

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:2020/2

Karar Sayısı:2020/1

Karar Tarihi:22/1/2020

R.G. Tarih – Sayı:Tebliğ edildi.

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Adıyaman 1. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının 1/4/1998 ve 4356 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerini bağlayan hükümden sonra gelen paragrafta yer alan "...karar tarihindeki..." ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Yapılan nakdi tazminat ödemesinin davalıdan tahsili amacıyla açılan rücu davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 3. maddesi şöyledir:

"Nakdi tazminat

Madde 3- Bu kanun kapsamına girenlerden;

a) (Değişik: 1/4/1998 - 4356/1 Md.) Ölenlerin kanuni mirasçılarına, en yüksek Devlet Memuru brüt aylığının (Ek gösterge dahil) 100 katı tutarında,

b) (Değişik: 1/4/1998 - 4356/1 md.) Yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek şekilde malül olanlara 200 katı, diğer engelli hâle gelenlere (a) bendinde belirtilen tutarın % 25'inden % 75'ine kadar, yaralananlara ise % 20'sini geçmemek üzere engellilik ve yaralanma derecesine göre,

Nakdi tazminat ödenir.

Bu nakdi tazminatın tespitine esas tutulacak aylık; tazminat verilmesine dair karar tarihindeki en yüksek Devlet memuru aylığının (Ek gösterge dahil) brüt tutarıdır.

c) (a) bendi esaslarına göre tespit edilen nakdi tazminatın kanuni mirasçılara intikalinde; ölenin eş ve füruu veya yalnızca füruu ile içtima eden ve ölüm tarihinde sağ olan ana ve babasının her birine ayrı ayrı olmak üzere % 15 tutarındaki kısmı verildikten sonra kalanı içtima eden diğer mirasçılara ödenir. Diğer hallerde miras hükümleri uygulanır. Ancak ana veya babaya verilen tazminat çocukların her birine ödenen tazminattan fazla olamaz.

d) (Ek: 7/6/1990 - 3658/2 md.) Kesin raporun alınmasının uzayacağına anlaşılması halinde tazminatın ödenme usüllerine göre, olay tarihi itibarıyla, (b) bendine göre hesaplanacak miktarın asgari oranı üzerinden avans ödenir.

Olağanüstü halin devam ettiği süre içinde, bu maddede yer alan nakdi tazminat miktarlarının yarıya kadar indirilmesine veya nakdi tazminata ilişkin hükümlerin uygulanmamasına Cumhurbaşkanı yetkilidir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında başvuru kararı ve ekleri, Raportör Burak FIRAT tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu, itiraz konusu kanun hükmü okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. 2330 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde Kanun kapsamına girenlerden ölenlerin kanuni mirasçılarına, en yüksek devlet memuru brüt aylığının (ek gösterge dâhil) 100 katı tutarında, (b) bendinde ise Kanun kapsamına girenlerden yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek şekilde malul olanlara 200 katı, diğer engelli hâle gelenlere (a) bendinde belirtilen tutarın %25'inden %75'ine kadar, yaralananlara ise %20'sini geçmemek üzere engellilik ve yaralanma derecesine göre nakdi tazminat ödeneceği düzenlendikten sonra anılan bentleri bağlayan hükümden sonra gelen paragrafta bu nakdi tazminatın tespitine esas tutulacak aylığın tazminat verilmesine dair karar tarihindeki en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) brüt tutarı olduğu belirtilmiştir. Söz konusu paragrafta yer alan "...karar tarihindeki..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

4. Kanun, 2. madde kapsamındaki kişilerin yaptıkları görev ve yardımlar nedeniyle maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri ya da engelli hâle gelmeleri durumunda ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak aylığın usul ve esaslarını düzenlenmektedir. Bu Kanun uyarınca ödenen nakdi tazminatın söz konusu tazminatın ödenmesine eylemleriyle neden olan kişilerden aynı miktarda tahsil edileceğine ilişkin herhangi bir kurala Kanun'da yer verilmemiştir.

5. Bu bağlamda Kanun, idare ile haksız fiile maruz kalan kamu görevlisi arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. İdarenin ilgili kamu görevlisine itiraz konusu kural uyarınca belirlenecek tutarda nakdi tazminat ödeyecek olması, ödediği tazminat dolayısıyla söz konusu zarara haksız fiili nedeniyle sebep olan kişiye açacağı rücu davasında da 2330 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması sonucuna yol açmaz.

6. Dolayısıyla ödenen nakdi tazminatın ilgisinden tahsil edilmesi amacıyla açılan rücu davasının 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre çözülmesi gerektiği açık olup 2330 sayılı Kanun hükümlerinin ve bu kapsamda itiraz konusu kuralın söz konusu davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

7. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kurala ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

III. HÜKÜM

3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının 1/4/1998 tarihli ve 4356 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen (a) ve (b) bentlerini bağlayan hükümden sonra gelen paragrafta yer alan "...karar tarihindeki..." ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşioyu ve OYÇOKLUĞUYLA 22/1/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Recep KÖMÜRÇÜ
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM
Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL		Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Üye Yıldız SEFERİNOĞLU		Üye Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. **İlk İnceleme Kararı** : Mahkememiz çoğunluğu, 2330 sayılı Kanunun (b) bendinde yer alan "karar tarihindeki" ibaresinin itiraz yoluyla iptal isteminin ilk incelemesinde, kuralın mahkemenin uyuşmazlığı çözmesi için uygulaması gereken kural olmadığı sonucuna ulaşarak,

İtiraz başvurusunun reddine karar vermiştir. İptali istenen ibarenin yer aldığı fıkranın tamamı; *“Bu nakdi tazminatın tespitine esas tutulacak aylık; tazminat verilmesine dair karar tarihindeki en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarıdır.”* şeklindedir. Bu karara aşağıda gerekçesi açıklanan görüşlerim nedeniyle katılmamaktayım.

2. Uygulanacak Kuralın Belirlenmesi Sorunu ve Mahkememizin Uygulamaları :
İtiraz yoluyla norm denetimi sisteminin kabul edildiği hukuk sistemlerindeki kimi örneklerde uygulanacak kural sorunu Anayasalarında kısıtlayıcı biçimde “hükme tesir edecek kanun” (Federal Almanya Anayasası m. 100/1) “mahkemenin kararına esas teşkil eden kanun” (Avusturya Anayasası m. 140/1) biçiminde belirlenmiştir. (örnekler için bkz. Özen Ülgen, Anayasa Yargısında İlk İnceleme, İstanbul 2013, s. 272). Buna karşın bu konu Anayasanın 152/1. maddesinde; “uygulanacak kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin...” ibaresiyle açıklanmış, aynı husus 6216 sayılı Kanunun 40. maddesinde; “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse ...” şeklinde daha geniş bir kapsamda belirlenmiştir.

3. AYM de çeşitli kararlarında uygulanacak kuralın ne şekilde belirleneceğini açıklamıştır. Örneğin; “Davada uygulanacak yasa kuralı, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye ya da kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak kuraldır.” (AYM 29.9.2005, 2005/102 E. – 2005/58) ya da; “Uygulanacak yasa kurallarından amaç, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan yahut tarafların istek ve savunmaları çerçevesinde bir karar vermek için ön planda (göz önünde) tutulması gereken kurallardır.” (AYM 12.2.2007, 2003/40 E. – 2007/96 K.11.4.2000, 2000/22 E.-2000/7 K.). AYM uygulamasında da bilindiği üzere bir hukuk veya ceza davasının ilerlemesi veya karar verilmesi sürecinde ilgili mahkemenin görevi veya delil ikamesiyle ilgili usul kuralları ve maddi meselenin çözümüyle alakalı kanun hükümleri, mahkemenin uygulayacağı kural olarak kabul edilmektedir. Ancak ilgili kuralın davada teorik olarak uygulanma ihtimali yeterli görülmemeli, somut olay koşullarında kuralın uygulanması imkan dahilinde ve muhtemel kabul edilebilmelidir. Diğer taraftan AYM davanın sonuçlandırılmasında dolaylı olarak etkili olan kuralların da uygulanacak kural sayılabileceğini kabul etmiştir; *“Davada uygulanacak kuraldan, sonucu değiştirecek nitelikte doğrudan veya dolaylı biçimde uygulanacak kuralların anlaşılması gerekir”* (AYM 25.3.1997, 1997/31 E. – 1997/38K.).

4. Tazminat veya alacak istemini içeren bir hukuk davasında uyuşmazlığın sonuçlandırılabilmesi çok farklı kanun hükümlerinin uygulanmasını gerektirebilir. Sözü edilen kanun hükümlerinin bir kısmı uyuşmazlığın doğrudan çözümüyle ilgili olmayabilir ise de dolaylı olarak uygulanması gerekebilir. Sözelimi icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçuyla ilgili ceza yargılaması sırasında doğrudan uygulanacak hüküm TCK'nın 257. maddesi iken, köy muhtarı olan sanığın görev alanını belirleyen köy kanununun somut olayla ilgili hükmü de uyuşmazlığın çözümü için uygulanması gereken dolaylı kural mahiyetindedir. Yine örneğin trafik kazası dolayısıyla kaska sigortacısının sigortalısına yaptığı ödeme nedeniyle haksız fiil failine yönelik açtığı rücu davasında rücuca ilişkin Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu hükümleri doğrudan uygulanacak hükümler ise de somut olayda davalının trafik kurallarına aykırı davranıp davranmadığının tespiti için 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanması da gerekmektedir. Nitekim AYM de bir kararında, karşılıksız çek keşide etme suçunu yargılamakla görevli mahkemenin, 3167 sayılı Kanunun 16/1. maddesiyle birlikte, hükümde uygulaması gerektiğini ifade ettiği 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164/son maddesindeki ‘avukata aittir’ ibaresinin de uygulanacak kural olduğuna karar vermiştir (bkz. AYM 3.3.2004, 2002/126 E. – 2004/27 K.)

5. **İncelemeye Konu İtiraz Davasında Uygulanacak Kuralın Tespiti Sorunu** : İtiraz başvurusunda bulunan mahkemenin önündeki dava, bir polis memurunun görevi sırasında üçüncü kişi tarafından yaralanması nedeniyle 2330 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca verilen tazminat bedelinin İçişleri Bakanlığı'nca rücu yoluyla haksız fiil faili üçüncü kişiden istenilmesine ilişkindir. Davaya bakacak olan Asliye Hukuk Mahkemesi hakimi, her ne kadar Yargıtay tarafından rücu davasında olay tarihi esas alınsa dahi, ilgili davada tazminatın ödenme nedenini oluşturan ve bu nedenle rücuda dikkate alınması gereken anılan kuralın karar tarihini esas aldığı, bu kuralın esas alınarak uygulanması durumunda davalının aleyhine bir sonuç doğurduğu ve bu nedenle kuralın mülkiyet hakkına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal isteminde bulunmuştur.

6. Rücu davası, ifa yükümlüsü adına bir borcu yüklenerek yerine getiren kimsenin, zarar sorumlusundan ödediği bedeli talep ettiği bir dava türüdür. Rücu hakkından söz edilebilmesi için, bir kişinin aslen başkasına ait bir borcu kanun veya sözleşme gereği üstlenerek ödemesi gerekir. Bu olayda borcun üçüncü kişi yerine üstlenilmesinin nedeni kanundur. Kanun idareye, görevi sırasında kolluk görevlisine verilen zararı karşılamak üzere özel bir hesaplama yöntemiyle bir tazminat ödenmesi ödevi yüklemektedir. İdare de ödediği bu bedeli zarar sorumlusundan istemektedir. Bu bedel, bir risk karşılığı ödenen sigorta bedeli değildir. Nitekim Kanunun 6. maddesinde görev sırasında görülen zararlar dolayısıyla kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminatın gözönünde tutulacağı belirtilmektedir. Yargıtay da bir kararında, hakkındaki ceza yargılaması sırasında failin verdiği zarar nedeniyle kolluk görevlisine yaptığı ödemenin, 2330 sayılı Kanunun 6. maddesi gereği maddi ve manevi zararın karşılığı olarak ödendiğinin ve dolayısıyla ödenen bedelin tazminat miktarından indirilmesi gerektiği belirtilmiştir (bkz. Y.4.HD. 14.2.2018, 2016/5050 – 2018/910).

7. Rücu davalarında talep hakkı ödeme tarihinde doğduğu gibi talep de ödenen miktarla sınırlıdır. Sonuç olarak rücu hakkının, başkasına ait borcu ifa edenin mal varlığında ortaya çıkan eksilmeyi karşılamayı amaçlayan tazminat niteliğinde bir talep hakkı olduğu söylenebilir. Başkasının verdiği zararı gidermeyi sağlayan ilgili kanun hükmünde özel bir düzenleme bulunmadığı takdirde elbette rücu hakkının yasal dayanağı borçlar hukukunun genel hükümleridir. Fakat bu durum, rücuya temel olan, başka deyişle üçüncü kişinin verdiği zararı (borcu) üstlenmeyi gerektiren kanun hükümlerinin rücu davasında hiçbir şekilde uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir.

8. Nitekim Yargıtay kararlarında tazminatın hesaplanması yöntemini belirleyen 2330 sayılı Kanunun 3. maddesine dayalı olarak bozma kararları verildiği görülmektedir. Örneğin davacı İçişleri Bakanlığı tarafından zarar verdiği iddia edilen şahsa karşı açılan ve mahkemece kısmen kabulüne dair verilen kararın temyiz yoluyla incelendiği bir olayda; “*Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda 2330 sayılı Kanunun 3. maddesi 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerine uygun olmayan yöntemle hesaplama yapılmıştır. Şu durumda, rücunun kapsamının 2330 sayılı Kanunun 3. maddesi esas alınmak suretiyle en yüksek devlet memuru brüt aylığının 100 katı tutarının iş ve gücüne engel bulunan her gün için yüzde bir oranında yapılacak hesaplama ile belirlenmesi gerekirken hüküm kurmaya elverişli olmayan bilirkişi raporu ve eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurulması doğru değildir. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.*” gerekçeleriyle bozma kararı verilmiştir (Y.4.HD. 5.12.2018, 2016/12340 – 2018/7615. Benzer diğer kararlar; 4.HD. 3.12.2019, 2017/2103 – 2019/5735; 4.HD. 15.4.2015, 2015 – 2671/4826). Ayrıca dikkat edilmelidir ki Yargıtay iptali istenen “karar tarihindeki” ibaresini “olay tarihinde” biçiminde yorumlayıp uygulamaktaysa da bozma kararında tazminatı belirlerken Borçlar Kanununa gönderme yapmamakta, aksine; “olay günündeki katsayıya göre yapılacak hesaplama” (4.HD. 14.10.2019, 2017/968 – 2019/4586) veya “haksız fiil tarihindeki en yüksek

brüt aylığının esas alınması gerekir” gerekçeleriyle, tazminatın belirlenmesinde doğrudan veya dolaylı biçimde 2330 sayılı Kanunun 3. maddesini ve bu arada (b) bendini temel almakta, başka deyişle bu kuralı uygulamaktadır. Bu uygulamanın amacı, idarenin kamu görevlisine yaptığı ödemenin, kanun hükümlerine uygunluğunu tespit etmektir. Zira borçlar hukuku ilkelerine göre yaptırılan bilirkişi incelemesinde zarar miktarı daha çok belirlense dahi, idarenin Kanunda öngörülen hesap sistemine aykırı biçimde yapacağı fazla ödemenin rücu edilmesi imkanı bulunmamaktadır. Yargıtay anılan bozma kararlarıyla bu durumu tespit etmektedir. Nitekim itiraz yoluyla iptal isteminde bulunan yerel mahkeme de Yargıtay’ın farklı değerlendirmesine karşın, kanunda “karar tarihindeki” ibaresinin yer aldığını, bu hükmü uyguladığında davalının aleyhine olacağını belirtmektedir. Örneğin karar tarihindeki brüt aylığa göre hesaplandığında idare tarafından memura 100.000TL ödeme yapılacak iken dava tarihi esas alınırsa söz gelimi 80.000TL ödenebilecektir. Memurun yaralanması nedeniyle borçlar hukuku kuralları gereği belirlenen gerçek zararın daha az (örneğin 70.000TL) belirlenmesi durumunda bu uygulamanın sonuca bir etkisi olmayacak, fakat aksi halde (örn. 110.000 TL olması gibi) idarenin ödediği rakamın (örnekte 100.000TL) tamamının rücu edenmesine karar verilecek ve bu durum rücu borçlusu aleyhine sonuçlanacaktır.

9. Sonuç olarak, rücu ile ilgili özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, dava açan idarenin üçüncü kişiye yaptığı ödemenin hukuki bir dayanağının bulunup bulunmadığının öncelikle tespit edilmesi bir zorunluluktur. Bu nedenle rücu davasına bakan mahkemenin, idarenin yaptığı ödemenin kanuni dayanağının varlığını ve ödemeyi kanunda belirtilen yöntemle uygun yapıp yapmadığını, başka deyişle ödeme ile haksız fiil arasında illiyet bağının kurulup kurulmayacağını belirlemek adına 2330 sayılı Kanunun kuralı da içeren 3. maddesini uygulaması zorunludur. Kanundaki hesap yöntemini aşan miktarda bir ödeme olduğunda, ödeme ile haksız fiil arasında illiyet bağı kurulamayacağı için (belirlenen gerçek zarar miktarına bağlı olarak) aşan kısma yönelik talebin reddedilmesi gerekebilecektir. Nitekim verdiğimiz örneklerden de gerek ilk derece mahkemelerinin anılan kanun gereği ödeme yapılıp yapılmadığını belirlemek için bilirkişi raporu aldığı, Yargıtay’ın da bu kuralları uyguladığı açıkça görülmektedir. Bu nedenlerle iptali istenilen kural ve ibarenin uyuşmazlıkta uygulanacak bir kural olmadığı görüşüne katılmamaktayım.

Hasan Tahsin
GÖKCAN

Başkanvekili