

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

Başvuru kararlarının gerekçe bölümleri aynen şöyledir:

'1. 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanununun 28 nci maddesinin 3 ncü fıkrası;

'Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak avlanan, öldürülen veya yaralanan hayvanlar müsadere edilmiş olsa dahi talep halinde hükmolunacak tazminat av hayvanı türlerine göre Bakanlıkça tespit edilen değerler üzerinden, zehirle avlanmalarda ise beş misli fazlasıyla hesaplanır ve tahsiline mahkemece karar verilir. Tahsil edilen para, Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedilir.' hükmünü amirdir. Bu hükme göre mahkemelerce hükmedilecek tazminat miktarı Bakanlığın her yıl belirlediği miktarlar üzerinden hesaplanmaktadır.

2. T.C. Anayasasının 36 ncı maddesinin 1nci fıkrası ise 'herkesin adil yargılanma hakkına' sahip olduğunu hükme bağlamıştır.

3. Bu iki hüküm arasında özde çelişki olduğu ve ilgili kanun hükmünün Anayasanın mezkur hükmü ile, Anayasanın özü ve ruhuna aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

4. Tazminat esasen, özel veya tüzel kişilerin bir haksız fiile maruz kaldıklarında bu haksız fiilin meydana getirdiği zararın tazmin edilmesi, hasar veya zararın giderilmesi ya da varsa manevi zararlarının belli suretlerde karşılanıp, zarar görenin tatmin edilmesi esasına dayalıdır. Kanunlarla öngörülen özel tazminat hallerinin bu cümleden olmadığı izahtan varestedir.

5. Kara Avcılığı Kanununda öngörülen tazminat da esasen bir haksız fiilin doğurduğu zararın giderilmesi maksadına matuftur. Avlanması yasak hayvanların neslinin devamının sağlanması, gerektiğinde soylarının devamı için tedbirler alınarak giderlerin de kısmen yasak avlanan kişilerden alınan tazminatlarla karşılanması amaçlanmıştır.

6. Ancak Kanunun içeriğine bakıldığında bunun bilinen hukuki kurallara uygun bir tazminat olmadığı görülecektir. Bu madde ile kanun koyucu bir anlamda nev'i şahsına münhasır bir tazminat biçimi öngörmüştür. Bu düzenleme doğru bir maksada hizmet etse dahi düzenleme biçimi açısından yanlıştır. Borçlar hukukunun temel ilkelerine uymayan ve aslında daha çok ceza maksadına hizmet eden bir düzenleme biçimi tercih edilmiştir.

7. Hiçbir hukuk düzeninde tazminat alacaklısının henüz tazminat doğurucu olay gerçekleşmeden genel bir düzenleme ile tazminat miktarını belirlemesi doğru kabul edilemez. Derdest dosyalarda da olduğu gibi davacı idare kendi belirlediği tazminatı talep etmekte, tazminat miktarı yönünden denetime elverişli hiçbir kıstas ve gerekçe göstermeden, neredeyse Mahkemeleri bir onay makamı durumuna düşürmektedir.

8. Halbuki tazminat miktarı belirlenirken denetime olanak sağlayan gerekçeli hüküm, rapor ve bilgilere dayanılması esastır. Tamamen sübjektif ve tek taraflı olarak tazminat belirlenemez. Aksi halde mahkemelerde tazminat yargılaması yapmanın anlam ve mantığı bulunamaz. Bu tür davalarda idare örneğin bir kekliğin büyütülüp doğaya salınması için gerekli masrafların neler olduğunu ve miktarının neden talep edilen miktara baliğ olduğu hususlarını ispat etmelidir. Her ne kadar uygulamada kimi mahkemelerin

bilirkişi raporu almak cihetine gittikleri varit ise de bu da Kanunun düzenleme biçimine aykırıdır. Kanuna göre tazminat miktarını idare belirlemekte ve kendi belirlediği miktarı hükme bağlaması için mahkemelere müracaat etmektedir.

9. Kanunun düzenleme biçiminden aslında bu tazminatın bir hukuk davası ile talebi mümkün bir tazminat mı olduğu yoksa ceza davası içinde talep edilmesi gereken bir tazminat mı olduğu dahi açıkça anlaşılamamaktadır. Talep halinde ibaresi de ihtiyari bir hale mi işaret ettiği, yoksa ceza davası içinde talep edilebilme halini mi düzenlediği tereddüde sebep olacak nedenlerdendir. Ancak haksız fiil tazminatlarının hem ceza davası içinde hem de ayrıca açılacak hukuk davası ile talep edilmesi mümkün olduğundan ve ilgili Kanunda öngörülen cezaları idari para cezasına dönüşmüş bulunduğundan bu tartışmanın önemi kalmamıştır.

10. Kanunun düzenleme biçiminden, sanki bu bir ceza hükmü imiş gibi bir anlam çıkmaktadır. Zira avlanan hayvan aynı olduğu halde sözgelimi zehirle avlanma halinde tazminat miktarlarının beş kat artırılarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Öyle ise bu miktar bir tazminat değil ceza olarak tahsil ediliyor olmalıdır. Halbuki aynı eylem nedeniyle hem idari para cezası uygulanmakta, hem av hayvanı ve avda kullanılan eşya ve silahlar müsadere edilmekte hem de ayrıca ciddi miktarlarda tazminat sorumluluğu öngörülmektedir.

11. Yasak avlanma nedeniyle doğan zararın giderilmesi elbette ki makul ve gereklidir. Ancak Mahkemeler bunu objektif esas ve kriterlere uygun bir biçimde bağımsız bilirkişiler yardımı ile belirlemelidir. Kaldı ki bu Yasa hükmü olmasa bile borçlar hukukunun temel ilkeleri çerçevesinde dahi, ilgili idare ispat kuralları çerçevesinde zararını beyan ve ispat ederek talep etme hakkını haizdir.

12. Eğer bu tazminat, caydırıcı bir ceza olarak düşünülmüş ise bu da yanlıştır. Zira idare tek taraflı işlem ve eylemi ile ceza tayin edemez, miktarını belirleyemez. Bu yetki ancak yasa koyucuya aittir.

13. Halihazır durumda mahkemeler, bu tür davalarda bilinen muhakeme kurallarını uygulayamamaktadır. Eğer idari para cezasına itiraz üzerine itirazı inceleyen makamca verilmiş bir red kararı varsa ki, idari para cezasına ilişkin hüküm kesinleşmemiş ise bunun bekletici mesele yapılması gereği de ayrı bir sorundur; sübutun yani avlanma eyleminin gerçekte var olup olmadığının tartışmasına dahi girememekte, tazminatın miktarı konusunda da bir onay makamı olmaktan öteye gidememektedir.

14. Tüm bu gerekçelerle ve Yüce Mahkemenizin inceleme sırasında re'sen tespit ve tensip edeceği sebeplerle yukarıda zikredilen Kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğunun belirlenerek iptalini istemek zarureti hasıl olmuştur.

SONUÇ: Yukarıda izah edilen gerekçeler ve inceleme sırasında Yüce Mahkemenizce belirlenecek gerekçelerle, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanununun 28 nci maddesinin 3 ncü fıkrasının Anayasaya aykırılığının tespiti ile iptaline karar verilmesi talep olunur."