

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Dava, 7.11.2000 tarihinde polis memurunun silahından atılan kurşunun maktul Alican Kaynar'ın ölümüne sebebiyet vermesi nedeniyle davalı idarenin hizmet kusurundan bahisle 25.500.000.000-TL manevi, 15.000.000.000-TL maddi olmak üzere toplam 40.500.000.000-TL'nin olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2577 Sayılı Yasanın 31. maddesinin 1. fıkrasında; "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuniyeti 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 sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü yer almaktadır.

Anılan yasa hükmü uyarınca, idari yargılama usulünün genel ve müstakil niteliği zedelenerek, yargılama sürecinde tarafların iradelerinin mutlak egemen olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarına özgü çeşitli usuli müesseselerin idari yargılama usulüne de aktarılması sonucunda re'sen yargılama rejimine kısıtlama getirilmiştir.

Özel hukukta, kural olarak, yargılama usulü tarafların sübjektif nitelikteki haklarının korunmasının sağlanması amacına yönelik olarak düzenlenmiş ve esas olarak yargılamaya en az yargıç kadar tarafların da egemen olduğu bir yargılama hukuku modeli benimsenmiştir. Oysa idari yargıda, sadece idare yargıcının egemen olduğu ve bu bağlamda da "re'sen yargılama" usulünün kabul edildiği bir yargılama rejimi söz konusu olup; bu yargılama rejimi altında idare yargıcının "hukukun ne olduğunu belirleme yetkisi"ni kısıtlayacak hiçbir usuli müessesenin uygulanabilme yeteneği olmadığı ifade edilmelidir. Bu nedenle de, gerek bu maddede ve gerekse bu maddeye paralel olarak düzenlenen 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 56. maddesinde yargılamanın çeşitli aşamalarında idare yargıcının uygulayacağı usuli muameleler bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan genel yollama ile bu maddelerde sayılan çeşitli usuli müesseseler ancak idari yargının genel ve müstakil yapısı ve özellikleri çerçevesinde değerlendirilmek ve ancak bu yapı ile bağdaştığı ölçüde gözetilip, uygulanmak gerekir.

Ne var ki, uygulamada HUMK'daki bazı usuli müesseselerin yargıç tarafından idari yargılama hukukunun özellikleriyle bağdaşmadığı halde Hukuk Yargılaması Usulü kapsamında uygulanmakta olduğu ve hatta bu nedenle de çoğu zaman yargılamanın önemli ölçüde gecikmesine sebep olduğu ve bazende bu müesseselerin uygulanması suretiyle objektif bazı hukuka aykırılıkların saptanamayarak, idari yargıdan beklenen kamusal faydanın da gerçekleştirilememiş olduğu görülmektedir.

İhtilaf konusu olayda dosya kapsamında mevcut bulunan her türlü bilgi-belge dikkate alınarak vaki ölüm olayının gerçekleşmesini takiben 2577 Sayılı Yasanın 13. maddesi gereğince davacıların davalı idareye dava konusu zararlarının ödenmesi istemiyle yaptıkları başvuru tarihi olan 22.10.2001 tarihi itibarıyla (ve bu tarihten itibaren) davacıların uğradığı destekten yoksun kalma (gelir kaybı) tazminat miktarının hesaplanması bakımından dosya

Esas Sayısı : 2004/103

Karar Sayısı : 2008/121

üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmış, dosyaya sunulan bilirkişi raporu neticesinde baba için 9.969.614.472-TL; anne için 9.251.786.872-TL kazanç kaybı hesaplanmış, bu rapor taraflara tebliği edilmiş olup davacı vekilinin 5.4.2004 tarihli bilirkişi raporuna itiraz dilekçesini takiben 20.5.2004 tarihli dilekçesi ile davanın netice-i talebine yönelik ıslah talebinde bulunulmuş olup şu iddialara yer verilmiştir.

Her ne kadar 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda davanın ıslahı hususunda bir hüküm yoksa ve aynı Kanunun HUMK.na atıf yapan 31. maddesinde de ıslah konusu belirtilmemişse de;

HUMK'nun 87. maddesi son cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra Adli Yargıda müddeabihin ıslah suretiyle artırılması karar altına alınmıştır. Bu hususun İdari Yargıda da uygulanmasının Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı açısından kaçınılmaz olduğu, zira Anayasa'nın 153. maddesi "Anayasa Mahkemesi kararları, yasama, yürütme ve yargı organlarını ... bağlar." 141. maddesi "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir." hükümlerine amirdir. Anayasa Mahkemesi anılan kararında davacıyı iki kez dava açmaya zorlamanın hak arama özgürlüğünü sınırladığına ve bu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşmadığına karar vermiştir.

Yine aynı kararda; dava açıldıktan sonra davacının müddeabihi "ıslah" yoluyla artırmasını önleyen kural bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığından Hukuk devleti ilkesine aykırıdır denilmiştir.

Bu cümleden hareketle 2577 Sayılı İYUK'nun da davanın ıslahını düzenleyen bir kural yoksa, doğrudan bu karar gereğince işlem yapılmasının zorunlu olduğu, şayet ıslahı engelleyen bir kural varsa, bununda Anayasanın 141 ve 153. maddeleri gereğince uygulanma olanağı kalmadığı, 2577 Sayılı İYUK'nun 31. maddesi HUMK'na atıfta bulunurken yaptığı tahdidi sıralamanın bu durum karşısında Anayasaya aykırı olduğu, davanın ıslahı yönündeki talebin mahkemece kabul edilmediği taktirde 31. maddenin "Bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda;" cümlesinden sonra ve "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır." Cümlesine kadar olan "Hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif ve delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların muhakemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde" şeklindeki tahdidi sayımın yapıldığı bölümünün iptali gerektiği, çünkü bu tahdidi sıralama ile HUMK ile düzenlenen genel hükümlere atıfta bulunulurken, davanın ıslahı gibi diğer birçok temel kuralın açıkta bırakıldığı, bu nedenle İYUK'nun 31. maddesinin belirtilen bölümünün Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği, defi yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülmesinin talep edildiği, diğer taraftan bu kararın uygulanması ile adli yargıda görülen haksız fiille ilgili bir davada müddeabihin ıslahı mümkün olacak iken, davalısı kamu idaresi olan idari yargıda ise, bu hükmün uygulanmayacağı, bu durumun Anayasanın kişilerin yasa önündeki eşitliği ilkesine ters düşeceği ileri sürülmekte olup, davacı taraf vekilinin bu iddiaları Mahkememizce de ciddi bulunmaktadır.

Hakikaten idari yargıda görülen tam yargı davalarında davacı tarafın açık ve net olarak bilemediği, bu nedenlerle dava tarihinde gerçek zararın ortaya konulamadığı hallerde ki bu durumlarda da Mahkemece bilirkişi incelemesine gidilmekte olup, bilirkişi raporu sonrasında tespit edilen gerçek zararın davacı tarafından talep olunan zarardan daha fazla olması durumunda ve bu halde davacı tarafın harcını yatırmak kaydıyla davanın netice-i talebine

yönelik ıslah talebinde bulunması durumunda bakılan olayda karşılaşılan usule ilişkin yargısal sorunla karşılaşılmaktadır. Şöyle ki;

Bilindiği gibi, Medeni Yargılama Usulü uygulanarak çözümlenecek olan uyuşmazlık ve davalar özel hukuk alanındaki uyuşmazlık ve davalar olup, bu uyuşmazlık ve davalarda taraflarca karşılıklı olarak ileri sürülen subjektif haklar çatışır. Bu nedenle, özel hukuk alanındaki uyuşmazlıkları çözümleyecek olan yargıç, kamu düzeni ile sıkı sıkıya ilişkili ayrık durum ve konular dışında, taraflarca ileri sürülen sav ve savunmalarla ve getirilen kanıtlarla bağlı olup, bunların ötesinde önüne gelen uyuşmazlık ve davayı çözümlmek için kendiliğinden (re'sen) araştırma yetkisine sahip değildir. Pasif bir konumda olan yargıç, taraflarca ileri sürülen sav ve savunmaları ve getirilen kanıtları inceleyip değerlendirerek, hangi tarafın haklı olduğuna; başka bir anlatımla çatışan çıkarlardan hangisinin hukuk tarafından korunduğuna karar verir. Özel hukuk alanındaki uyuşmazlık ve davaların çözümlenmesinde izlenecek olan yargılama usulleri de, esas itibarıyla bu uyuşmazlık ve davaların özelliklerine göre oluşmuştur. Öğretide, HUMK'nun yollama yapılmayan hükümlerinin, idari yargılama usulünde boşluk olması halinde, idari yargıda da uygulanmasının yararlı ve yerinde olacağı yolunda görüşler savunulmuş, Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun eski bir kararında da "idari *kazada* hakimnin adli esaslardan ilham alması(nın) umumen kabul edilmiş" bir hukuk kuralı olduğu belirtilmiştir. Ancak Danıştay'ın 5.2.1954 gün ve E: 1952/154 K: 1954/33 sayılı içtihadı birleştirme kararında, HUMK'nun idari yargıda uygulanabilecek olan hükümleri "hasren tayin ve tahdit edilmiş" bulunduğu görüşünden hareketle, HUMK'nun yollama yapılmayan hükümlerinin idari yargıda uygulanamayacağı içtihat edilmiştir. Daha sonraki çeşitli Danıştay kararlarında da aynı yol izlenmiştir.

Danıştay'ın 12. Dairesinin 15.1.1974 gün, E:1970/5100 K:1974/22 sayılı kararında, davacılarından ölenin eşi ve iki çocuğu için onbeşer bin lira maddi tazminat istenmiştir. Bilirkişi incelemesinde eşin maddi zararının 25.143 lira, çocuklardan birininki 25.927, diğerininki ise 28.930 lira olarak saptanmıştır.

Danıştay isteğe bağlı kalarak eş ve çocuklar için onbeşer bin lira maddi tazminata hükmetmiştir.

Netice itibarıyla; 2577 Sayılı Yasa incelendiğinde "ıslah müessesine" ilişkin herhangi bir düzenlemenin olmadığı açıkça ortadadır. Bu halde bakılması gereken Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunan 2577 Sayılı Yasanın 31. maddesidir. Ancak bu usul hükmünde de HUMK'na hangi hallerde başvurulabileceği hususu tahdidi olarak tek tek belirtilmiş olup örnekseme yoluna dahi gidilmemiştir. Kaldı ki, Danıştayın yerleşik içtihatlarında fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasında dava açma süresi aşılabacağı gerekçesiyle kabul görmemektedir. Örneğin, Danıştay 10. Dairesinin 15.5.1992 gün E:1991/2716 K: 1992/2050 sayılı kararında "davacının fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak açmış olduğu ilk tazminat davasında yaptırılan bilirkişi incelemesiyle saptanan zararın istemini aşan bölümünün tazmini istemiyle açtığı dava; idari yargıda, idari eylem veya işlemlerden doğan zararın tazmininin ancak süresi içinde açılacak davalar yoluyla istenebileceği, fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak süresi geçirildikten sonra yeniden tam yargı davası açılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. O halde mevcut yasal düzenleme ve yerleşik içtihatlar dikkate alındığında idari yargıda görülen bir tam yargı davasında davanın ıslahı mümkün bulunmamaktadır.

Buna karşın, adli yargıda müddeabihin ıslah yoluyla genişletilmesini (arttırılmasını) engelleyen HUMK'nun 87. maddesinin son cümlesinin Anayasa Mahkemesinin 20.7.1999 tarih

ve E: 1999/1 K: 1999/33 sayılı kararıyla iptalinden sonra adli yargıda müddeabihin ıslah suretiyle artırılması karar altına alınmıştır. Çağdaş demokratik rejimlerin temel ilkelerinden biri olan "hukuk devleti" Anayasa'nın 2. maddesinde "Cumhuriyetin nitelikleri" arasında sayılmıştır. Kişilerin devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk devletinde gerçekleştirilebilir. Bu nedenle, hukuk devleti temel hak ve özgürlüklere saygı gösteren, onların korunup güçlenmelerine olanak sağlayan, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olan devlettir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kişilerin, hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde edebilmeleri için her türlü önlemin alınmasını zorunlu kılar.

Bu itibarla idari yargıda açılan bir tam yargı davasında dava açıldıktan sonra davacının müddeabihi "ıslah" yoluyla arttırabilmesini tahdidi bir şekilde sayım yaparak HUMK'na atıfta bulunmak suretiyle önleyen 2577 Sayılı Yasanın 31. maddesinin 1. fıkrasının Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte, özel hukuktan kaynaklanan ve adli yargıda görülen bir davada müddeabinin ıslahını engelleyen HUMK'nun 87. maddesinin son cümlesinin Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra davanın ıslahı mümkün olabileceksen, 2577 Sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan "Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar.

Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler" hükmü çerçevesinde benimsenmiş bulunan "yargıcın re'sen yargılama yetkisi" prensibi uyarınca, yargıcın yargılamanın her aşamasında yargılamanın seyrinin gerektirdiği her türlü kararı alabilme ve her türlü yargılama enstrümanını serbetçe kullanabilme gücü bulunan idari yargıda görülen bir tam yargı davasında ise; 2577 Sayılı Yasanın 31. maddesi HUMK'nun ıslah müessesine atıfta bulunmadığı için davanın ıslahı mümkün olamayacaktır. Bu durumda, "Kanun önünde eşitlik" başlıklı Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Anayasa'nın 152. maddesi ve 2949 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi uyarınca Mahkememizde görülmekte olan bu davada davacı tarafın davanın netice-i talebinin ıslahına yönelik talebi sebebiyle uygulanmak ve irdelenmek zorunluluğu bulunan 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin 1. fıkrasının "Bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda..." cümlesinden sonra gelen ve "...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır." Cümlesine kadar olan kısmın yani tahdidi şekilde tasrih olunan hakimnin 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 bölümünün Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu kanaatine ulaşıldığından bu konuyla ilgili dosyada mevcut belgelerin onaylı birer örneği ile söz konusu yasa hükmünün yukarıda belirtilen kısmının iptali istemiyle itirazın Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, bu kararın bir örneğinin taraflara da tebliğine, 24.6.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.""