenmez.”, Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 718.

⁵²⁴ Kuru, C. IV, s. 3653; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 548; Çağlayan, Ramazan: İdari Yargıda Kanun Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 57; Yaman, s. 358; Candan, s. 770; Turhanoğlu, Pınar: İdari Yargıda Feragat, EsBD, Haziran 2005, sy. 7 s. 202; Coşkun, Sabri/ Kayağdı, Müjgan: İdari Yargılama Usulü, Seçkin, Ankara 2001, s. 350; Yasin, s. 172; Karagözoğlu, s. 35.

⁵²⁵ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 718-730.

⁵²⁶ Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 714; Belgesay, Şerh, s. 193; Önen, Usul, s. 280; Bilge, s. 311; Üstündağ, s. 576; Tanrıver, s. 113; Selçuk, Sami: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm, Şartları, Kesin Hüküm İtirazı, AD, Kasım 1973, s. 946; Aslan, 163-165; Çenberci, Mustafa: Hukukta Kesin Hükme İlişkin İçtihatlar, AD, yıl 35, Eylül-Aralık 1964, sy. 9-12, s. 1152; Önen, Sulh, s. 149; Önen, Yargılama Hukuku, s. 280.

⁵²⁷ Önen, Sulh, s. 149; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 714; Önen, Feragat ve Kabul, s. 34; Selçuk, s. 946; Üstündağ, s. 576; Aslan, s. 165; Çenberci, Kesin Hüküm, s. 1153.

işlemi olduğuna göre, şekli anlamda kesin hüküm⁵²⁸ teşkil etmesi de mümkün değildir⁵²⁹. Aslında HUMK'nun 95. maddesinde, feragat halinde kanun yolunun kapalı olduğu vurgulanmak istenmiştir. Feragat maddi anlamda ve şekli anlamda kesinliğe uygun olmamakla beraber, şekli anlamda kesin hükmün sonuçlarını doğurur. Bir başka deyişle, feragat doğrudan doğruya kesin hüküm teşkil etmese de sadece kanun gereği adeta kesin hüküm varmış gibi kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur⁵³⁰.

Bize göre, feragat nedeniyle verilen karar maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder. Her ne kadar mahkeme, hukuk kurallarını uygulayarak, işin esasına girerek bir karar vermemekte ise de, dava taraf beyanı ile değil, mahkemenin verdiği karar ile sona erer. Nitekim HUMK'nun 95. maddesinde, davadan feragatin kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurduğu belirtilmiştir. Ayrıca uygulamada bu kararların temyiz edilebildiği de görülmektedir. Temyiz nedenleri arasında, maddi hukuk kurallarına aykırılık değil, usul hukuku kurallarına aykırılık ileri sürülebilir.

Uygulamada Yargıtay, Danıştay ve AYİM'e göre, feragat nedeniyle verilen karardan sonra tarafları, sebebi ve konusu aynı olan yeni bir dava açılması halinde, bu dava kesin hüküm nedeniyle reddedilir⁵³¹.

⁵²⁸ “Bir kararın şekli anlamda kesinliği ile, o karara karşı artık normal kanun yollarına başvurulamayacağı anlaşılır.”, Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 716.

⁵²⁹ Önen, Feragat ve Kabul, s. 34; Önen, Sulh, s. 149.

⁵³⁰ Önen, Feragat ve Kabul, s. 34; Berki, s. 29.

⁵³¹ “Feragat kat’i bir hükmün sonuçlarını meydana getirir. Önceki davada feragat söz konusu olduğundan taraflar arasında kesin hüküm meydana gelmiştir.”, Kuru, C. IV, s. 3632, YHGK, K.T. 15.04.1977, 1/3293-388 (Gürsel s. 673 ve 681); “Taraflar (İslam ile Hazine) arasında görülen tapu iptali ve tescil davası sonucunda; 999 parsel numaralı taşınmaza ait Hazine adına kayıtlı tapu kaydının iptal ve davacı adına tesciline karar verilmiş, hükmü davalı Hazine temyiz etmiştir. Dava konusu 999 numaralı taşınmazın 07.08.1979 tarihinde yapılan tapulamada Hazine adına tespit edildiği, tespitin iptali hakkında davacı İslam tarafından Tapulama Mahkemesine 1984/41 esas sayısı ile itiraz davası açıldığı ve o davanın yargılanması sırasında 24.05.1986 tarihinde düzenlenen keşif tutanağında, davacının bu dava nedeniyle dava ve talebinde imzası alınmış beyanı ile usulüne uygun vazgeçtiği ilgili dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Davacı o beyanı ile davadan, diğer bir ifade ile

Feragat nedeniyle mahkemenin verdiği karardan sonra açılan ikinci davanın, ilk davanın konusu sebebi ve tarafları ile aynı olması halinde kesin hüküm nedeniyle reddedilmesi gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Ancak ilk dava ile ikinci davanın konu, sebep veya taraflarından sadece birinin farklı olması halinde kesin hüküm nedeniyle davanın reddi mümkün değildir. Bu durumda, ikinci davanın görülmesi gerekir. Bir başka deyişle, ilk dava ile ikinci davanın konusu farklı veya sebebi veya tarafları farklı ise ikinci davanın yargılaması yapılır⁵³².

D) Feragatten Rücu Edilemez

Davadan feragat ettiğini bildiren davacının, bundan rücu etmesi mümkün değildir^{533, 534}. Davacının beyanın mahkemeye ulaşması yeterlidir. Bunun ayrıca davalıya tebliği gerekmediği gibi tebliğ edilmeden önce feragatten rücu etmek de

hakkından vazgeçmiştir. HUMK.nun 95. maddesine göre de feragat kat'i bir hükmün hukuki neticelerini hasıl eder. Kat'i bir hüküm aynı konuda yeniden bir dava açılmasını önler. Bu itibarla feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken", Kuru, C. IV, s. 3634, Y8HD, K.T.24.09.1991, 11588/12442 (Ad.Bak.Kar.Der. 1992/4 s. 147); "... aynı konuda evvelce Danıştay'da açılan davanın feragat nedeniyle esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar verildikten sonra, bu kez AYİM'nde açılan yeni davanın, kesin hüküm nedeniyle reddi gerekir ...", AYİMİD, KT. 16.09.1997, E. 1996/895, K. 1997/554, 1998, AYİMD, sy. 12, s. 158-160; "... feragat hakkın özünden vazgeçme olduğundan, bu nedene dayanılarak görevsiz mahkemenin verdiği karardan sonra, görevli mahkemede tarafları konusu ve dava sebebi aynı olan yeni bir dava açılması halinde dahi kesin hüküm vardır ... hakim dava konusu yapılan haktan feragat edildiğini resen gözetir ..." AYİMİD, E. 1992/1087, K. 1993/76, KT. 02.02.1993, AYİMD, 1994, sy. 8, s. 142-144; "... mahkemelerinin feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararı üzerine feragat edilen davaya konu vergi ve ceza için düzenlenen ihbarnamelere karşı yeniden dava açılmasında da isabet görülmediği gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması isteminden ibarettir. ... kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına karar verildi ...", D3D, KT. 30.10.1990, E. 1989/2126, K. 1990/2994, DBB; "... Bu hükümlere göre davadan vazgeçme (feragat), davanın taraflarından birinin kendi iradesiyle davayı kesin olarak sona erdirmesidir. Bu şekilde sona erdirilen bir davanın ise, aynı konu ve sebebe dayalı olarak aynı tarafa karşı açılması artık olası bulunmamaktadır ...", D1D, KT. 28.06.1994, E. 1994/87, K. 1994/104, DD, 1996, sy. 90, s. 707-709.

⁵³² Kuru, C. IV, s. 3635.

⁵³³ Kuru, C. IV, s. 3645; Ansay, s. 181; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 713; Karagözoğlu, s. 26; Yavuz, Nihat: Hukuk Davalarında Feragat ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin En Son Kararı Üzerine Bazı Düşünceler, ABD, yıl 34, 1977, sy. 5, s. 1019; Aslan, s. 40; Yasin, s. 173; Turhanoglu, s. 197; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 526; Kuru/ Aslan/ Yılmaz, s. 548.

⁵³⁴ "Davacı 09.07.1974 tarihli oturumda ve davalı vekili önünde (dava konusu olan) bir plak bedelinden feragat ettiğini açıklamış, beyanını imzalamak suretiyle tevsik etmiştir. HUMK'nun 95. maddesinde feragat ve kabul kat'i bir hükmün hukuki neticelerini tevhit edeceği açıklandığına göre sonradan davacının feragatten geri dönmesi mümkün değildir.", Kuru, C. IV, s. 3646, Y15HD, K.T. 02.10.1975, 3371/3953.

mümkün değildir. Çünkü feragat ile yenilik doğuran bir hak kullanılır ve bir defa kullanılmakla, bu hak sona erer. Bu nedenle, davadan feragat ile davacının hakkı sona erer. Sona eren bu haktan artık rücu edilemez⁵³⁵.

Feragatten rücu edilemeyeceği için, ıslah yolu ile de feragat, hükümsüz kılınamaz⁵³⁶. Bir defa, davadan feragat, ıslaha elverişli bir işlem değildir⁵³⁷. Ayrıca, HUMK'nun 84. maddesinde, ıslah, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye kadar ve tahkikata tabi olmayan davalarda ise yargılamanın bitimine kadar yapılabilir. Feragat ile dava sona erdiğine göre, ıslah yoluyla, feragat geçersiz kılınamaz.

Feragatten rücu edilemese de hata, hile veya ikrah yolu ile feragatin beyan edildiği ileri sürülüp, ispatlanırsa feragat geçersiz olur. Bu konuyu ileride feragatin feshi (iptali) başlığı altında ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

E) Davanın Tekrar Açılması Halinde Önceki Feragatin İleri Sürülmesi

Bir davanın feragatle sonuçlandıktan sonra yeniden açılması halinde bu davada önceki feragat nedeni ile verilen kararın, kesin hüküm olarak mı, yoksa defî olarak mı ileri sürüleceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, feragat taraf işlemidir ve maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Davanın feragat nedeniyle reddi üzerine, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bir davayı mahkeme re'sen reddedemeyeceği gibi, karşı taraf da buna dayanarak kesin hüküm itirazında bulunamaz⁵³⁸. Kesin hüküm itirazında bulunmak için önceden yargısal bir gerçek, yani işin esasına girilmiş bir karar gerekir. Oysa ki,

⁵³⁵ Aslan, s. 40-41; Y2HD, KT. 24.05.2010, E.2010/689 K.2010/9834, K.Y.

⁵³⁶ Kuru, C. IV, s. 3646.

⁵³⁷ Yılmaz, Islah, s. 441.

⁵³⁸ Önen, Feragat ve Kabul, s. 36.

feragat nedeniyle verilen kararda ise böyle bir durum yoktur. Mahkeme o meseleyi yeniden inceleyebilir⁵³⁹. Bu görüşe göre bu durumda davanın davalısına bir def'i hakkı tanınmalıdır. O takdirde, kesin hüküm itirazında bulunulmаса bile uyuşmazlığın daha önceki davada feragat nedeni ile çözümlenmiş olduğu ve davacının istediği edimi yerine getirmemekte hakkı olduğunu ileri sürülebilecektir⁵⁴⁰.

Bir başka görüşe göre ise davacı önceki davasından feragat etmekle artık tekrar dava açmasında hukuken korunmaya değer menfaati bulunmadığı, bu sebeple davanın hukuki yarar yokluğundan reddi gerekir. Bu görüşe göre, davacının daha önce açıp feragat ettiği davayı tekrar açması dürüstlük kuralına aykırıdır⁵⁴¹. Çünkü davacının bir dava açabilmesi için hukuken korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir ve bu bir dava şartıdır⁵⁴². Bu nedenle, davacının hukuki menfaatinin bulunmaması halinde, davanın esasına girilmeden davanın reddedilmesi gerekir. Daha önce davacı davadan feragat etmekle esas hakkından vazgeçtiğinden dolayı sonradan aynı davayı yeniden açması halinde, esas hak olmadığı için, davanın hukuki yarar yokluğundan reddedilmesi gerekir⁵⁴³. Yine bu görüşe göre, davasından feragat eden davacı, aynı davayı tekrar açması halinde, hakkını kötüye kullanır⁵⁴⁴ ki, bu durum dürüstlük kuralına da aykırıdır⁵⁴⁵.

Bize göre ise, davadan feragat halinde, dava kendiliğinden sona ermez. Çünkü önce mahkemenin, davanın feragat edilebilen bir dava olup olmadığına bakması gerekir. Keza, feragat beyanına bakmalı, feragat eden kişi gerçekten de

⁵³⁹ Önen, Feragat ve Kabul, s. 36.

⁵⁴⁰ Önen, Feragat ve Kabul, s. 37.

⁵⁴¹ Üstündağ, s. 277; Bilge/ Önen, s. 406; Aslan, s. 181.

⁵⁴² Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 278.

⁵⁴³ Üstündağ, s. 277; Bilge/ Önen, s. 406; Aslan, s. 181.

⁵⁴⁴ Arslan, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 71-72; Aslan, s. 182.

⁵⁴⁵ Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 69; Aslan, s. 182.

davacı mı veya vekil feragat beyanında bulunuyorsa, vekile feragat yetkisi verilip verilmediği gibi usuli bazı incelemeler yapıldıktan sonra, feragat nedeniyle davanın reddedilmesi gerekir. Dolayısı ile feragat nedeniyle davanın reddi üzerine tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davanın yeniden açılması halinde, kesin hüküm nedeniyle davanın reddedilmesi gerekir. Ayrıca, kesin hüküm kamu düzeninden olduğundan, bu husus mahkeme tarafından re'sen gözetileceği gibi, taraflarca da davanın her aşamasında ileri sürülebilecektir⁵⁴⁶.

Öte yandan, Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararları da ilk açılan davadan feragat edilmesi halinde bu durumun sonradan açılan davada kesin hüküm oluşturduğu yönündedir⁵⁴⁷.

⁵⁴⁶ Kuru, C. IV, s. 3652; Çağlayan, Ramazan: İdari Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, 3. Bası, Asil Yayın, Ankara 2004, s. 57; Yaman, s. 358; Candan, s. 770; Turhanoglu, s. 202; Coşkun/Karyağdı, s. 350; Yasin, s. 172; Karagözoğlu, s. 35.

⁵⁴⁷ “Feragat kat’i bir hükmün hukuki sonuçlarını meydana getirir. Önceki davada feragat söz konusu olduğundan taraflar arasında kesin hüküm meydana gelmiştir.”, Kuru, C. IV, s. 3632, 3633, YHGK, K.T. 15.04.1977, 1/3293-388 (Gürsel s. 673 ve 681); “Davacı daha önce aynı sebepten aynı davalı aleyhine alacak (ücret) davası açmış ve 17.11.1965 günlü celsede imzası altında davasından vazgeçtiğini bildirmesi üzerine, dava reddedilmiştir. Bu hüküm kesinleştikten sonra işbu ikinci dava açılmıştır. HUMK’nun 91. maddesi, feragat iki taraftan birinin neticei talebinden vazgeçmesidir. Anılan Kanunun 237. maddesinin 2. fıkrasında, kaziyei muhkeme mevcuttur denebilmektedir. Bu olayda taraflar aynı olduğu gibi müddeabih de aynı olduğundan, sözü geçen madde gereğince muhkem kaziye vardır. O halde, (ikinci) davanın muhkem kaziye sebebiyle reddi gerekir.”, Y9HD, 07.10.1966, 9342/9294 (Orhaner-II s. 407); “... aynı konuda evvelce Danıştay’da açılan davanın feragat nedeniyle esası hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar verildikten sonra, bu kez AYİM’nde açılan yeni davanın, kesin hüküm nedeniyle reddi gerekir ...”, AYİM1D, E. 1996/895, K. 1997/554, KT. 16.09.1997, AYİMD, 1999, sy. 12, s. 158-160; “... feragat hakkın özünden vazgeçme olduğundan, bu nedene dayanılarak görevsiz mahkemenin verdiği karardan sonra, görevli mahkemede tarafları konusu ve dava sebebi aynı olan yeni bir dava açılması halinde dahi kesin hüküm vardır ... hakim dava konusu yapılan haktan feragat edildiğini resen gözetir ...”, AYİM1D, E. 1992/1087, K. 1993/76, KT. 02.02.1993, AYİMD, 1994, sy. 8, s. 142-144; “... mahkemelerinin feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararı üzerine feragat edilen davaya konu vergi ve ceza için düzenlenen ihbarnamelere karşı yeniden dava açılmasında da isabet görülmediği gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması isteminden ibarettir ... kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına karar verildi ...”, D3D, E. 1989/2126, K. 1990/2994, KT. 30.10.1990, DBB; “... Bu hükümlere göre davadan vazgeçme (feragat), davanın taraflarından birinin kendi iradesiyle davayı kesin olarak sona erdirmesidir. Bu şekilde sona erdirilen bir davanın ise, aynı konu ve sebebe dayalı olarak aynı tarafa karşı açılması artık olası bulunmamaktadır ...”, D1D, E. 1994/87, K. 1994/104, KT. 28.06.1994, DBB.

F) Feragat Eden Davacı Yargılama Giderlerine Mahkûm Olur

HUMK'nun 94/1. maddesine göre, davasından feragat eden davacı, davayı kaybetmiş gibi yargılama giderlerine mahkum olur^{548, 549}.

Yargılama giderleri, HUMK'nun 423. maddesinde sayılmıştır. Buna göre celse, keşif ve haciz masrafları, tanık giderleri, bilirkişi giderleri, ilam harçları, resmi kurumlardan talep edilen belgelerin asıl, suret tasdik ve tebliğ giderleri, mahkemede hazır bulunanların yolluk giderleri ve vekâlet ücreti yargılama giderlerindendir.

Şimdi, yargılama giderleri arasında yer alan vekâlet ücreti ile karar ve ilam harcının, davadan feragat halinde gösterdiği özellik nedeniyle ayrı ayrı ele alalım.

I. Davadan Feragat Halinde Vekalet Ücreti

Davasından feragat eden davacı, davasını vekil aracılığı ile takip etmişse, mahkeme davacıyı, davalıya Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi(AAÜT) uyarınca vekâlet ücreti ödemeye mahkum eder⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ “..... davacı vekilinin mahkemelerine verdiği 07.05.2003 günlü dilekçe ile davadan feragat ettiğini bildirdiğinden isin esasının incelenerek karar verilmesine yer olmadığına, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar veren İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 30.05.2003 gün ve E:2002/687, K:2003/640 sayılı kararının, yargılama giderleri ile avukatlık ücretinin davalı idare üzerine bırakılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir ... 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 94. maddesinde, feragat veya kabul eden tarafın mahkum olmuş gibi mahkeme masraflarını ödemeye mecbur olduğu öngörülmüş, yine aynı Yasanın 423. maddesinde, mahkeme masraflarının nelerden ibaret olduğu maddeler halinde sayılmıştır. Öte yandan 492 sayılı Harçlar Yasasının 22. maddesinde, davadan feragat veya davayı kabul veya sulh, muhakemenin ilk celsesinde vuku bulursa, karar ve ilam harcının üçte biri, daha sonra olursa üçte ikisinin alınacağı, mahkemece karar verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 14. maddesinde ise, idare mahkemelerinde davaya cevap verme sürelerinin bitimine kadar anlaşmazlığın, feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedileceği öngörülmüştür ... Olayda, davalı idarenin sulh veya kabul gibi bir beyanı olmadığı, davacı tarafın feragat ettiği açık olduğundan, yukarıda metni alınan yasal düzenleme uyarınca, yargılama giderlerinin feragat eden davacı üzerinde bırakılması gerekirken, davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar verilmesinde isabet bulunmamıştır ...”, D8D, E. 2003/4771, K. 2004/1882, KT. 20.04.2004, DBB.

⁵⁴⁹ “... Yargılama giderlerine hükmedilmesi için, tarafların dilekçelerinde bu yolda istemde bulunmalarına gerek yoktur ...”, D5D, E. 2005/5598, K. 2006/404, KT. 08.02.2006, DBB.

⁵⁵⁰ Kuru, C. IV, s. 3619.

AAÜT'nin 6. maddesinde: “Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulh nedenleriyle; delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonra giderilirse tamamına hükmolunur.” kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan hüküm uyarınca davacı, delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce davadan feragat ederse, AAÜT'ne göre her yıl yeniden tespit edilen vekâlet ücretinin yarısına mahkûm edilir⁵⁵¹. Davacı ilk oturumda davadan feragat etse ve HUMK'nun 94. maddenin 2. fıkrasındaki⁵⁵² şartlara sahip olsa dahi, AAÜT'ne göre her yıl tespit edilen vekâlet ücretinin yarısına mahkûm edilir. Bir başka deyişle HUMK'nun 94. maddenin 2. fıkrasındaki hükmün, davacı hakkında uygulanması söz konusu olmaz⁵⁵³.

Sözü edilen yarım vekâlet ücreti AAÜT uyarınca, davasından feragat eden davacının, davalının avukatının bulunması nedeniyle, davalıya tarifede belirtilen miktarın ödenmesine ilişkindir. Davalının kendi avukatı ile arasında varsa sözleşme hükümlerine göre belirlenmiş olan vekâlet ücreti, yoksa AAÜT uyarınca belirlenen tam vekâlet ücreti ödenir⁵⁵⁴.

⁵⁵¹ “Dava, delillerin takdirine başlanmadan önce feragat dolayısıyla reddolunduğuna göre, davalı yararına yarım vekalet ücreti takdir edilmiş olması da yürürlükte bulunan Tarifenin 7. maddesine uygundur.”, Kuru, C. IV, s. 3619, Y2HD, 992/1037, KT. 22.02.1973, İBD, 1973/3-4, s. 441-442; Kuru, C. IV, s. 3620 Y13HD, 2092/2728, KT. 06.05.1986; Kuru, C. IV, s. 3620, Y13HD, 3318/3677, KT. 24.06.1986; Kuru, C. IV, s. 3621, Y15HD, 4750/4753, KT. 18.09.1995, YKD, 1996/4, s. 576.

⁵⁵² Şu kadar ki müddeaaaleyh hal ve vaziyeti ile aleyhine dava ikamesine sebebiyet vermemiş ve ilk muhakeme celsesinde de müddeinin iddiasını kabul etmiş ise masarifi muhakeme ile ilzam olunamaz.

⁵⁵³ Güner, Semih: Avukatlık Hukuku, Ankara Barosu Yayınları, Eylül 2003, s. 20.

⁵⁵⁴ Kuru, C. IV, s. 3621; Güner, s. 22; Yaman, s. 358.

AAÜT'nin 6. maddesine göre, mahkeme tarafından delillerin toplanması amacıyla verilen ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden sonra davasından feragat eden davacı, Tarifede belirlenen vekâlet ücretinin tamamını ödemeye mahkûm edilir.

Davacı, yargılama harç ve giderlerinden muaf olsa bile, davadan feragat etmesi halinde, vekili bulunan davalıya vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilir⁵⁵⁵.

Konusu belli bir mal veya para olan davalarda, davadan feragat halinde, davacı tarafından davalının avukatı varsa, vekâlet ücreti ödeneceğinden ve bu tür davalarda vekâlet ücreti, malın veya paranın değeri üzerinden hesaplanması gerekeceği için, davalı malın değerine ya da paranın miktarına itiraz etmişse, mahkemenin öncelikle malın ya da paranın miktarını tespit etmesi ve sonra feragat hakkında karar vermesi gerekir⁵⁵⁶. Çünkü az önce de söylendiği gibi, ancak uyuşmazlık konusu değer netleştikten sonra, bu değer üzerinden davalı avukatı için vekâlet ücreti belirlenebilecektir.

Bu arada, şunu da belirtmek gerekir ki, konusu bir mal veya para olan davalarda, davacının davadan feragati halinde, davalı dava konusu miktara itiraz etmiş ise, mahkemenin önce, yargılamaya devam ederek ihtilaflı olan miktarı belirtmesi gerekeceğine göre, eğer eksik harç varsa, öncelikle harcın

⁵⁵⁵ “Davacıların, davadan feragati nedeniyle Usulün 94. maddesi gereğince feragat eden taraf mahkum olmuş gibi muhakeme giderleriyle sorumlu bulunmasına ve her ne kadar, 3634 sayılı Kanunun 58. maddesinde, bu kabil davalarda muhakeme gideri alınmayacağı öngörülmüş ise de, sözü geçen maddede söz konusu olan giderlerin, Devlete ait harç ve rüsuma ilişkin olup, avukatlık ücreti gibi taraflara ilişkin giderlere şümulü bulunmamasına göre davalı için avukatlık ücreti lazımdır.”, Kuru, C. IV, s. 3622, Y4HD 08.11.1952, 6632/4923 (Renda-Onursan s. 790):

⁵⁵⁶ “Davacı, tescil davasına ilişkin dilekçesinde, taşınmazın değerini 10.100 lira olarak göstermiştir. Davalı Hazine vekili, ilk oturumundaki sözlü beyanında, değere itiraz ettiğini, dava dilekçesinde az gösterildiğini bildirmiştir. Davacı 05.07.1977 günlü oturumda, değere itiraz konusu incelenmeden, davasından vazgeçtiğini bildirmiş, bu beyana dayanılarak dava reddedilmiştir. HUMK'nun 95. maddesine göre vazgeçme kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını hasil eder. Davanın vazgeçme nedeniyle reddinde isabetsizlik yoktur. Ancak, davanın reddi nedeni ile Hazine lehine takdir edilecek avukatlık ücretinin belirlenmesi bakımından, yargılamaya devam edilmesi ve bunun için de taşınmazın değerinin araştırılması gerekir. Mahkemece bu araştırma yapılmadan davanın sonuçlandırılması ile dava dilekçesindeki değere göre avukatlık ücreti takdiri usul ve yasaya aykırı bulunmaktadır.”, Kuru, C. IV, s. 3623, Y8HD, KT. 31.01.1980, 77/707 (YKD, 1980/4, s. 527-528).

tamamlattırılması gerekir⁵⁵⁷. Harç tamamlattırıldıktan sonra, feragat hakkında karar verilerek, davalı vekili lehine vekalet ücretine hükmedilir.

Davacı ile davalı birbirlerinden vekalet ücreti ve/veya yargılama giderleri almayacaklarına ilişkin anlaşma yapmış iseler mahkeme, feragat eden davacıyı davalı vekili lehine vekalet ücreti ödemeye mahkum etmez^{558, 559}. Keza, davalının da davacının, davasından feragat etmesi halinde kendi avukatı lehine hükmedilecek vekâlet ücretinden feragat etmesi mümkündür. Hatta davalı yerine davalı vekilinin de, vekâletnamesinde özel yetki olması şartıyla, lehine hükmedilecek vekâlet ücretinden feragat etmesi mümkündür⁵⁶⁰. Her ne kadar 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesinin son fıkrasında “Dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.” kuralı yer almış ise de, bu hüküm vekâlet ücretinden feragat edilemeyeceği anlamını taşımaz. Nitekim kanun metninde iş sahibinin borcu nedeniyle vekâlet ücretinin takas ve mahsup edilemeyeceği, haczedilemeyeceği vurgulanmıştır.

Davadan feragat halinde vekalet ücreti ile ilgili açıklamalarımıza son vermeden önce, adli yargı ile idari yargı arasındaki farka da değinmek gerekir.

AAÜT’nin 14. maddesinde, “Danıştay’da ilk derecede veya duruşmalı olarak temyiz yoluyla görülen dava ve işlerde, idari ve vergi dava daireleri genel kurulları

⁵⁵⁷ Kuru, C. IV, s. 3623, Y8HD, 07.11.1975, 2114/6096 (ABD 1975/6 s. 895-896)

⁵⁵⁸ Kuru, C. IV, s. 3624.

⁵⁵⁹ “09.05.1978 tarihli davacı tarafından verilen feragat dilekçesine göre, davanın feragat nedeniyle reddi doğrudur. Ne var ki, bu dilekçeden önce düzenlenen 10.04.1978 günlü (anlaşma mukavelesi) başlıklı sözleşme ile tarafların birbirlerinden avukatlık ücreti ve yargılama giderleri istemeyecekleri kabul edilmiştir. İbraz olunan 10.04.1978 günlü belgenin doğruluğuna bir itiraz vaki olmadığına göre, bu (anlaşma mukavelesi) hükümleri uyarınca davacının avukatlık ücreti ve mahkeme masraflarıyla yükümlü tutulması usul ve kanuna aykırı görülmüştür.”, Kuru, C. IV, s. 3624, Y15HD, K.T. 12.09.1979, 1566/1723 (Yasa 1979/11 s. 1724-1725).

⁵⁶⁰ Kuru, C. IV, s. 3624-3625.

ile dava dairelerinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde davaya cevap verme sürelerinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedilir.” kuralına yer verilmiştir.

AAÜT’nin 14. maddesin, 6. maddeden farklı düzenlenmesinin nedeni, idari yargıda davanın aşamaları ile adli yargıda davanın aşamalarının farklı olmasıdır. İdari yargıda, dava dosyasının tekemmül etmesine kadar, bir başka deyişle, davaya cevap verme sürelerinin sonuna kadar, davanın feragat ile sonuçlanması halinde, davalının vekilinin bulunması nedeniyle lehine hükmedilecek vekalet ücreti Tarife’de yazılı olan hükmün yarısı kadar, yok eğer, bu süreler geçtikten sonra davadan feragat edilmesi halinde ise, Tarifede yazılı vekalet ücretinin tamamına hükmolunur⁵⁶¹.

Danıştay 11. Dairesinin 31.01.2006 tarih ve E.2003/4411, K.2006/388 sayılı kararında da belirtildiği üzere, davacı dava açtıktan sonra, dilekçe davalı idareye tebliğ edilip, davalı idarenin cevap süresi içinde davacı davasından feragat etse bile, mahkeme davalı idarenin savunma süresinin dolmasını bekleyip, ondan sonra, feragat nedeniyle karar vermesi gerekir. Çünkü, davalı idarenin vekili varsa, onun lehine Tarife’de belirlenen vekalet ücretinin yarısına hükmetmek gerekecektir.

⁵⁶¹ Gaziantep İdare Mahkemesi’nin 2003/618 esasına kayden 25.04.2003 tarihinde açılan davada, dava dilekçesinin 15.05.2003 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği, dava dilekçesine cevap verme süresi dolmadan davacının 14.05.2003 tarihinde feragat dilekçesini mahkemeye vermesi üzerine, mahkemece davalı idarenin savunma verme süresinin dolması beklenilmeden 20.05.2003 tarihinde, davalı idarenin herhangi bir savunma vermediği kabul edilerek ve davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmeden karar verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, mahkemece yukarıda belirlenen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 14. maddesinin 1. fıkrası uyarınca davalı idare lehine Tarifede yazılı ücretin yarısına hükmedilmesi gerekirken, vekalet ücreti yönünden hüküm kurulmamış olmasında hukuka uygunluk görülmemiştir, D11D, K.T. 31.01.2006, E.2003/4411, K.2006/388.

Bu konudaki açıklamalarımıza son vermeden önce, belirtmek gerekir ki, davanın konusunun parayla ölçülmesi halinde, gerek adli yargıda tazminat davalarında, gerek idari yargıdaki tam yargı davalarında, davadan feragat edilmesi halinde, davalı lehine belirlenecek vekalet ücretinin AAÜT'nin 12. maddesine göre, tazminat miktarı esas alınarak nispi oranda hükmedilmesi gerekir. Danıştay da bir kararında, tam yargı davasında davadan feragat edilmesi halinde, davalı lehine hükmedilecek vekalet ücretinin Tarife'nin 3. kısmına göre, nispi vekalet ücreti olması gerekirken, Tarife'nin 2. kısmına göre, maktu vekalet ücreti belirlenmesi nedeniyle yerel mahkeme kararını bozmuştur⁵⁶².

II. Davadan Feragat Halinde Ödenecek Karar ve İlam Harcı

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 22. maddesine göre, davacının duruşma için belirlenen ilk oturumda, davasından feragat etmesi halinde, karar ve ilam harcının üçte biri, ilk oturumdan sonra feragat etmesi halinde ise, üçte ikisi alınır. Çünkü HUMK'nun 94/1. maddesi uyarınca, davadan feragat halinde davacı davayı kaybetmiş gibi yargılama giderlerine mahkûm olunur.

Harçlar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca, davacının feragat etmesi nedeniyle mahkûm olacağı üçte bir veya üçte iki karar ve ilam harcının miktarı, davanın başında peşin yatırılan karar ve ilam harcından az olması halinde, bir başka ifadeyle, davanın başında yatırılan karar ve ilam harcı, feragat nedeniyle üçte bir

⁵⁶² "... Dava İmar Bankası ... hesabında 59.463,60 YTL tazminatın hesap açılma tarihinden itibaren tazmini istemiyle açılmıştır ... Tarifenin 12. maddesinde, hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyorsa avukatlık ücretinin Tarifenin üçüncü kısmına göre belirleneceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenleme uyarınca, davacı tarafından davaya cevap verme sürelerinin bitiminden sonra feragat dilekçesi verilmesi nedeniyle mahkemece karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, davalı lehine konusu para veya para ile değerlendirilen hukuki yardım için Tarifenin üçüncü kısmına göre ücretin tamamı tutarında avukatlık ücretine hükmedilmesi ve bu tutarı davalı sayısına paylaşması gerekirken bu hususta Tarifenin ikinci kısmına göre maktu avukatlık ücretine hükmedilmesinde isabet görülmemiştir ...", D13D, KT. 22.01.2007, E. 2006/5006, K. 2007/262.

veya üçte iki karar ve ilam harcından fazla olması halinde, bu fazlalık davacının istemi halinde kendisine iade edilir⁵⁶³.

Konusu parayla ölçülebilen davalarda, adli yargıda tazminat, idari yargıda ise tam yargı davalarında, tazminat miktarının dörtte biri oranında karar ve ilam harcı peşin alındığından ve davadan feragat halinde hükmedilen bir tazminat miktarı da olmadığından, başka bir deyişle davanın esası hakkında karar verilmediğinden⁵⁶⁴ ve ilam harcı maktu miktar üzerinden duruma göre, üçte bir veya üçte iki alınacağından, davanın başında peşin yatırılan karar ve ilam harcının, davacının mahkum olduğu üçte bir veya üçte iki karar ve ilam harcından fazla olması halinde, fazla olan bu farkın, istemi halinde davacıya ödenmesi gerekir. Nitekim Danıştay kararları da bu yöndedir⁵⁶⁵.

Davadan kısmi feragat halinde, davacı feragat etmediği kısmı kazansa bile, davadan feragat ettiği kısma ilişkin yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilir⁵⁶⁶.

⁵⁶³ “Tescil davasının feragat nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm muhakeme masrafı ve bu cümleden olarak vekalet ücreti yönünden temyiz edilmiştir. Dava feragat nedeniyle reddolunmuştur. Harçlar Kanunu’nun yargı harçlarını öngören 1 sayılı tarifenin 2 numaralı maktu harç bölümünde davanın reddine taalluk eden kararlardan 15 lira harç alınacağı açıklanmıştır. Dava ikamesinde peşin harç alındığına ve bu husus dilekçede belirtildiğine göre alınması gereken ret harcının peşin harçtan mahsubu icabeder.” Kuru, C. IV, s. 3628, Y8HD, 07.11.1975, 2114/6096 (ABD 1975/6 s. 895-896); “... Açıklanan nedenle, feragat nedeni ile karar verilmesine yer olmadığına, 492 sayılı Harçlar Kanunun 22. maddesi uyarınca karar harcının üçte birine tekabül eden 5.36-YTL karar harcı ile artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine ...”, D13D, KT. 16.02.2005, E. 2005/1806, K. 2005/869.

⁵⁶⁴ 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun (I) sayılı tarifesine göre, yargı harçları bölümünün A) Mahkeme harçları III/1-a bendinde, konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden binde 59,4 oranında nispi oranda karar ve ilam harcı alınacağı belirtildiğinden ve davadan feragat edilmesi halinde ise esas hakkında karar verilmediğinden, aynı tarifenin III/2-a bendi uyarınca maktu karar ve ilam harcı alınacaktır.

⁵⁶⁵ “... Dava 17.049,72 YTL tutarın tazmini istemi ile açılmıştır ... Açıklanan nedenlerle feragat nedeni ile karar verilmesine yer olmadığına, 492 sayılı Harçlar Kanunun 22. maddesi gereğince yatırılan maktu karar harcının üçte ikisine tekabül eden 13,74 YTL karar harcının mahsubu sonucu kalan 216,46 YTL nispi karar harcının isteği halinde davacıya iadesine ...”, D13D, K.T.10.02.2006, E. 2005/2820, K. 2006/931.

⁵⁶⁶ Kuru, C. IV, s. 3629.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 22. maddesine göre, davacının duruşma için belirlenen ilk oturumda, davasından feragat etmesi halinde, karar ve ilam harcının üçte birinin alınacağına ilişkin hükmün idari yargıda uygulaması nasıl olacaktır? Çünkü idari yargıda, yazılı yargılama esası uygulanmakta ve dosya evrak üzerinden incelenerek karar verilmektedir. Duruşma ise kural değil, istisnadır. Tarafların dava dosyası tekemmül edene kadar talep etmesi veya mahkemenin re'sen gerekli görmesi halinde duruşma yapılır⁵⁶⁷.

İdari yargıda, gerek doktrin gerek yargı kararlarında, tebligat aşamasında (yani dava dosyası tekemmül edene kadar, başka bir deyişle cevap süreleri tamamlanana kadar) davacının davadan feragat etmesi halinde, karar ve ilam harcının üçte birinin davacıdan alınması; yok eğer bu süreler geçtikten sonra davadan feragat etmesi halinde ise, karar ve ilam harcının üçte ikisinin davacıdan alınması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁶⁸.

G) İdari Yargıda Davadan Feragatin Hüküm ve Sonuçları

Yukarıda, özellikle medeni usul hukukunda, davadan feragatin hüküm ve sonuçlarını inceledik. Şimdi burada, idari yargı açısından vurgulanması gereken hususlara değinecek ve bazı örnek yargı kararlarını irdeleyeceğiz.

Davadan feragat ettiğini bildiren davacının, daha sonra feragat beyanından döndüğünü (rücu ettiğini) beyan etmesinin hiçbir geçerliliği yoktur. Çünkü feragat beyanı, yenilik doğurucu bir haktır ve beyan edilmekle hüküm ve sonuçlarını doğurur. Davacının feragat ettiğini bildirmesiyle dava hakkı sona erer, sona ermiş olan bir haktan rücu edilmesi ise düşünülemez.

⁵⁶⁷ Bkz. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/1. ve 17/4. maddesi.

⁵⁶⁸ Karagözoğlu, s. 38.

Danıştay kararları incelendiğinde, feragatten rücu edilememesinin nedeni olarak, feragatin kesin hükmün sonuçlarını doğurması, davacının tek taraflı irade beyanı ile tamamlanması, mahkemenin ya da davalının kabulüne bağlı olmaması, gerekçelerinin ön planda olduğu görülmektedir. Danıştay kesin hükmün geçerliliği için feragat beyanının mahkemeye ulaşmasını yeterli görmüş ve mahkemeye ulaşan feragat beyanından artık geri dönülemeyeceğini belirtmiştir⁵⁶⁹.

Danıştay 11. Dairesi, lisede müdür başyardımcısı olan davacıya ek ders ücreti ödenmemesi işleminin iptali ve ek ders ücretlerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan ve idare mahkemesince işlemin iptaline ve ek ders ücretinin yasal faiziyle birlikte tazmini kararı verilen davada⁵⁷⁰; kararın tebliğinden önce davacı vekillerinin davadan feragat ettiklerine yönelik dilekçesinden sonra, davalı idarenin temyiz dilekçesi vermesi üzerine, verdikleri savunma dilekçesinde ise feragatten vazgeçme iradesini kabul etmemiştir. Anılan kararda, feragatin davacının veya vekaletnamedeki açık yetkiye istinaden vekilinin tek taraflı irade beyanının yargılama sonuçlanıncaya kadar yargı yerine ulaşması ile tamamlandığı vurgulanarak, feragatin geçerliliği için yargı yerinin kararı veya davalının kabulünün de gerekmediği, yargı yerinin bu konudaki yetkisinin feragat beyanının gerçek olup olmadığını ve kanuna uygun yapıp yapılmadığını tespitten ibaret bulunması

⁵⁶⁹ “... feragatten rücu ettiğini belirterek dosyanın işleme konulmasını istemiş ise de, Yargıtay içtihatlarına göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91. maddesi gereğince vaki feragatin feshi hakkında ortada bir yargı ilamı alınmadıkça, feragatten rücunun mümkün olmaması nedeniyle feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir... İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyle anılan mahkeme kararının onanmasına karar verildi ...”, D6D, KT. 20.09.1990, K. 1990/1517, E. 1989/153, DBB; “... feragatin, kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğurması nedeniyle, Yargıtay içtihatlarına göre vaki feragatin feshi hakkında ortada bir yargı ilamı alınmadıkça feragatten vazgeçmek mümkün olmadığından, davacının rücu istemi kabul edilmeyerek feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi gerekirken, feragat durumu dikkate alınmadan verilen idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır ...”, D8D, KT. 24.05.2001, E.1999/3331, K. 2001/2525, DBB.

⁵⁷⁰ D11D, KT. 21.11.2007, E.2007/5999, K.2007/8585. K.Y.

karşısında, kesin hükmün hukuki neticelerini doğuran feragatten rücu etmenin hukuken mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Askeri idari yargı açısından da aynı şeyler söylenebilir. Nitekim AYİM kararlarında da feragatten rücu edilemeyeceği vurgulanmaktadır⁵⁷¹. AYİM'in bu kararlarında feragat ile hakkın özünden vazgeçildiği, davacının iradesini sakatlayan nedenler olan hata, hile ve ikrah olmadıkça, feragat beyanının geçerli olduğu belirtilmektedir.

Kanun yollarından (itiraz, temyiz ve karar düzeltmeden) feragat eden tarafın, daha sonra bu feragat beyanından dönmesi mümkün değildir⁵⁷².

Feragatten dönülemeyeceği kuralının istisnası, feragat beyanının hata, hile veya ikrah ile söylenmiş olmasıdır. Adli yargı açısından, davadan feragatin hata, hile veya ikrah ile beyan edilmesi halinde, davacının iki yola başvurabileceği kabul edilmektedir. Birinci yol, feragatin feshi (iptali) davası açılması; ikinci yol ise, davacının feragat ettiği davayı yeniden açarak, daha önce feragat ettiği davadaki

⁵⁷¹ "... Davacının davasından feragat etmesi ile dava konusu uyuşmazlık sona erer. Bu nedenle, mahkeme henüz feragat nedeni ile davanın reddine karar vermemiş olsa dahi davacı feragatten dönemez; feragati ile bağlıdır ...", AYİMDK, KT. 27.03.1997, E. 1997/42, K. 1997/15, AYİMD, 1998, sy. 12, s. 72-73; "... feragat hakkın özünden vazgeçme olduğundan kesin hükmün hukuksal sonuçlarını doğuracağı itibarıyla iradeyi sakatlayan bir durum olmadıkça feragatten feragat etmek söz konusu değildir ...", AYİMİD, KT. 31.05.1994, E. 1993/1026, K. 1994/743, AYİMD, 1996, sy. 10, s. 262-263; "... Feragat beyanından dönülmesini haklı kılacak hata, hile ya da ikrah gibi herhangi bir hukuki sebep mevcut bulunmadan salt vekil-müvekkil arasındaki iç ilişkiden kaynaklanan bir neden öne sürülerek vekaletnamedeki özel yetki uyarınca evvelce mahkemeye yapılan feragat beyanının geçersiz sayılmasına hukuken imkan yoktur ...", AYİMDK, KT. 27.03.1997, E. 1997/42, K. 1997/15, AYİMD, 1998, sy. 12, s. 71-73.

⁵⁷² Arslan/ Sırmaz/ Dündar, s. 675; "... temyizden vazgeçme dilekçesinden sonra davalı belediye Başkanlığınca 29.12.1993 günlü dilekçe verilerek temyiz isteminin devamı için gereğinin yapılması istenilmekte ise de yukarıda belirtilen yasa hükümlerine uygun olarak yapılmış bir feragat başvurusu bulunduğu ve bu başvuru kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurduğundan, sonradan feragatten vazgeçme yasa hükümlerine göre mümkün değildir ...", DİDDGK, KT. 22.11.2002, E. 2002/74, K. 2002/867; D6D, KT. 06.06.1994, E.1994/140, K.1994/3014, DD, 1996, sy. 90, s. 705-707.

feragat beyanının hata, hile veya ikrah nedeniyle geçersizliğini ileri sürmektir. İkinci halde, mahkeme feragatin geçerli olup olmadığını ön sorun olarak inceleyecektir⁵⁷³.

İdari yargıda, feragat beyanının hata, hile veya ikrah ile söylenmiş olması halinde, hukuk muhakemeleri usulündeki bu yöntemlere başvurulabilir mi? İYUK'un 2. maddesinde idari yargıda açılacak dava türleri sınırlı sayıda tek tek sayıldığından, davadan feragat edildikten sonra, önceki feragat beyanının hata, hile veya ikrah nedeni ile feragatin feshi davası açılmasına olanak bulunmamaktadır⁵⁷⁴.

Nitekim Danıştay ve AYİM feragatin feshi istemini, adli yargıda verilmiş bir karar olmadıkça, kendisi incelememektedir⁵⁷⁵. Ancak AYİM bir kararında, davacının hata ile feragat beyanında bulunduğu iddiasını kendisi inceleyip, feragatten rücuyu kabul edip, davayı esaslan inceleyip, karara bağlamıştır⁵⁷⁶.

Danıştay ise AYİM'in aksine, davacının hata, hile veya ikrah nedeniyle hiçbir şekilde feragatten rücu edemeyeceğini, bu konuda adli yargıdan bir ilam getirmediğe, idari yargının bu iddiaları bizzat kendisinin incelemeyeceğine

⁵⁷³ Kuru, C. IV, s. 3646-3647; Alangoya, s. 421-422; Yasin, s. 173.

⁵⁷⁴ Yasin, s. 174.

⁵⁷⁵ "... feragatten rücu ettiğini belirterek dosyanın isleme konulmasını istemiş ise de, Yargıtay içtihatlarına göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91. maddesi gereğince vaki feragatin feshi hakkında ortada bir yargı ilamı alınmadıkça, feragatten rücunun mümkün olmaması nedeniyle bu istemin kabul edilemeyeceği belirtilerek feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir ... anılan mahkeme kararının onanmasına karar verildi ...", D6D, KT. 20.09.1990, K. 1990/1517, E. 1989/153. DBB; D8D, E.1999/3331, K. 2001/2525, KT. 24.05.2001, DBB; "... Mahkeme henüz feragat nedeni ile davanın reddine karar vermemiş olsa dahi davacı feragatten dönemez. Bunun yegane istisnası yapılan feragatin hata, hile veya ikrah nedenlerinden birine dayalı olmasıdır. Bu hallerin gerçekleşip gerçekleşmemesi de yetkili mahkemece değerlendirilir ...", AYİMDK, KT. 27.03.1997, E. 1997/42, K. 1997/15, AYİMD, 1998, sy. 12, s. 72-73.

⁵⁷⁶ "... Davadan vazgeçme davayı kabul iradeleri davanın taraflarının davanın sona ermesini sağlayan, artı davanın yürümesini ve esaslan karar verilmesini engelleyen birer kesin irade beyanlarıdır ve kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur. Davacının 17.11.1993 tarihinde verdiği feragat dilekçesi de böyle bir beyandır. Bu beyandan dönüş olmaz. Sadece iradenin fesada uğraması hallerinde (hata, hile veya ikrah) anılan beyan hukuki sonuç doğurmaz. Ne var ki davacı, vazgeçme dilekçesini vermesinden hemen sonra ilk dilekçeyi "hata" ile verdiğini ifade eder bir üslup içinde ikinci bir dilekçe daha vermiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Evrakında sadece bir numara atlayarak verilen ikinci dilekçe bu "hata"yı gösterir niteliktedir. O nedenle davacının davadan feragat etmediği kanısına varıldığından davanın esasına girilmiş bulunmaktadır ...", AYİMD, KT. 31.05.1994, E. 1993/1026, K. 1994/743, AYİMD, 1996, sy. 10, s. 262-263.

hükmetmiştir. Danıştay bir kararında; yerel mahkemenin davacının hata ile davadan feragat ettiği iddiasını inceleyip, feragatten rücuyla kabul edip, işin esasını incelemesi üzerine, ortada feragatin feshi konusunda bir yargı ilamı olmadıkça, feragatin kesin hükmün sonuçlarını doğuracağı ve feragatten dönülemeyeceği gerekçesiyle, feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekirken, işin esasına girilerek verilen kararı bozmuştur⁵⁷⁷.

Bize göre de, iradeyi bozan sebeplerin olduğu iddiası ile idari yargıda dava henüz sonuçlanmadan önce veya sonuçlandıktan sonra yeniden açılacak davada mahkemenin bu sebepleri kendisinin incelemesi mümkün değildir. Çünkü genellikle hata, hile veya ikrah hallerinde tanık dinlenmesi gerekmekte, idari yargıda ise, yazılı yargılamada, evrak üzerinden inceleme yapıldığından ve tanık dinlenemediğinden, adli yargıda feragatin iptali davası açılmadan, mahkemenin bu halleri bizzat kendisinin incelemesi mümkün değildir. Feragat beyanının hata, hile veya ikrah nedeni ile geçersizliğinin yargılamanın yenilenmesi yoluyla ileri sürülmesi konusu doktrinde tartışmalıdır. Hukuk yargılamasında, feragat beyanının bu iddialar ileri sürülerek yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği savunulmuştur⁵⁷⁸. İdari

⁵⁷⁷ "... Sivas İdare Mahkemesinde 23.3.1999 gününde davanın açıldığı, davacının 12.04.1999 günü mahkeme kayıtlarına giren dilekçesi ile "36 kredi sınırı sebebiyle İİBF Dekanlığına ve Rektörlüğe karşı açtığı davadan vazgeçtiğini, gereğinin yapılmasını" istediği, yine davacının, 15.04.1999 gününde mahkeme kayıtlarına giren dilekçesi ile, "12.4.1999 tarihinde davasından feragat ettiğine ilişkin dilekçe verdiğini, ancak üniversite yönetiminin Pazartesi günü 36 kredi sınırını kaldırdığını söylediği, 15.04.1999'da da kaldırdığını eski haline döndürdüğünü söylediği, 12.04.1999 tarihinde verdiği feragat dilekçesinin işleme konulmamasını istediği, idare mahkemesince yargılamaya devam edilerek işin esasına girilip, işlemin iptal edildiği anlaşılmıştır ... feragatin, kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğurması nedeniyle, Yargıtay içtihatlarına göre vaki feragatin feshi hakkında ortada bir yargı ilamı alınmadıkça feragatten vazgeçmek mümkün olmadığından, davacının rücu istemi kabul edilmeyerek feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi gerekirken, feragat durumu dikkate alınmadan verilen idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine ...", D8D, E.1999/3331, K. 2001/2525, KT. 24.05.2001, DBB.

⁵⁷⁸ Kuru, C. IV, s. 3638-3645.

yargı açısından ise, bu durumun mümkün olmadığı ileri sürülmüştür⁵⁷⁹. Bunun nedeni ise, feragat beyanı üzerine, davanın esası incelenmeden karar verilmesi gösterilmektedir⁵⁸⁰. İYUK'taki pozitif düzenlemelere bakılınca, yargılamanın yenilenmesi nedenleri, sınırlı sayıda sayıldığından hata, hile veya ikrah nedenleri ile yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak mümkün değildir⁵⁸¹.

§ 15. Davadan Feragat Üzerine Verilen Mahkeme Kararına Karşı Kanun Yollarına Başvurulması

I. İstinaf, Temyiz ve Karar Düzeltme Yollarına Gidilip Gidilemeyeceği

Acaba, davacının davadan feragat etmesi halinde, bu karara karşı temyiz⁵⁸² veya karar düzeltme⁵⁸³ yoluna başvurulabilecek midir? Keza davadan feragat halinde istinaf yoluna başvurulabilir mi? Bu hususta doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, feragat bir taraf işlemidir. Dava davacının feragat beyanı ile son bulur. Mahkemenin, davanın son bulmasında bir fonksiyonu yoktur. Mahkeme, bir esas incelemesi yapmamaktadır⁵⁸⁴. Mahkemenin feragat nedeniyle verdiği kararın temyizi halinde, temyiz incelemesinde, mahkeme kararının esasının incelenmesi gerekir. Bu nedenle, feragat edilen davanın temyiz edilmesinin mümkün olmadığı, keza bu görüşe göre, aynı nedenlerle, karar düzeltme yoluna da gidilemeyeceği savunulmaktadır⁵⁸⁵.

⁵⁷⁹ Ansay, Muhakeme Usulleri, 1954, s. 367.

⁵⁸⁰ Çağlayan, Kanun Yolları, s. 139.

⁵⁸¹ Kuru, C. IV, s. 3630.

⁵⁸² Bkz. s. 137-148

⁵⁸³ Bkz. s. 149-156

⁵⁸⁴ Bilge/ Önen, s. 352; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 715; Belgesay, Şerh, s. 193; Üstündağ, s. 576; Ansay, Muhakeme Usulleri, s. 181; Bilge, s. 311; Önen, Feragat ve Kabul, s. 31; Önen, Yargılama Hukuku, s. 280; Aslan, s. 169.

⁵⁸⁵ Önen, Feragat ve Kabul, s. 32; Petek, s. 46, Önen, Yargılama Hukuku, s. 280; Aslan, s. 169.

Diğer bir görüşe göre ise, mahkemenin feragat nedeniyle verdiği karara karşı, usul hukuku kurallarına dayanılarak, kanun yoluna başvurulabileceği, buna karşın maddi hukuk kurallarına dayanarak kanun yoluna başvurulamayacağı savunulmuştur. Bu görüşe göre, davadan feragat bir usul hukuku işlemi ise de içeriği bir maddi hukuk işlemidir⁵⁸⁶. Feragat nedeniyle verilen mahkeme kararının, usul hukuku kurallarına uygun olup olmadığı temyiz veya karar düzeltmede incelenebilir. Örneğin davacının feragat olmayan iradesini mahkeme yanlışlıkla feragat olarak yorumlayıp buna göre karar vermiş ise, feragat için öngörülen yasal koşullar oluşmadan karar verilmiş ise, davacı yalnız davanın bir kısmından feragat etmesine rağmen mahkeme davanın tamamı ile ilgili feragat nedeniyle karar vermiş ise, vekâletnamesinde feragat için özel yetkisi olmayan vekilin feragat beyanı üzerine mahkeme karar vermiş ise, mahkeme yargılama giderlerini yanlış hesaplamış veya yükletmiş ise Yargıtay (idari yargı için ise Danıştay) mahkemenin feragat nedeniyle verdiği kararın usul hukukuna uygun olup olmadığını, şekli bakımından, inceleyebilir⁵⁸⁷. Ancak mahkemenin kararı, maddi hukuk kuralları yönünden incelenemez. Örneğin, davalının borçlu olduğundan bahisle karar bozulamaz.

Bize göre ise, feragat edilen karara karşı, gerek adli yargıda istinaf⁵⁸⁸, temyiz ve karar düzeltme yoluna; gerek idari yargıda itiraz⁵⁸⁹, temyiz ve karar düzeltme yoluna başvurulabilir. Kanun yolu incelemesinde, davanın feragat edilecek nitelikte olup olmadığına bakılmalıdır. Feragat edilemeyen bir davadan feragat edilmesi

⁵⁸⁶ Kuru, C. IV, s. 3629.

⁵⁸⁷ Kuru, C. IV, s. 3630-3631.

⁵⁸⁸ Hukukumuzda HUMK'na 26.09.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanun ile eklenen 426/A maddesine göre, istinaf da bir normal kanun yolu olduğuna göre, feragat edilen karara karşı temyiz yoluna başvurulabildiği gibi, istinaf yoluna başvurulabilmesinde tereddüt olmaması gerekir.

⁵⁸⁹ İYUK'nun 45. maddesinde sayılan kararlara karşı bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği belirtilmiştir. Buna göre itiraz, temyiz ve karar düzeltme gibi normal kanun yolları arasında sayılmıştır.

nedeniyle bir karar verilmiş ise, Yüksek Mahkemenin bu kararı bozması gerekir. Bu nedenle, feragat nedeniyle verilen mahkeme kararına karşı temyiz veya karar düzeltme yoluna gidilebilir⁵⁹⁰.

II. Feragat Halinde Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Gidilip Gidilemeyeceği

Feragat nedeniyle mahkemenin verdiği kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilip gidilemeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

ARSLAN'a göre, feragat nedeniyle verilen karar da bir mahkeme kararıdır ve hiçbir ayırım yapılmaksızın bu kararlara karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir⁵⁹¹.

KURU ise, yukarıda temyiz ve karar düzeltmede yaptığımız açıklamalarda aktarıldığı üzere, ikili bir ayırım yapmaktadır. Buna göre, feragatin yapıldığı usul işlemi, usul hukuku kurallarına aykırı olduğu halde, mahkeme davayı feragat nedeniyle reddetmiş, mahkeme kararı kesinleşmiş ve bu usule aykırılık HUMK'nun 445. maddesinde yer alan durumlardan birini oluşturuyorsa, bu takdirde mahkemenin davanın feragat nedeniyle redde ilişkin kararına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceği görüşündedir. Çünkü KURU; bu durumda, feragatin içeriği olan maddi hukuk işleminin değil, feragatin yapıldığı usul işleminin yanlış olduğu ve mahkemenin yanlış usul işlemine dayanarak davanın feragat nedeniyle reddine karar

⁵⁹⁰ Arslan, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s. 71; Yasin, s. 176; Candan, s. 771, Çağlayan, Kanun Yolları, s. 57.

⁵⁹¹ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 71.

vermesinin yanlış olduğu ve bu hususun bir yargılamanın yenilenmesi sebebi oluşturacağını ileri sürmektedir⁵⁹².

Doktrinde hâkim olan görüşe göre ise, feragat nedeniyle davanın reddine ilişkin karara karşı, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. Bu görüşe göre, feragat bir taraf işlemidir ve maddi anlamda kesinleşmeye müsait değildir. Ortada yargılamanın yenilenmesine konu edilecek bir mahkeme kararı mevcut değildir⁵⁹³.

İdari yargı bakımından ise, davadan feragat nedeniyle verilen kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağı savunulmaktadır⁵⁹⁴. Feragat nedeniyle mahkemenin aldığı karar, davayı esastan çözmediği için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağı ileri sürülmektedir⁵⁹⁵.

Öte yandan, İYUK'nun 53. maddesinde, yargılamanın yenilenmesi sebepleri sınırlı sayıda sayılmıştır. Dolayısı ile bu sebepleri kıyas yolu ile feragati de kapsayacak şekilde genişletmek mümkün değildir⁵⁹⁶.

Hukuk yargılaması bakımından, KURU'ya göre; hata, hile veya ikrah nedeniyle feragat beyanında bulunulması halinde, verilen mahkeme kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir⁵⁹⁷.

Ancak bize göre, medeni yargılama usulü veya idari yargılama usulü bakımından; yargılamanın yenilenmesi sebepleri kanunda sınırlı olarak sayıldığından hata, hile veya ikrah nedeniyle davadan feragat edilmesi sonucu verilen mahkeme

⁵⁹² Kuru, C. IV, s. 3639-36340.

⁵⁹³ Ansay, Muhakeme Usulleri, s. 181; Ansay, S., Şakir: Sulh, AÜHFD, sy. 1, 1943, s. 207; Bilge/Önen, s. 371; Önen, Feragat ve Kabul, s. 32; Önen, Sulh, s. 151; Aslan, s. 172.

⁵⁹⁴ Yıldırım, Ramazan: "Türk İdari Yargısında Yargılamanın Yenilenmesi", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. I, İstanbul 2001, s. 425; Gözübüyük, A. Şeref / Tan, Turgut: İdare Hukuku, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2004 s. 937-938; Çağlayan, Kanun Yolları, s. 139.

⁵⁹⁵ Çağlayan, Kanun Yolları, s. 139; Yıldırım, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 425; Gözübüyük, A. Şeref / Dinçer, Güven; İdari Yargılama Usulü, 2. Bası, Turan Kitabevi, Ankara 2001. s. 937-938.

⁵⁹⁶ Gözübüyük/ Tan, s. 1095; Yıldırım, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 439.

⁵⁹⁷ Kuru, C. IV, s. 3638-3645.

kararına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. Aşağıda ayrı bir başlıkta inceleyeceğimiz üzere, bu durumda feragatin iptali için dava açılabilir.

§ 16. Davadan Feragatin Feshi (iptali)

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, davadan feragat nedeniyle verilen mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı konusu tartışmalıdır. Ancak Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca hata, hile veya ikrah nedenleriyle feragatin iptalinin (feshinin) istenebileceği konusunda ise doktrinde görüş birliği vardır⁵⁹⁸.

Feragatin özel hukuk bakımından geçerli olabilmesi için, iradeyi sakatlayan sebeplerin bulunmaması, emredici kanun hükümlerine, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Borçlar Kanunu'nun 23 vd. maddelerinde düzenlenen iradeyi bozan sebeplerden biri varsa, (hata, hile veya ikrah) feragatin iptali için dava açılabilir⁵⁹⁹.

Feragatin geçersizliği, dava devam ederken ileri sürülebileceği gibi, dava sona ermeden önce, aynı dava içinde de ileri sürülebilir. Bir başka deyişle, ayrı bir feragatin feshi (iptali) davası açılması şart değildir⁶⁰⁰.

⁵⁹⁸ Ansay, Muhakeme Usulleri, s. 181; Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 714; Bilge/ Önen, s. 353; Önen, Feragat ve Kabul, s. 32; Önen, Sulh, s. 171; Önen, Yargılama Hukuku, s. 280; Belgesay, Şerh, s. 193; Karafakih, Usul, s. 235; Kuru, C. IV, s. 3647; Üstündağ, s. 576; Postacıoğlu, s. 482; Aslan, s. 174; Yasin, s. 175.

⁵⁹⁹ “Davacılar feragatlarının rızayı ifsat eden bir sebebe müsteniden vaki olduğunu iddia ederek bu davayı açmışlardır. Feragat edilen bir dava redde mahkumdur. Ancak feragatle hasıl olan halin buna sebep olan feragatin rızayı ifsat eden bir sebeple malul olduğu ispat edilirse tevlit ettiği netaiç bakımından hileye duçar olan kimseye talep hakkı bahşeder. Borçlar Kanununun 28 ve müteakip maddeleri göz önünde tutularak davacıların sukutu hak müddeti içinde dava açtıkları anlaşılırsa taleplerinin tetkiki icap eder.”, Kuru, C. IV, s. 3647, Y2HD, KT. 19.01.1957, 253/210 (Yazıcı – Atasoy s. 1371 no. 2351); Üstündağ, s. 576; Postacıoğlu, s. 482; Bilge/ Önen, s. 353.

⁶⁰⁰ “... Davacı 23.3.1973 gününde mahkemeye verdiği dilekçesinde ve vekilinin de daha sonraki açıklamalarında diğer tarafın hata, hile ve ikrahı ile elinden 8.2.1973 günlü feragat dilekçesinin alındığını, feragatin serbest bir irade mahsulü olmadığını ileri sürmüş bulunmasına göre hükmünü feragata dayandıracak (davayı feragat nedeniyle reddedecek) olan mahkemenin, bu iddia karşısında, feragatin geçerli olup olmadığını araştırması icap eder. Bunun için ayrıca dava açma zorunluluğu

Feragatin hata, hile veya ikrah nedenleriyle iptali için davacı tarafından ayrı bir dava açılabilceği gibi, ayrı bir dava açılmadan, feragat edilen dava yeniden açılmak suretiyle, bu davada feragatin geçersizliği ileri sürülebilir. Mahkeme bu halde, ön sorun olarak feragatin hata, hile veya ikrah nedeniyle geçersiz olup olmadığını incelemekle yükümlüdür^{601,602}.

Borçlar Kanunu'nun 31. maddesine göre hata, hile veya ikrah nedeniyle sözleşme ile bağılı olmayan taraf, sözleşmeyi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan etmeksizin bir yıl geçirirse, sözleşmeye icazet verilmiş olduğu kabul edilir. İşte bu düzenlemeden hareketle, bize göre, davadan feragat edildiği tarihten itibaren bir yıl içinde feragatin iptali davası açılabilir.

Borçlar Kanunu'nun 31. maddesine göre, bir yıllık süre, hatanın veya hilenin anlaşıldığı ya da korkunun ortadan kalktığı tarihten itibaren başlayacaktır. Bu nedenle, kanımızca, davadan feragatin hata sonucu yapıldığı veya hile ile feragat edildiği ya da korku sonucu feragat edildiği iddiası bulunuyor ise, hatanın veya hilenin anlaşıldığı ya da korkunun ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde feragatin iptali davası açılmalıdır.

yoktur. Bu itibarla, diğer tarafın ıttılama ulaşan feragatten dönülemeyeceğinden ve verilen mehle rağmen feragatin feshi için ayrıca dava açılmadığından söz edilerek davanın reddine karar verilmesi isabetli görülmemiştir.”, Kuru, C. IV, s. 3649, Y14HD, K.T. 14.01.1975, 3708/183 (YKD 1975/6 s. 107; İBİD 1975/9-10 s. 901).

⁶⁰¹ Kuru, C. IV, s. 3647.

⁶⁰² “Davacı, tamamen benzer iddiayı ileri sürerek davalılar aleyhine açtığı önceki davadan vazgeçmiş ve o dava vazgeçmeden ötürü reddedilmiştir. Kuşkusuz, vazgeçme kesin hükmün hukuksal sonuçlarını doğurur. Ne var ki, davacı eldeki davada, ilk davadaki vazgeçme beyanının iradeyi fesada uğratan (hile ile hataya düşüren) bir sebeple yapıldığını ileri sürmüş, feragat beyanının iptali ve tapu kaydının tashihi adına tescilini talep etmiştir. İddia, belirtilen içeriği itibarıyla vazgeçme beyanının ortadan kaldırılmasına da yöneliktir. Bu tür davaların dinlenilme olanağının bulunduğu öğretide ifade edildiği gibi; yargısal uygulamada da benimsenmiş bulunmaktadır. O halde, mahkemece, denilen ilke gözetilerek inceleme ve soruşturma yapılması, ortaya çıkacak sonuca göre bir hüküm kurulması gerekirken, yazılı olduğu üzere davanın reddedilmesi isabetsizdir.”, Kuru, C. IV, s. 3648, Y1HD, K.T. 10.10.1994, 9746/2117 (YKD 1995/2 s. 192-193).

Hata, hile veya ikrah nedeniyle feragatin geçersizliği iddiasıyla açılan dava kabul edilirse, bu durumda feragat beyanı geçersiz kabul edilerek, davaya kaldığı yerden devam edilmelidir.

İdari yargıda da, medeni usul hukukunda olduğu gibi Borçlar Kanunu hükümlerine göre hata, hile veya ikrah nedeniyle feragatin geçersizliği ileri sürüldüğünde, bunun feragatin feshi (iptali) davası ile mümkün olduğu kabul edilmektedir⁶⁰³.

İdari yargıda dava türleri, 2577 sayılı İYUK'nun 2. maddesinde sınırlı sayıda sayılmıştır. Bunlar iptal ve tam yargı davaları olduğundan, gerek devam eden idari davada, feragat beyanının sakat olduğu iddiasında, gerek ise feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karardan sonra, sakat olduğu iddia edilen feragat beyanı nedeniyle, adli yargıda feragatin iptali davasının açılması gerekmektedir. Başka bir deyişle, adli yargıda olduğu gibi, dava devam ederken ön sorun olarak feragat beyanının sakat olup olmadığının çözümlenmesi mümkün değildir⁶⁰⁴. Ancak istisnai olarak, valinin veya il genel meclisinin ya da belediye başkanının veyahut belediye meclisinin davadan feragat etmesine ilişkin işlemlerinin idari yargıda açılacak davada iptal edilmesi halinde, bu durumda feragat nedeniyle sona ermiş olan

⁶⁰³ Berkin, Usul Hukuku Rehberi, s. 714; Bilge/ Önen, s. 353; Belgesay, Şerh, s. 193; Ansay, Muhakeme Usulleri, s. 181; Karafakih, Usul, s. 235; Kuru, C. IV, s. 3647; Üstündağ, s. 576; Postacıoğlu, s. 482; Önen, Feragat ve Kabul, s. 32; Önen, Sulh, s. 171; Aslan, s. 174; Yasin, s. 175; Önen, Yargılama Hukuku, s. 280; Aslan, s. 174.

⁶⁰⁴ “... feragatten rücu ettiğini belirterek dosyanın işleme konulmasını istemiş ise de, Yargıtay içtihatlarına göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91. maddesi gereğince vaki feragatin feshi hakkında ortada bir yargı ilamı alınmadıkça, feragatten rücunun mümkün olmaması nedeniyle bu istemin kabul edilemeyeceği belirtilerek feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir ... anılan mahkeme kararının onanmasına karar verildi ...”, D6D, KT. 20.09.1990, E. 1989/153, K.1990/1517, DBB; “... Mahkeme henüz feragat nedeni ile davanın reddine karar vermemiş olsa dahi davacı feragatten dönemez. Bunun yegane istisnası yapılan feragatin hata, hile veya ikrah nedenlerinden birine dayalı olmasıdır. Bu hallerin gerçekleşip gerçekleşmemesi de yetkili mahkemece değerlendirilir ...”, AYİMDK, KT. 27.03.1997, E.1997/42, K.1997/15, AYİMD, 1998, sy. 12, s. 72-73.

davaya kaldığı yerden devam edilmelidir. Böyle davalara, feragatin iptalinin idari yargıdaki istisnai halleri olarak bakılabilir.

Davacı idari yargıda dava açtıktan sonra, davasından feragat etmiş ve feragatin iptali istemiyle adli yargıda açtığı davanın sonucunda feragatin iptaline ilişkin ilam almış ise idare mahkemesi veya vergi mahkemesi davaya kaldığı yerden devam ederek esastan karar vermelidir. Bir başka deyişle, idari yargılamada feragat beyanının iptali ancak adli yargıda açılacak davada alınacak feragatin iptali kararı ile mümkündür.

Danıştay; davacının hata, hile veya ikrah nedenleriyle feragat beyanının geçersizliğini ileri sürmesi halinde, davacı tarafından usulüne uygun davadan feragat edilmiş ise feragat beyanının mahkeme tarafından veya davalı tarafından kabul edilmesine gerek olmadığı, feragatin kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurduğu, mahkemenin feragat nedeniyle karar vermesinden önce olsa bile davacının feragat beyanı ile bağlı olduğu, adli yargıda feragatin feshi (iptali) konusunda açılmış ve verilmiş bir karar olmadığı sürece idari yargıda feragatin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir⁶⁰⁵.

⁶⁰⁵ “... davacı tarafından verilen 16.02.2009 tarihli dilekçe ile davadan feragat ve karar düzeltme talebinden feragatle ilişkin beyanlarının özgür irade sonucu olmadığı, davalı idarenin hile ile aldatarak ve mal varlığına yeniden el koyacağı tehdidi ile ikrah altında feragat dilekçelerini verdiğini, bu nedenle feragat dilekçelerinin geçersizliğine karar verilerek yargılamanın sürdürülmesini talep ettiğinin anlaşıldığı, yukarıda aktarılan maddi ve hukuki durumun birlikte değerlendirilmesi sonucunda, usulüne uygun olarak yapılmış bir feragat başvurusunun kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuran bir irade beyanı olması, davacının davasından feragat etmesi ile uyumsuzluğun sona ermiş olması, bu nedenle mahkemece henüz feragat nedeniyle karar verilmemiş olsa bile davacının feragatle bağlı olması ve feragatten vazgeçmesinin mümkün olmaması karşısında davacı tarafından Av. ...’ya bakılmakta olan davadan feragat etmek üzere verilen özel vekaletnamedeki yetkiye dayanılarak 04.09.2007 tarihinde kayıtlara giren dilekçe ile davadan feragat edilmiş olması nedeniyle bakılmakta olan davanın konusuz kaldığı, her ne kadar davacı hile ve ikrah ile feragat beyanında bulunduğunu ileri sürmekte ise de bu iddialarını ortaya koyan herhangi bir bilgi, belge veya mahkeme kararı bulunmaması nedeniyle iddialarına itibar edilemeyerek feragat davayı sona erdiren nedenlerden olduğundan Dairemiz bozma kararına uyulmasına ve davadan feragat edilmesi nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmiş bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle davadan feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı

Danıştay bir kararında, davacının ilk derece mahkemesinde açılan davadan feragat edip, mahkeme tarafından feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildikten sonra mahkemeye verdiği dilekçede, davadan feragat dilekçesinin geçersiz olduğundan bahisle feragatin feshine karar verilerek yargılamaya ilişkin işlemlerin sürdürülmesini talep etmesi üzerine, mahkemenin verdiği davacının isteminin reddine ilişkin kararın temyiz edilmesine ilişkin kararda; davadan feragat ile uyuşmazlığın hukuki çözüme bağlanarak davaların sona erdiği, davacının talebinin reddine ilişkin kararın, davacının yapmış olduğu başvurunun cevaplandırılmasına ilişkin bir yazı niteliğinde olduğu, temyiz edilebilecek nihai bir karar niteliği taşıması nedeniyle temyizen incelenme olanağı bulunmadığına hükmetmiştir⁶⁰⁶.

Bize göre de, iradeyi bozan sebeplerin olduğu iddiası ile idari yargıda dava henüz sonuçlanmadan önce veya sonuçlandıktan sonra yeniden açılacak davada

yolundaki temyize konu ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E. ..., K. ... sayılı kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyle anılan Mahkeme kararının onanmasına, ...", D13D, KT. 21.10.2009, E. 2009/3116, K. 2009/9261, KY.

⁶⁰⁶ "... İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parselde kayıtlı taşınmazın, davalı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nca ... tarihinde satışına ilişkin işlemin iptali istemiyle ... İdare Mahkemesi'nin ... esasına kayden açılan davada, davacı vekili Av. ... tarafından verilen ... kayıt tarihli dilekçe ile davadan feragat edildiğinin bildirilmesi üzerine, adı geçen Mahkemenin ... tarih ve E. ..., K. ... sayılı kararı ile feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği ve bu kararın davacı vekili Av. ... tarafından temyiz edildiği, davacı vekili Av. ...'nın temyiz istemi sonrası verdiği ... tarihli dilekçe ile temyiz hakkından vazgeçtiğinin bildirilmesi nedeniyle Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin ... tarih ve E. ..., K. ... sayılı kararıyla feragat nedeniyle temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve ... tarih ve E. ..., K. ... sayılı karar verilmesine yer olmadığına ve ... tarih ve E. ..., K. ... sayılı karar uyarınca da davacının karar düzeltilme isteminin reddine karar verildiği ve davacının, ... ve ... tarihli dilekçelerle ... İdare Mahkemesi'ne yaptığı başvurularla ... tarihli davadan feragat ve ... tarihli temyiz isteminden feragat edilmesine ilişkin dilekçelerin geçersiz olduğundan bahisle feshine/iptaline karar verilerek yargılamaya ilişkin işlemlerin sürdürülmesini talep etmesi üzerine, İdare Mahkemesi'nce davacının isteminin reddine ilişkin kararın verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davadan feragat ve temyiz isteminden feragat dilekçeleri üzerine verilen kararlarla uyuşmazlığın hukuki çözüme bağlanarak davaların sona ermiş olduğu hususu da göz önüne alındığında, davacının feragat dilekçelerinin feshine/iptaline karar verilerek yargılama işlemlerinin sürdürülmesi yönündeki isteminin reddine ilişkin ... İdare Mahkemesi kararının, davacının yapmış olduğu başvuruların cevaplandırılmasına ilişkin bir yazı niteliğinde olması ve temyiz edilebilecek nihai bir karar niteliği taşıması nedeniyle yukarıda yer alan yasal düzenleme karşısında temyizen incelenmesine olanak bulunmamaktadır.", D13D, KT. 29.12.2009, E. 2009/7197, K. 2009/11365, KY.

mahkemenin bu sebepleri kendisinin incelemesi mümkün değildir. Çünkü genellikle hata, hile veya ikrah hallerinde tanık dinlenmesi gerekmekte, idari yargıda ise, yazılı yargılamada, evrak üzerinden inceleme yapıldığından ve tanık dinlenemediğinden, adli yargıda feragatin iptali davası açılmadan, mahkemenin bu halleri bizzat kendisinin incelemesi mümkün değildir.

Davacı idari yargıda dava açtıktan sonra, davasından feragat etmiş ve feragatin iptali istemiyle adli yargıda açtığı davanın sonucunda feragatin iptaline ilişkin ilam almış ise idare mahkemesi veya vergi mahkemesi davaya kaldığı yerden devam ederek esastan karar vermelidir. Bir başka deyişle, idari yargılamada feragat beyanının iptali ancak adli yargıda açılacak davada alınacak feragatin iptali kararı ile mümkündür.

§ 17. Danıştay ve İdari Yargı Mercilerinde Feragat Müessesesi

Davadan feragat konusunda, İYUK'nun 31. maddesinin HUMK'na yaptığı atıf nedeniyle, idari yargıda da HUMK'nun 91 vd. maddeleri uygulanmaktadır.

Genel olarak idari yargıda, tasarruf ilkesinin bir gereği olarak, davacının davadan feragat edebileceği kabul edilmektedir. Ancak feragat müessesesinin bizzat İYUK'nda düzenlenmemiş olması, idari yargılama hukukunun medeni yargılama hukukundan farkı, dava konusu işlemin davacının dışında toplumu, şehri, semti ve çevreyi ilgilendiren özellikle objektif nitelikli iptal davalarından feragat edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Fakat feragat edilemeyeceği ileri sürülen davalar için; kimi zaman, yürütmenin durdurulmasına karar verildikten veya iptal kararı verildikten sonra davadan feragat edilemeyeceği, ancak bu kararlardan önce ise

feragat edilebileceği görüşü de ileri sürülmektedir. Bunun yanında kanun yolları aşamasında, davadan feragatin mümkün olmadığı da savunulmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun feragate ilişkin hükümlerinin ancak idari yargılama usulüyle bağdaştığı ölçüde uygulanması gerektiği, idari davaların nitelikleri dikkate alınarak ve özel hukuka ilişkin hükümlerin idari davaların bünyelerine uyduğu ölçüde uygulanabileceği, idari dava türlerinden olan iptal davalarının, sadece bireyin haklarını ihlal eden, somut, subjektif nitelikteki idari işlemlere ya da herhangi bir hak ihlali olmaksızın bireyin menfaat ilgisi kurabildiği çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren idari işlemlere karşı açılabilirdiği, salt bireyin hakkını ihlal etmeyen kamu yararını yakından ilgilendiren konularda açılan iptal davalarının, objektif nitelikte olduğu bütünüyle kamu yararını amaçladığı, bu bakımdan iptal davalarında feragat isteminin de kamu yararı ölçütüne göre karara bağlanması gerektiği, bireyin hakkını ihlal eden işleme karşı açılan iptal davalarında, davacının herhangi bir kısıtlama olmaksızın davasından feragat edebileceği; buna karşılık, belde veya semt sakini olarak, imar planı veya çevre ile ilgili açılan davalarda, bireysel yarar, kamu yararı ölçütüne göre ayırım yapılması gerektiği ve kamu yararı ağır basan davalarda ilk derece mahkemesinin verdiği karardan sonra feragatin kabul edilmediği, bu davalarda, davacının dava konusu işlem ile olan ilişkisine bakılarak, objektif niteliği ağır basan iptal davalarında kamu yararının mutlak olduğu, bu nedenle üstün kamu yararı bulunan bu tür davalardaki feragat beyanının geçersiz olduğu vurgulanmaktadır.

Kamu yararı niteliği ağır basan objektif davalarda bile, davadan feragat edilemeyeceğine ilişkin idari yargı kararlarında tam bir uyumun olduğu söylenemez.

Yasa ile tanınmış olan feragat hakkının, yine ancak yasa ile kısıtlanmasının mümkün olduğu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda veya İdari Yargılama Usulü Kanununda aksine bir hüküm olmaksızın yorum yoluyla bu hakkın kısıtlanmasının mümkün olmadığı, bu nedenle, davacının usulüne uygun olarak davasından feragat etmiş olması halinde feragat nedeniyle uyuşmazlığın sona ereceği de belirtilmektedir.

Tüm bu yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, İYUK’nda, toplumu ilgilendiren objektif nitelikli davalar ile bireysel olmakla birlikte kamu yararı niteliği ağır basan davalardan feragat edilemeyeceği yönünde yasal bir düzenleme getirilmeden bu tartışmaların bitmesi mümkün değildir. Bu nedenle, en kısa zamanda 2577 sayılı Kanun’da bu konuda düzenleme yapılması yerinde olacağı kanaatindeyiz.

SONUÇ

- Davadan feragat edebilmek için usulüne uygun olarak açılmış bir davanın bulunması gerekir. Feragat beyanının açık ve kesin olarak yapılması gerekir. Davadan zımnen feragat etmek mümkün değildir. Feragatin şartlı olarak yapılması geçersizdir.

- Feragat hakkında karar verecek olan mahkemenin, görevli ve yetkili bulunması gerekir. Aynı yargı kolu içinde bile görev ve yetki sorunu varsa öncelikle görev ve yetki sorunun çözülmesi ve feragat beyanın değerlendirmesinin görevli ve yetkili mahkemeye bırakılması gerekir. Çünkü feragat sonrasında verilen kararda hakkın özünden vazgeçilmektedir. Esasa ilişkin kararlarda da yetkili ve görevli mahkemenin karar vermesi kamu düzenindendir ve mutlak bozma sebebidir. Öte yandan idari yargıda iptal davalarında, kamu yararı ve bireysel yarar ölçütünün belirlenmesinden sonra feragat hakkında karar verilmesi yerinde olacağından ve bu tespit bakımından mahkemeler arasında, Danıştay daireleri arasında ve daireler ile genel kurul arasında dahi farklı yorumlar söz konusu olabileceğinden, bu durumu, görevli mahkeme veya dairenin tespit etmesinin daha yerinde olacaktır. Çünkü, görevli olmayan idare veya vergi mahkemesinin feragat istemini kabul edebileceği bir durumda, belki görevli olan idare veya vergi mahkemesi işlemde bireysel menfaatleri aşan kamu yararı görerek davanın esasına girerek davayı sonuçlandırabilir.

- Memnuiyet ve ret sebepleri bulunan, tarafsızlığından şüpheye düşülen hâkimin feragat hakkında karar vermemesi gerekir. Çünkü medeni yargı ve özellikle idari yargıda her davadan feragat etmek mümkün değildir. Bu değerlendirmeler yapılırken esasa yönelik inceleme yapılmaktadır. Esasa yönelik inceleme ve

kararlarda ise memnuiyet ve ret sebepleri bulunan bir hâkimin karara katılması mutlak bozma sebebidir ve bu durum kamu düzenindendir.

- Davadan kısmen feragat etmek mümkündür. Ancak kısmi feragatin geçerli olması için tam feragatin özelliklerini de taşıması gerekir. İdari yargı açısından tam yargı ve iptal davalarından kısmen feragat mümkün olabilir. Tam yargı ve iptal davasının birlikte açılması durumunda, bu davalardan birinden feragat edilebileceği gibi, her davanın belli bir kısmından da feragat edilebilir. Düzenleyici işlemler ile bu işlemlere dayalı uygulama işlemleri aleyhine birlikte dava açılması halinde, genel düzenleyici işlemin iptali talebinden feragat edilememeli diğer taraftan uygulama işleminin iptali talebinden feragat edilebilmelidir. Davacı kendi bireysel menfaatinin ihlaline yönelik olan ve bireysel yararı fazla olan uygulama işleminden feragat edebilir. Davacı her iki işlemin iptali isteminden de feragat ederse ise uygulama işleminde feragat beyanı kabul edilmeli, genel düzenleyici işlem bakımından feragat beyanı kabul edilmemeli ve yargılamaya sadece bu işlem üzerinden devam edilmelidir.

- Kural olarak her davadan feragat edilebilir. Bazı istisnai durumlarda ise feragat davayı sona erdirmez. Mahkeme feragat rağmen davaya devam etmekle mükelleftir. İptal davaları açısından, genel düzenleyici işlemlerin iptali davası açıldıktan sonra artık kamuya mal olduğu ve ister ilk aşama olsun, isterse karar verildikten sonra ki aşama olsun bu davalarda bireysel yararı aşan kamu yararı nedeniyle feragat edilemeyeceğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır. Öte yandan bireysel işlemlerin iptali davalarında ise, her olayın mahkemece kendine has özellikleri incelenerek bireysel yarar, kamu yararı dengesine bakılmalı, sonuçları ve etkileri itibari ile tüm toplumu ilgilendirdiğinden bireysel nitelikteki işlemlerden de

feragat edilememelidir. İYUK’nda bu yönde düzenlemeler yapılarak, HUMK’ndan bağımsız bir düzenlemeye gidilmesi ve yapılacak kanuni değişiklik ile kamu yararı ağır basan davalardan feragat edilemeyeceği yönünde düzenleme yapılması daha yerinde olacaktır. Bu tür bir düzenleme ile mevcut tartışmalar ve uygulama farklılığı son bularak hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idarenin kanuniliği ilkesine bir adım daha yaklaşılmış olur. Tam yargı davaları yönünden ise sadece davacının hakkı etkilendiğinden, bu davalarda kamu yararının ön planda olmadığı bu nedenle özel hukuktaki feragat uygulamasının tam yargı davalarında aynen uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Tam yargı davalarında davacı, davanın her aşamasında, her konuda açılmış bulunan davasından feragat edebilir.

- Devlet adına açılan davalarda, belediyelerde ve il özel idarelerinde belediye başkanı, belediye meclisi, vali ve il genel meclisi ve diğer idare temsilcilerine miktarı para ile ölçülebilen davalarda ve belirli miktarla sınırlı olarak davadan feragat yetkisi tanınmıştır. Bu miktarları aşan konusu para ile ölçülebilen davalar ile değeri para ile ölçülemeyen, örneğin imar davalarında olduğu gibi, davalarda ise bu makamların davadan feragat yetkisi yoktur. Çünkü idari makamların yetkileri anayasa ve kanundan kaynaklanır. Konusu parayla ölçülemeyen ve devlet adına açılan davalarda idarenin yetkililerinin feragat edebilmesi için kanunda açıkça yetkili kılınmaları gerekir. Kanunda açıkça bu konuda bir yetki verilmediği için, davadan feragat etmek mümkün değildir.

- İdari yargılamada asli müdahalenin yeri yoktur. Ancak davada menfaati olan kişi davanın ihbarı veya kendiliğinden davaya fer’i müdahil olarak katılabilir. Fer’i müdahil davada taraf olmadığı için davadan feragat edemez. Ancak fer’i müdahil lehine katıldığı davacı tarafından açıkça feragat etme konusunda yetkili

kılınmışsa davadan feragat edebilir. Fer'i müdahilin katıldığı davacı, davanın asıl tarafı olarak fer'i müdahilin rızasına ihtiyaç duymadan davadan feragat edebilir. Bu durumda dava feragat nedeniyle son bulur.

- İdari yargılamada zorunlu dava arkadaşlığı sadece davalılar arasındandır. Dava açma hakkına sahip olanlar, davalarını birlikte açmak zorunda değildirler. Bu durumda olan kişilerin her biri ayrı ayrı dava açabilecekleri gibi, dilerlerse birlikte de dava açabilirler. İYUK'nun 5. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen bu durumda ihtiyari dava arkadaşlığı vardır. İhtiyari dava arkadaşlığında zorunlu dava arkadaşlığından farklı olarak aslında tek bir dava yoktur. Tam tersine dava arkadaşı kadar dava vardır. Bu davalar mahkemede birlikte görülür. Her birinin davası birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle her dava arkadaşı, kendi davası hakkında diğer dava arkadaşlarından farklı biçimde hareket edebilirler. İhtiyari dava arkadaşlarından her biri davanın kendisine ilişkin bölümü üzerinde tasarrufta bulunabilir. Bu nedenle davanın, kendi bölümü üzerinde davadan feragat edebilir. Bu feragat, diğer dava arkadaşlarının davasını etkilemez, onların davasına bakılmaya devam edilir.

- İdari davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde davadan feragat edilebilir mi? Bize göre, genel düzenleyici işlemler ve bireysel işlem olmakla birlikte bireysel menfaati aşan ve kamu yararı ağır basan işlemlerin iptali davalarında yürütmenin durdurulması kararı verilmiş olsun veya olmasın davadan feragat edilememelidir. Ancak uygulamada, bu tür davalarda, yürütmenin durdurulması kararı verilmiş ve böylece idari işlemin hukuka aykırılığı ortaya konulmuş ise, davadan feragat istemleri kabul edilmediği görülmektedir. Başka bir deyişle, yürütmenin durdurulması kararı verilmediği sürece, davadan feragat edilebilmektedir. Tam yargı ve bireysel işlemlerin iptaline ilişkin davalarda ise kamu

yararı söz konusu olmadığından davadan feragat kabul edilmelidir. Bireysel işlemlerin iptali davalarında yürütmenin durdurulması kararı verilmiş olsa bile davacının davasından feragat etmesinde bir sakınca yoktur.

- Mahkemece karar verildikten sonra ancak temyiz süresi dolmadan davadan feragat edilmesi durumunda feragat dilekçesinin temyiz veya itiraz istemi olarak kabul edilmesi ve dilekçenin temyiz veya itiraz merciine gönderilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay, Danıştay ve bölge idare mahkemelerinde de bu yol izlenmektedir.

- Kanun yolları aşamasında davadan feragat edilmesi durumunda Yargıtay veya Danıştay bizzat kendileri feragat nedeni ile davanın reddine veya idari yargılama için karar verilmesine yer olmadığına kararı veremez. Bu durumda feragat nedeni ile ilk derece mahkemesi kararını bozarak, feragat hakkında karar verilmek üzere mahkemesine dosya iade edilir. Çünkü yüksek mahkeme ilk derece mahkemesinin yerine geçerek maddi inceleme yapamaz. Bu nedenle yüksek mahkeme onama, değiştirerek ya da düzelterek onama veya bozma kararı verir, ancak mahkeme yerine geçerek karar veremez. Bu kuralın istisnasının itiraz yolu ile bölge idare mahkemelerine yapılan başvurularda itiraz aşamasında yapılan feragatler bakımından geçerli olabileceğini düşünmekteyiz. İYUK'nun 45. maddesi uyarınca bölge idare mahkemeleri itiraz üzerine, ilk inceleme üzerinden verilen kararlar hariç, gerekli inceleme ve araştırmayı kendisi yaparak esas hakkında ilk derece mahkemesi gibi karar verir ve kararları kesindir. Bu nedenle bu aşamada verilecek bir feragat beyanı üzerine bölge idare mahkemesinin bizzat kendisinin feragat nedeniyle karar verme yetkisi vardır.

- Davadan feragat üzerine idari yargıda karar verilmesine yer olmadığına, medeni yargıda davanın reddine hükmedilmektedir. İdari yargı açısından davanın

reddine karar verilmesi halinde, idarenin yapmış olduğu işlem hukuka uygunmuş gibi algılanabilecektir. Oysa ki işlemin esası incelense, belki işlem hukuka aykırı bulunacaktır. Bu durumda hukuka aykırı bir işlem davacının beyanı veya mahkemenin kesin hüküm niteliğindeki kararı ile hukuka uygun hale gelebilecektir. Ayrıca feragat halinde mahkemenin karar vermesine gerek yoktur. Çünkü davacının isteğı kalmamıştır.

- Davacının davadan feragat ettiğine ilişkin beyanı ile taraflar arasındaki uyuşmazlık sona erer. Ancak dava mahkemenin bu beyanın doğru olup olmadığı, kanunun öngördüğü şekilde yapılıp yapılmadığı, davadan feragat edilebilecek nitelikte bir dava olup olmadığı hususlarında yapacağı araştırmadan sonra feragate ilişkin vereceğı karar ile son bulur. Bu sebeple davayı sona erdiren mahkeme kararıdır.

- Davacının davasından feragat beyanından sonra feragatten rücu etmesi mümkün değildir. Çünkü feragat beyanı yenilik doğuran bir beyandır ve kullanılmakla sona erer. Ancak hata, hile ve ikrah halleri varsa bu durumda medeni yargıda açılacak dava sonunda feragat beyanı iptal edilebilir.

- Feragat beyanı ile davanın son bulması halinde dava kesin hüküm nedeniyle son bulur. Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan dava tekrar açılmaz. Davanın açılması durumunda ise kesin hüküm nedeni ile dava reddedilir. Kesin hüküm dava şartı olduğundan mahkeme bunu resen gözetir ve taraflar da yargılamanın her aşamasında ileri sürebilir.

- İdari yargıda hata, hile ve ikrah sebepleriyle davadan feragat beyanının iptali için dava açmak mümkün değildir. Ancak istisnai olarak belediye başkanının,

belediye meclisinin, valinin ve il genel meclisinin davadan feragate ilişkin idari işlemleri dava konusu edilmiş ve bu işlemler idari yargı yerince iptal edilmişse bu durumda feragat nedeni ile son bulan davalara kaldığı yerden devam edilebilmelidir.

- Gerek HUMK’nda, gerek İYUK’nda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulacak durumlar sınırlı sayıda sayıldığı için feragatin geçersiz olduğu gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün değildir.

KAYNAKÇA

- Akcan, Recep: Usul Kurullarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Nobel Yayıncılık, Ankara 1999
- Alan, Nuri: İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları, DD, yıl 13, 1983, s. 25
- Alangoya, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979
- Ansay, S. Şakir: Hukuk İcra ve İflas Usulleri, 5. Bası, Ankara 1960
- Ansay, S. Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960
- Ansay, S. Şakir: Sulh, AÜHFD, yıl 1, 1943, sy. 1, s. 207
- Aral, Fahrettin: Türk Medeni Hukukunda Mirasın Taksimi Davası, Ankara 1979
- Aras, Bahattin: Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Ankara 2007
- Arslan, Ramazan: İcra – İflas Hukukunda İhale ve İhalenin Feshi, Ankara 1984 (İhalenin Feshi)
- Arslan, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989 (Dürüstlük Kuralı)
- Arslan, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977 (Yargılamanın Yenilenmesi)
- Arslan, Ramazan/ Tanrıver, Süha: Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001
- Arslan, Ahmet/ Sınmaz, Emin/ Dündar, Tuncay: İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları, Turhan Kitabevi, Ankara 2005

- Aslan, Kudret: Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 1999
- Atasayan, Tacettin: Hukuk Muhakemeleri Usulü İçtihatlar Külliyyatı, Türkiye Ticaret Matbaası, 1954
- Aybay, Aydın: Müşterek Mülkiyette Taksim, İstanbul 1966
- Azrak, Ali Ülkü: İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, Onar Armağanı, 1977
- Bal, Yakup/ Karabulut, Mustafa/ Şahin, Yahya: İdari Yargılama Usulü İle İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003
- Balta, Tahsin Bekir; İdare Hukuku, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1970/1972, Ankara
- Balta, Tahsin Bekir; İdare Hukukuna Giriş, TODAİE Yayınları, Ankara 1970
- Belgesay, Mustafa Reşit: Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi, Duygu Matbaası, İstanbul 1949 (Şerh)
- Berki, Şakir: Türk Medeni Kanununda Evlenmede Mutlak Butlan AÜHFD, 1962/1-4
- Berki, Şakir: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959
- Berkin, Necmeddin: Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul (Tarihsiz) (Usul Hukuku Rehberi)
- Berkin, Necmeddin: Hak Ve Dava Hakkı(Hukuk Dünyası Y., 1944, No: 6-7)
- Berkin, Necmeddin: İflas Hukuku, İstanbul 1972

Bilge, Necip: Hukuk Başlangıcı, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 1994

Bilge, Necip: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1967
(Usul)

Bilge, Necip/ Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, B. 3, Ankara, 1978

Budak, Ali Cem: Prof. Dr. Baki Kuru'nun Nizasız Kaza İsimli Eserinden Beri
Çekişmesiz Yargı Alanında Meydana Gelen Başlıca Değişiklikler, Prof.
Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004

Buz, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005

Candan, Turgut: İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2. Bası, Maliye Ve Hukuk
Yayınları, Ankara, Ekim 2006

Coşkun, Sabri/ Karyağdı, Müjgan: İdari Yargılama Usulü, Seçkin, Ankara 2001

Çağlayan, Ramazan: İdari Yargıda Kanun Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002

Çağlayan, Ramazan: İdari Kararlarının Sonuçları Ve Uygulanması, 3. Bası, Asil
Yayın, Ankara 2004

Çakmak, Münci: İdari Yargıda Davadan Feragat, AÜHFD, c. 53, 2004, sy. 1

Çenberci, Musa: Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985

Çenberci, Mustafa: Hukukta Kesin Hükme İlişkin İçtihatlar, AD, yıl 35, Eylül-Aralık
1964, sy. 9-12, s. 1133- 1177

Çırakman, Erol: Hukuk Yargılama Usulünün İdari Yargıda Uygulanması, İdari
Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-11-12 Haziran 1982,
Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu, No: 33, Ankara, 1982,

Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap (1965-1976), Danıştay Yayınları,
Ankara 1976

Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları, Danıştay Yayınları, Ankara 1973

Danıştay Onikinci Daire Kararları, Danıştay Tasnif Bürosu Yayınları No: 22

Deliduman, Seyithan: Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Noter Senetleri,
NOTEV, Ankara 2001

Derbil, Süheyp: İdare Hukuku, 5. Bası, Ankara 1959.

Deren Yıldırım, Nevhis: İflasın Hukuki Mahiyeti, İÜHFM, C. LIV, sy. 1-4, 1991-
1994, İstanbul 1994

Duran, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982

Erdemir, İlter: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1986

Erdoğan, Cevdet: Topluluk Mülkiyeti ile Ortaklığın Giderilmesi Dava ve İlkeleri,
Ankara 1975

Erdoğan, Celal: Açıklamalı ve İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 1973
Ankara (Açıklamalı)

Erdoğan, Hasan: Ortaklığın Giderilmesi (İzalei Şüyu) Davaları, Ankara 2008

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, B. 5, İstanbul 1994

Erkut, Celal: İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku
Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu, İdari Yargının Yeniden
Yapılandırılması Ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü
Sempozyumu, Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133. Yıl, Danıştay Tasnif Ve
Yayın Bürosu Yayınları No: 63, Ankara 2003, s. 87-103

- Ermenek, İbrahim: Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul (Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller) Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2001
- Ermumcu, Osman: Hakimlerin Şahsi Tazminat Sorumluluğu Bağlamında İdari Hakimlerin Durumu, Türk Hukuk Dergisi, Eylül 2006
- Eroğlu, Hamza: İdare Hukuku, Işın Yayıncılık, 4. Bası, Ankara 1985
- Feyzioğlu, Necmettin Feyzi: Aile Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1986
- Gençcan, Ömer Uğur: Boşanma Hukuku, Ankara 2006
- Gözler, Kemal, İdare Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa 2003
- Gözübüyük, A. Şeref: Yönetim Hukuku, 24. Bası, Turhan Kitabevi, Ağustos, Ankara 2006
- Gözübüyük, A. Şeref: Yönetmelik Yargı, Turan Kitabevi, 17. Bası, Ankara 2003
- Gözübüyük, A. Şeref/ Dinçer, Güven: İdari Yargılama Usulü, 2. Bası, Turan Kitabevi, Ankara 2001
- Gözübüyük, A. Şeref/ Tan, Turgut: İdare Hukuku, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2004
- Günday, Metin: 1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı Ve Sınırları, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Danıştay Yayınları No:53, 1-4 Mayıs, Ankara 1990 s 139-148

Günday, Metin: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması Ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Sempozyum, Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133. Yıl, Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları No: 63, Ankara 2003, s. 79-86 (Hukuk Usulü Muhakemeleri)

Günday, Metin: İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 5. Bası, Ankara 2002

Güran, Sait: İdari İşlem Ve İdari Yargının Kuruluş Ve İşleyişine İlişkin Temel Esaslar, İBD, C. 77, Yıl 2003, sy. 1 s. 5-22

Karafakih, İsmail Hakkı; Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1952

Karafakih, İsmail Hakkı: Hakimlerin Verdikleri Kararlardan Dolayı Şahsen ve Devletin Dolayısıyla Sorumluluğu, AÜSBFD, c. 11, Eylül 1956, sy. 2. (s. 38-47)

Karagözoğlu, H. Fevzi: Danıştay Yargılama Usulünde Davadan Feragat ve Kabul, Ankara 1975, Fon Matbaası

Karavelioğulları, Celal: İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5. Bası, 2001

Karslı, Abdurrahim: Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001

Konuralp, Haluk: Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafin Yeri (Hukuk Davaları Açısından), AÜHFD, c. 50, sy. 1, Ankara 2001, s. 28

Kılıçoğlu,Ahmet.; Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu, AÜHFD, 1973

Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü 6. Baskı, Cilt Iv, İstanbul 2001

Kuru, Baki: İcra Ve İflas Hukuku, C. 2, B.3, İstanbul 1993

- Kuru, Baki: İflas Ve Konkordato Hukuku, Ankara 1971 (İflas ve Konkordato)
- Kuru, Baki: Nizasız Kaza, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961 (Nizasız Kaza)
- Kuru, Baki: Davalının Da Görevli Veya Yetkili Mahkemeye Başvurmak Hakkı Var Mıdır? ABD, c. 24, yıl 1967, sy. 6, s. 897-900
- Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı Değiştirilmiş 18. Baskı, Ankara 2007
- Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: İcra Ve İflas Hukuku, Ankara 1996
- Moroğlu, Erdoğan/ Muşul, Timuçun: Tebligat Hukuku, İstanbul 1990
- Muşul, Timuçun: Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, İstanbul 1984
- Odyakmaz, Zehra: İdari Yargı İle İlgili Öneriler, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması Ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Sempozyum, Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133.Yıl, Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları No; 63, Ankara 2003, s. 141-151 (Öneriler)
- Odyakmaz, Zehra: Türk İdare Yargılama Usulünde Kararlara Karsı Başvuru Yolları, İstanbul 1993
- Onar, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul 1966
- Öktemer, Semih: İflas İsteğinden Vazgeçme, YD, c. 8, Ocak-Nisan 1982
- Önder, Akil: Hukuk Davalarında Hüküm Lahik Olduktan Sonra Davadan Feragat Temyiz Mahkemesince Bozma Sebebi İttihaz Olunabilir mi?, AD, yıl 1942, sy. 7, s. 799-810

Önen, Ergun: Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez, ABD, 1976/1, s. 26-40
(Feragat ve Kabul)

Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Yayınları No: 299, Ankara 1972 (Sulh)

Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1979
(Yargılama Hukuku)

Özay, İl Han: Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004

Özay, İl Han: Türkiye’de İdari Yargının İşlev Ve Kapsamı, İdari Yargıda Son
Gelişmeler Sempozyumu, Danıştay Tasnif Ve Yayın Bürosu Yayınları,
No: 33, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, s. 11-31

Özbek, Mustafa: Noter Senetlerinde Sahtelik, NOTEV, Ankara 2001

Özdeş, Orhan; Hakimlerin Hukuki Sorumluluğu Ve Devlet, DD, 1971

Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İzmir 1995 (Asli
Müdahale)

Pekcanitez, Hakan: İcra – İflas Hukukunda Şikayet, Ankara 1986

Pekcanitez, Hakan: İdari Yargıda Fer’i Müdahil Hükmü Tek Başına Temyiz Edebilir
Mi? Prof. Dr.Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi
Yayını, İzmir 2001

Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Fer’i Müdahale, Ankara 1992 (Fer’i
Müdahale)

Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000

Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkeles, Muhammet: Medeni Usul Hukuku 6.
Baskı, Ankara 2007

Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet:
İcra ve İflas Hukuku, 6. Bası, Ankara 2008

Petek, Hakan: Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Işığında Boşanma
Davaları, İzBD, yıl 65, Temmuz 2000, sy. 3. (s. 12-54)

Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku,
Beta Yayınevi, 7. Bası, İstanbul 1997

Postacıoğlu, İlhan. E: Medeni Usul Hukuku Dersleri, B. 6, İstanbul 1975

Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Temel Esaslar, 8. Baskı, Adana 2009

Reisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Beta, İstanbul 1997

Selçuk, Sami: Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm, Şartları, Kesin Hüküm İtirazı,
AD, yıl 64, Kasım 1973, sy. 11, s. 937-956

Sirmen, Lale: Türk Özel Hukukunda Şart, BTHAE, Ankara 1992

Soner, Lütfü Fikri: Feragat, Kabul ve Sulhe Dair Bazı Sorular, ABD, yıl 34, 1977,
sy. 3-4, s.439-448

Şener, Esat: Boşanma, Seçkin Yayınevi, Mayıs 1997

Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I, 1. Bası, İstanbul 1990

Tanrıver, Süha: İlamlı İcra Takiplerinin Dayanakları Ve İcranın İadesi, Ankara 1996
(İcranın İadesi)

Tanrıver, Süha: Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, AÜHFD, C. 44, sy. 1-4,
1995

- Tanrıver, Süha: Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine, AÜHFD, C. 49, sy. 1-4, 2000
- Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007 (Derdestlik İtirazı)
- Taşpınar, Sema: Borçlunun Bazı Mallarının Haczedilememesi ve Nedenleri (Haczedilmezlik ve Nedenleri), Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 1994
- Taşpınar, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001 (İspat Sözleşmeleri)
- Taşpınar, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, Av. Faruk Erem Armağanı, TBB Yayını, Afşaroğlu Matbaası, Ankara 1999
- Taşpınar, Sema: Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHFD, c. 45, sy. 1-4, 1996, s. 533-570
- Tomul, Ahmet/ Toktas, Nihat/ Akdemir, Ali: Vergi ve Diğer İdari Davalarda Dilekçe Ret Sebepleri, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2005
- Topuz, İbrahim/ Özkaya, Kadir: İdari Yargılama Usulü Kanunu, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2002
- Turmangil, Civan: Vergi Davasının Hukuki Niteliği, AÜHFD, c. XXXIX, sy. 1-4, 1982-1987
- Tutumlu, Mehmet Akif: Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2006
- Ulukapı, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991

- Ulukapı, Ömer: Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlanma İlkesi, SÜHFD, C. 6, Konya 1998, sy. 1-2, s. 713-732
- Ulukapı, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997, s. 143-149
- Uluslan, İlhan: Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, MHAD, yıl 1971, sy. 7, s. 68-90
- Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 6. Baskı, İstanbul 1997
- Üstündağ, Saim: İddia Ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967
- Yaman, Murat: Açıklamalı İçtihatlı Dilekçe Örneği, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu, 2. Bası, Bilge Yayıncılık, Ankara 2006
- Yasin, Melikşah: İdari Yargılama Usulünde Davadan Feragat ve Davayı Kabul, AÜEHFD, C. 8, Erzincan 2004
- Yavuz, Nihat: Hukuk Davalarında Feragat ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin En Son Kararı Üzerine Bazı Düşünceler, ABD, yıl 34, 1977, sy. 5, s. 1019-1025
- Yener, Orhan: Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi, Ankara 1996
- Yenice, Kazım/ Esin, Yüksel: Açıklamalı İçtihatlı Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaası, Ankara 1983
- Yeşil, Sevgi Başak: Medeni Usul Hukukunda Islah, Manisa Barosu Dergisi, yıl 24, Nisan 2005, sy. 93, s. 125-134
- Yıldırım, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, Mimoza, Konya 2006

Yıldırım, Ramazan: “Türk İdari Yargısında Yargılamanın Yenilenmesi”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. I, İstanbul 2001, s. 424-440 (Yargılamanın Yenilenmesi)

Yıldız, Şerife: İdari Yargıda Re’sen Araştırma Yetkisi, EsBD, Haziran 2005, sy. 7 s. 215-225

Yılmaz, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010 (Islah)

Yılmaz, Ejder: İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı, ABD, c. 40, yıl 1983, sy. 3-4, s. 11-34

Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 1992

Yılmaz, Ejder: İflas Kararının Verilmesinden Sonra İflas Davasından Feragat, MSÇD, 1985 (Feragat)

Yılmaz, Ejder: İflas İdaresi, AÜHF Yayınları No:390, Ankara 1976

Zevkliler, Aydın; Medeni Hukuk, 4. Basım, Ankara 1995

Zevkliler, Aydın/ Havutçu, Ayşe/ Gürpınar, Damla: Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 6. Bası, Ankara 2008

ÖZET

Taraf usul işlemlerinden olan davadan feragat, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 91. maddesi ile 95. maddesi arasında düzenlenmiştir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yaptığı atıf nedeniyle, idari yargıda da aynı hükümler uygulanmaktadır.

Davadan feragat ile davacı, kendi açtığı davayı, kendi iradesi ile sona erdirmektedir. Böylece davacı, dava dilekçesindeki talep sonucundan vazgeçmektedir. Talep sonucu, davacının yargılama sonucunda ulaşmak istediği şeydir.

Derdest davadan feragat edilebilir. Hüküm kesinleşene kadar, davadan her zaman feragat etmek mümkündür. Davadan feragatin geçerliliği için, feragat beyanının davalıya ulaşması veya bunun mahkeme tarafından kabulü gerekmez. Feragat beyanının açık ve kesin olması, şartlı olmaması yeterlidir. Feragat beyanından rücu edilmesi mümkün değildir.

Gerek medeni usul hukukunda, gerek idari yargılama hukukunda davadan feragatin geçerli olmadığı dava türleri bulunmaktadır. Bu durumlarda, davacının feragat beyanına rağmen, yargılamaya devam edilir.

İdari yargıda, iptal davalarının soyut ve objektif özelliklerinden hareketle, hukuk devletinin bir gereği olarak düzenleyici işlemlerle, kamu yararı ağır basan davalardan feragat edilemeyeceği içtihatlarla kabul edilmektedir. Bu konuda kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Biz bu çalışmamızda, davadan feragat kavramını, özelliklerini, medeni yargı ve idari yargılamada benzerlik ve farklılıklarını birlikte ele alarak, yargı içtihatlarına yer vermeye çalıştık.

ABSTRACT

Withdrawal of the appeal which is caused by party procedure process is arranged between 91th and 95th elements of Acts of Rules of Civil Practice. The same laws are brought into action because of reference done by 31st element of Administrative Procedure Act.

By the withdrawal of the appeal, the plaintiff closes the case sued by himself/herself by his/her own will. In this way, plaintiff quit the result of his demand specified at his/her bill in equity. Result of the demand is defined as the thing that plaintiff want to access at the end of the judging process.

Pending case can be withdrawn. Withdraw of the appeal is always possible until the judgment become definite. Access of notice of renunciation to plaintiff or acknowledgement of this by the court is not necessary for the legality of withdrawal of the appeal. An open, unconditional and definite notice of renunciation is sufficient. It is impossible to disaffirm from notice of renunciation.

There are types of cases in both civil procedure and administrative procedure in which withdrawal of the appeal is not valid. Despite the notice of renunciation of plaintiff, judging continues at this situation.

By referencing the objective and abstract properties of actions for nullity, and as a need of state governed by the rule of law, It is accepted that cases which are in the public interest can not be withdrawn in administrative judgment by caselaw. An open regulation stands in this act about this subject.

We tried to give a place to judgment caselaw, by handling the similarities and differences of withdrawal of the appeal concept and its properties, in administrative and civil judgment together.