

İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA ISLAH

AMENDMENT IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Elvin Evrim ÖZCAN*

Özet: İdarenin eylem veya işlemlerinden zarar görenler açtıkları tam yargı davasında, dava dilekçesinde tazminat miktarını belirtmek zorundadırlar. Bu miktar kanunen idari yargı yerlerini bağlamakla birlikte, Danıştay ve AYİM istemle bağlı olma kuralını katı biçimde uygulamakta; talep miktarındaki artışları dikkate almamaktadır. İlgililerin gerçek zararının karşılanabilmesi, islah kurumunun tam yargı davalarında uygulanmasıyla mümkündür.

Anahtar Sözcükler: Tam yargı davası, islah, tazminat, idari yargı

Abstract: The plaintiff must indicate the amount of compensation requested from the administration in a full remedy action. Although this amount is not legally binding for administration, Council of State and High Military Administrative Court rigidly apply the principle to be bound by pleading and do not take into account of completion of the amount. However the compensation of proper damage undergone by plaintiffs can be achieved so far as the rules of amendments in full remedy actions are entirely applied.

Keywords: Full remedy action, amendment, compensation, administrative jurisdiction.

I. GİRİŞ

1982 Anayasası'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesinin gerekleri arasında idar-

* Yrd. Doç. Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku öğretim üyesi.

renin mali sorumluluğuna değinilmektedir.¹ Gerçekten hukuk devleti ilkesi uyarınca, idarenin mali sorumluluğuna idarenin yargısal denetiminin sonuçlarından biri olarak işaret edilebilir.

İdarenin mali sorumluluğu çerçevesinde idare, eylem veya işlemlerinden doğan zararı, bunlardan zarar görenlere ödemekle yükümlüdür. Nitekim 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrası idarenin mali sorumluluğunun anayasal temelini oluşturmaktadır.

İdarenin mali sorumluluğuna gidilebilmesi ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 2. maddesinin (b) bendine göre ilgililerin açabilecekleri tam yargı davası ile mümkündür. Buna göre idari eylem veya işlemlerden dolayı hakları muhtel olanların açtıkları tam yargı davasında² mali sorumluluğu uyarınca idare, tazminat ödemeye mahkûm edilebilir. Tam yargı davasında tazminat dışında başka istemlerde de bulunulabilmesine karşın idari yargı yerleri genel olarak paraya hükmetmektedir.

İdarenin sorumluluğunda tazminat miktarının saptanması, gerçek zararın tazmini bakımından büyük önem taşımaktadır. 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi, tam yargı davası dilekçelerinde uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesi zorunluluğunu getirmektedir. İlgililer açtıkları tam yargı davasında idarenin zararına karşılık talep ettikleri tazminat miktarını dava dilekçesinde belirtmek zorundadır. Aksi takdirde idari yargı yerleri bu eksikliğin otuz gün içinde tamamlanması için dilekçenin reddine karar verecektir.³

Dava dilekçesinde belirtilen talep miktarı idarenin eylem veya işlemlerinden kaynaklanan zararı her zaman tam olarak karşılamayabilir. İdarenin eylem veya işlemlerinden doğan zararın karşılığı istenen talep miktarı, yargılama süreci sonunda idarenin neden olduğu zararı karşılamaktan uzak kalabilmektedir. Ayrıca idari yargıya ilişkin hiçbir kanun metninde de idarenin neden olduğu gerçek zararın belirlenmesi ve/veya karşılanmasına yönelik hüküm bulunmamaktadır. Do-

¹ Günday, Metin; *İdare Hukuku*; İmaj Yayınevi; 9. Baskı, Ankara, 2004; s. 38-50.

² İYUK Madde 2-1/(c) uyarınca, idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında hak ihlalden dolayı çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların da tam yargı davası olduğu kabul edilmektedir.

³ İYUK Madde 15-1/(d).

layısıyla ilgililerin zararının karşılanması amacıyla idari yargı yerlerinin bu sorunu içtihatlar aracılığıyla aşabileceği düşünülebilir. Kanundan kaynaklanan talep miktarının gösterilmesi zorunluluğuna karşın, öğretide talep edilen tazminat miktarının yargı yerlerini bağladığına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, ancak yargı yerlerinin istemle bağlı olma kuralını yargılama usulünün genel bir ilkesi olarak uyguladıklarına dikkat çekilmektedir.⁴

II. İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA TAZMİNATIN HESAPLANMASI SORUNU

İdari yargılama hukukunda idarenin eylem veya işlemlerinden zarar görenlerin zararlarının karşılanması amacıyla başvuru olan tam yargı davasında talep edilen tazminat miktarının hesaplanması büyük önem arz etmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, İYUK'nun 3. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi hükmü uyarınca, tam yargı davalarında dava dilekçesinde idareden talep edilen tazminat miktarının dava dilekçesinde gösterilmesi gerekmektedir.

Dava dilekçesinde tazminat miktarı gösterilmesi zorunluluğunun tek istisnası, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 29.12.1983 tarihli içtihadıdır. Buna göre, *"kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyumsuzluklarda, idari işlemin neden olduğu zararın miktar olarak saptanmasının mümkün olmadığı hallerde, dava dilekçesinde uyumsuzluk konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabilmesi"* kabul edilmiştir.⁵

Dava dilekçesinde tazminat miktarının gösterilmesi zorunluluğuna bağlı olarak üzerinde durulması gereken birkaç husus bulunmaktadır. Bu hususlardan biri, tazminatın hesaplanmasında zararın değerlendirilme zamanıdır. Tazminat hesaplanırken önemli olan gerçek zararın tespiti olduğuna göre, zararın doğduğu tarih önemlidir. Ancak, talep miktarının dava dilekçesinde gösterilmesi zorunluluğu karşısında, zararın doğduğu tarih ile davanın sonuçlandığı tarih arasında geçen sürenin uzaması tazminat miktarını davacının aleyhine

⁴ Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut, *İdare Hukuku, Cilt II, İdari Yargılama Hukuku*; Turhan Kitabevi; Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2010; s. 796-799.

⁵ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu; 29.12.1983; E. 1983/1- K. 1983/10; *Resmî Gazete* Tarih: 20.06.1984- Sayı: 18437.

etkileyebilir. Danıştay'ın gerçek zararın hesaplanmasında genel olarak zarar tarihini bazen de dava tarihini dikkate alarak karar verdiği görülmektedir.⁶

Tazminatın hesaplanmasında üzerinde durulması gereken bir diğer husus da faiz meselesidir. Tazminatın hesaplanmasında talep miktarı üzerinden faize hükmedilebilmesi de yine faizin dava dilekçesinde istenmesine bağlıdır. Nitekim Danıştay yakın tarihte verdiği bir kararda *“faiz ödemesi, alacaklının yoksun kaldığı miktara ve yoksun kalma süresine göre belirlenen bir zarar giderme biçimi olup, bir zararın dava yoluyla tazmini talebi söz konusu ise bunun da davada yöneltilebilecek bir isteğin konusunu oluşturması zorunludur. Tazminat davası ile kazanılmayıp idarece ödenmiş meblağa ait faiz, uğranılan bir zarar niteliği taşıması sebebiyle ayrı bir tam yargı davasına konu edilebilirse de, açılmış bir tam yargı davasında talep edilmemiş olan faiz için ayrı bir dava açılmasına olanak veren bir hüküm İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer almamış; bir işlemten doğan zarar için birden fazla tam yargı davası açılmasına imkân tanınmamıştır. Zararı doğuran işlemin iptali ve zararın tazminen ödenmesi istemiyle açılan bir davada istenmeyen bir faizin, verilecek bir iptal-kabul kararından sonra yeni ve ayrı bir tam yargı davasına konu edilmesi;(…), ortada işlemten doğan zarara yönelik olarak verilmiş yargısal bir hüküm bulunduğu için huku-*

⁶ Kaçak mal olduğu iddiasıyla el konularak gümrük deposuna konulan davacıya ait halıların iadesi hakkında verilen yargı kararı üzerine iadesi gereken 6 adet ipek halının iade edilmemesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davanın temyiz incelemesinde Danıştay 10. Dairesi, *“Tam yargı davaları, idarenin eylem ve işlemi nedeniyle ilgililerin uğradıkları gerçek zararın tazmin aracıdır. Gerçek zarar ise; idari eylemin meydana geldiği an itibarıyla uğranılan ve tespit edilebilen zarar tutarıdır. İdarenin aynen iade yükümlülüğü olan bir malı iade edememesinden doğan gerçek zarar ise, iade tarihi itibarıyla söz konusu malın yerine konulması için gerekli olan tutardır. Maddi tazminat istemiyle açılan tam yargı davalarında, hükmedilen tazminat tutarına işletilen yasal faiz ise; idarenin temerrüde düştüğü tarihten itibaren doğacak değer kaybını giderme amacını taşır. (...) İdare mahkemesince, gerçek zararın, doğduğu tarih itibarıyla tespiti ve hükmedilen tutara idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerekirken, aksi yönde verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır”* diyerek idare mahkemesi kararını bozmuştur. Danıştay 10. Dairesi, 12.01.2004; E. 2002/2036- K. 2004/91 (Danıştay Bilgi Bankası). Tazminat miktarının saptanmasında zarar tarihinin dikkate alınarak belirlenmesi yönünde ayrıca bkz. Danıştay 6. Dairesi, 02.06.2003; E. 2002/5832- K. 2003/4321 (Danıştay Bilgi Bankası).

ken mümkün değildir" diyerek idare mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.⁷

Danıştay, dava dilekçesinde talep edilme şartına bağlı olarak, zarar doğuran işlem veya eylemin gerçekleştiği andan itibaren⁸ 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun⁹ hükümlerine göre faize hükmetmektedir. Ancak yasal faiz uygulaması, "enflasyon olgusu ve para değerindeki kayıpları gideremeyeceği", dolayısıyla "gerçek zararın bütünüyle tazmini için bir araç olmadığı" gerekçesiyle eleştirilmektedir.¹⁰

Maddi tazminat ile manevi tazminata yönelik faiz istemleri hakkında farklı yargı kararları da dikkat çekmektedir. Maddi tazminata yönelik faiz istemleri hem Danıştay hem de Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından kabul edilmektedir. Ancak manevi tazminata yönelik faiz istemlerini Danıştay, aksi yöndeki kararları¹¹ son yıllarda artmış olmasına rağmen, her zaman kabul etmemektedir.¹²

⁷ Danıştay 5. Dairesi, 19.02.2008; E. 2005/5463- K. 2008/876; *Danıştay Dergisi*, S. 120.

⁸ "Davacının somut ve gerçek maddi zararının karşılığı ... lira olduğunun anlaşıldığı; öte yandan, davacının mürekkep faiz istemi yerinde görülmemekle birlikte, dava dilekçesinde görevle son verme tarihinden itibaren bu dava tarihine kadar olan döneme ilişkin faiz istemi bulunduğundan, yerleşik yargı içtihatlarına uygun olarak hükmedilecek maddi tazminata yürütülecek faizin başlangıç tarihinin ise, iptal davasının açıldığı tarih olarak kabulünün zorunlu bulunduğu açık olduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile ... liranın iptal davasının açıldığı 30.5.1994 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte idarece davacıya ödenmesine" ilişkin idare mahkemesi kararının onanması hakkında bkz. Danıştay 12. Dairesi, 20.10.1997; E. 1996/160- K. 1997/2268 (Danıştay Bilgi Bankası); "Yasal faiz isteminin ancak idareye başvuru tarihinden itibaren verilebileceği, böyle bir talebin olmaması nedeniyle bu istemin reddine" ilişkin idare mahkemesi kararının onanması hakkında bkz. Danıştay 5. Dairesi, 11.01.2005; E. 2001/5027- K. 2005/36 (Danıştay Bilgi Bankası).; Ayrıca bkz. Gözübüyük, Şeref / Tan Turgut, *İdare Hukuku, Cilt II, İdari Yargılama Hukuku*; s. 804.

⁹ Resmi Gazete Tarih: 19.12.1984- Sayı: 18610.

¹⁰ Ünlüçay, Mehmet, "İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu"; *Danıştay Dergisi*, Sayı: 94; Ankara, 1998; s. 10.

¹¹ Manevi tazminata faiz yürütülmesi yönündeki idare mahkemesi kararının onanması hakkında bkz. Danıştay 5. Dairesi, 29.09.2004; E. 2004/1224- K. 2004/3364; *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı: 6. Manevi tazminata faiz yürütülebileceği hakkında ayrıca bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri, 14.04.2005; E. 2004/2413- K. 2005/249; *Danıştay Dergisi*, Sayı: 110; Danıştay İdari Dava Daireleri, 14.04.2005; E. 2003/57- K. 2005/237, *Danıştay Dergisi*, Sayı: 110; Danıştay 8. Dairesi, 14.11.2005; E. 2004/5371- K. 2005/4632 (Danıştay Bilgi Bankası).

¹² Manevi tazminata faiz yürütülemeyeceğine ilişkin bkz. Danıştay 5. Dairesi, 06.12.1988; E. 1988/3291- K. 1988/2865; *Danıştay Dergisi*, Sayı: 74-75; Danıştay 10.

AYİM ise, manevi tazminata faiz yürütülebileceği yönünde içtihat geliştirmiştir.¹³

Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralı idari yargı yerleri tarafından tazminatın hesaplanması bakımından katı bir şekilde uygulanmakta, ancak bu gerçek zararın tazminini olumsuz etkileyebilmektedir. Nitekim tazminata faiz yürütülmesi konusunda da istemle bağlı olma kuralının idari yargılama usulünün genel ilkesi olarak kabul edilmesinin ve faiz miktarı konusunda 3095 sayılı Kanun'un uygulanmasının gerçek zararın tazminini olumsuz yönde etkilediği kabul edilebilir.

İstemle bağlı olma kuralının katı bir şekilde uygulanmasının olumsuz sonuçlarının önlenmesi için medeni yargılama hukukundaki ıslah kurumunun idari yargılama hukukunda mümkün olup olmadığının üzerinde durulması gerekmektedir.

III. İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA ISLAH

İYUK'nun bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) hangi hükümlerinin uygulanacağına dair sınırlı sayıda gönderme yaptığı 31. maddesinde ıslah kurumuna yer verilmemiştir. İYUK'da hüküm altına alınan dava dilekçesinde tazminat miktarının gösterilmesi zorunluluğuna karşın, kanunda bunun idari yargı yerlerini bağladığına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim dava dilekçesinde tazminat miktarının idari yargı yerini bağladığı yönünde bir düzenleme bulunmadığından yola çıkılarak öğretilde genel kabul gören görüş, zarar tutarında meydana gelen artışların idari yargı yerleri tarafından dikkate alınması gerektiği yönündedir.¹⁴

Dairesi, 24.11.1982; E. 1982/469- K. 1982/2357; Danıştay 10. Dairesi, 15.06.1983; E. 1982/3852- K. 1983/ 1515 (Danıştay Bilgi Bankası).

¹³ AYİM 2. D, 15.03.1996; E. 1990/307- K. 1994/949; AYİM Kararlar Dergisi, No: 10.

¹⁴ Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut, *İdare Hukuku, Cilt II, İdari Yargılama Hukuku*, s. 807; Güran, Sait, "Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III*, İstanbul 1980, s. 168; Özgüldür, Serdar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 350-351; Ünlüçay, Mehmet, "İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu", s. 8-10.

Dolayısıyla idari yargı mevzuatında yer almayan istemle bağlı olma kuralı, idari yargılama hukukumuzun zorunlu ilkelerinden biri değildir. Bilindiği üzere istemle bağlı olma kuralı, dava açılmasının sonuçlarından biri olup, “davacının (dava açıldıktan sonra) davasını genişletmesinin ve değiştirmesinin yasak olmasıdır. Davacı, davalının rızası olmaksızın davasını genişletemez veya (mahiyetini) değiştiremez. Dava konusunun (talep sonucunun) ve dava sebebinin değiştirilmesi (...) bir dava değiştirmedir.”¹⁵ İstemle bağlı olma kuralı, HUMK’nın 185. maddesinde¹⁶ hüküm altına alınmıştır.

Bir önceki bölümde de yer verildiği üzere, idari yargı yerleri tazminat ve faiz konusunda istemle bağlı olma kuralını idari yargılama hukukunun genel ilkesi olarak uygulamaktadır. Bu durumda, istemle bağlı olma kuralının medeni yargılama hukukundaki istisnası olan ıslah kurumunun, idari yargılama hukukunda uygulanma kabiliyeti tartışılmalıdır.

HUMK’nın 83 ile 90. maddeleri arasında düzenlenen ıslah,¹⁷ davanın taraflarından birinin yapmış olduğu bir usul işlemini tamamen veya kısmen düzeltmesi yoludur. Islah yolu ile “karşı tarafın iznine veya yargıcın onamına bağlı olmaksızın, bir tarafın usule ilişkin yaptığı işlemleri, gerekli giderleri vermek koşuluyla, yasada belirtilen süre içerisinde yöntemine uygun olarak tamamen veya kısmen”¹⁸ düzeltilmesi sağlanır.

Islah, davanın tamamen veya kısmen ıslahı olmak üzere iki çeşittir. İnceleme konumuz bakımından önemli olan kısmi ıslah olup, “ta-

¹⁵ Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt II, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001, s. 1692-1694.

¹⁶ HUMK Madde 185- Kanunu Medenide tayin olunan haller mahfuz kalmak şartıyla dava ikamesi ile aşağıda gösterilen neticeler hâsıl olur:

1 - Müddealehyin rızası olmaksızın müddei davasını takipten sarfınazar edemez.

2 - Müddei, Müddealehyin rızası olmaksızın davasını tevsi veya mahiyetin tebdil edemez. Aşağıdaki madde hükmüyle davadan feragat veya ıslah bu hükümden müstesnadır.

¹⁷ Ansay, Sabri Şakir, “Islah”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1950, Cilt 7, Sayı: 1-2; s. 122-129; Yılmaz, Ejder, (*Medeni Yargılama Hukukunda*) Islah, Kazancı Matbaacılık, 1982

¹⁸ Yılmaz, Ejder, (*Medeni Yargılama Hukukunda*) Islah, s. 27.

lep sonucunun veya dava sebebinin genişletilmesi veya kısmen değiştirilmesi için başvurulmuş islah kısmi islahtır."¹⁹

İslah ile müddeabihin (talep sonucu) artırılabilmesi yolu medeni yargılama hukukunda HUMK'nın 87. maddesinin son cümlesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesiyle²⁰ açılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce de islah yolu ile müddeabihin artırılmasını yasaklayan HUMK'nın 87. maddesinin son cümlesi öğretide eleştirilmekteydi.²¹ Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra artık davacı, aynı davada ancak bir kere bu yola baş-

¹⁹ Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt IV, 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul, 2001, s. 3992.

²⁰ "Dava açıldıktan sonra davacının müddeabihini "islah" yoluyla arttırmasını önleyen itiraz konusu kural, bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığından, "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır. Ayrıca, Anayasa'nın "hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Buna göre, hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan sav ve savunma haklarının kısıtlanması, bu hakların noksansız kullanımının ve âdil yargılanmanın engellenmesi Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturur. İtiraz konusu kural, dâvâcıyı ikinci kez dava açmaya zorlaması nedeniyle hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır. Anayasa'nın 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyet'in, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağliğin korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, kanunla sınırlanabilir" denilmekte, ancak bu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı gibi öngörüldükleri amaç dışında da kullanılmayacağı belirtilmektedir. Buna göre, bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan söz edilebilmesi için hakkın özüne dokunmaması, makûl ve kabul edilebilir ölçüyü aşmaması gerekir. Başka bir anlatımla, temel hak ve hürriyetler sınırlanırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makûl ve adaletli bir denge kurulmalıdır. İtiraz konusu kural, davacıların haklarını en kısa sürede ve en az giderle almalarını engelleyerek hak arama özgürlüğünü önemli ölçüde zorlaştırması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığından Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir sınırlama olarak kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." Anayasa Mahkemesi; 20.07.1999; E. 1999/1- K. 1999/33; Resmi Gazete Tarih: 04.11.2000- Sayı: 24220.

²¹ Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt IV, s. 4035; Yılmaz, Ejder, *(Medeni Yargılama Hukukunda) İslah*, s. 171.

vurmak şartıyla,²² “dava dilekçesinde gösterdiği müddeabihî, (davalı muvafakat etmezse) ıslah yolu ile artırabilir.”²³

Medeni yargılama hukukundaki bu gelişmenin aksine, Danıştay’ın yerleşik içtihadının istemle bağlı olma kuralı çerçevesinde, kural olarak ıslah yoluna başvurulamayacağı yönünde olduğu dikkat çekmektedir. Örneğin, Danıştay 10. Dairesi, “Tazminat davalarında hükmedilebilecek tazminat miktarının Danıştay yerleşik içtihatlarında da kabul edildiği üzere davacının istemini aşmaması gerekmektedir. Bakılan davada, maddi tazminat istemi, sadece ...-liranın faiziyle birlikte ödenmesi olduğundan, idarenin hizmet kusuru sonucu maddi kayba uğradığı saptanan davacıya istemle bağlı kalınarak ...-liranın faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi gerekmekte olup, mahkemece hükmedilen ...-lira maddi tazminatın istemi aşan kısmında hukuki isabet görülmemiştir.” diyerek idare mahkemesi kararını bozmuştur.²⁴ Ayrıca Danıştay dava dilekçesinde fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak ilgililerin tam yargı davası açamayacaklarına da hükmetmektedir.²⁵

AYİM kararlarına baktığımızda ise, istemle bağlı olma ve ıslah hakkında farklı içtihatlar dikkat çekmektedir. Örneğin AYİM 1. Dairesi, 09.05.1989 tarihli kararında, “idari yargılama kanunlarında boşluk bulunan hallerde, hukuk yargılamasına egemen olan ilkelerin bağdaşırılığı ölçüsünde idari yargıda uygulanabilecekleri ve bunlardan yararlanabileceğidir. (...) Hukuk Yargılamasının amaçlarına hizmet eden ıslah kurumunun; genelde aynı prensiplere sahip (vergi uyumsuzlukları dışında) idari yargıda uygulanmamasını haklı kılacak bir neden ve gerekçe bulunmamaktadır.” diyerek

²² HUMK Madde 83/c. 2- Aynı davada her taraf ancak bir kere ıslah hakkını kullanabilir.

²³ “Bundan başka davacı, hükmün (Yargıtay tarafından) bozulmasından sonra, ıslah yolu ile müddeabihî artıramaz. Çünkü Yargıtay’a göre, hükmün bozulmasından sonra ıslah mümkün değildir.” Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt IV, s. 4037.

²⁴ Danıştay 10. Dairesi, 20.06.2001; E. 1999/2410- K. 2001/2637; Danıştay 9. Dairesi, 07.02.1991; E. 1988/3261- K. 1991/307; Danıştay 8. Dairesi, 23.12.1996; E. 1995/1507- K. 1996/4069; Danıştay 7. Dairesi, 24.02.2005; E. 2002/2588- K. 2005/254; Danıştay 7. Dairesi, 23.06.2004; E. 2002/893- K. 2004/2019 (Danıştay Bilgi Bankası)

²⁵ Danıştay 10. Dairesi, 15.05.1992; E. 1991/2716- K. 1992/2050; Danıştay 6. Dairesi, 11.05.2000; E. 1999/2712- K. 2000/2819; Danıştay 11. Dairesi, 27.02.2004; E. 2001/4405- K. 2004/943; Danıştay 8. Dairesi, 07.10.2003; E. 2003/590- K. 2003/3845 (Danıştay Bilgi Bankası)

davacının ıslah talebinin kabulüne karar vermiştir.²⁶ Ancak yakın tarihte verdiği kararında AYİM 2. Dairesi, “davacının istemi, bir ıslah (ek dava) niteliğindedir. İslahın konusu, tarafların yapmış olduğu usul işlemlerinin düzeltilmesidir. 4 Kasım 2000 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi kararı incelendiğinde söz konusu HUMK’nun 87. maddesindeki kuralın, davacıları ikinci kez dava açmaya zorlaması nedeniyle hak arama özgürlüğünü kısıtladığından bahisle iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır. Adli Yargıda zamanaşımı süreleri dikkate alındığında bu süreler içerisinde dava devam ederken bilirkişi raporları sonrasında ortaya çıkan tazminat farkının ikinci bir ek dava ile istenebileceği açıktır. Oysaki 1602 sayılı Kanun’da Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nde açılan davalarda 1 yıllık ve idari başvuru-rudan sonra altmışar günlük dava açma süreleri işlemektedir. Bu süreler geçirildikten sonra müddeabihin miktarının değiştirilemeyeceği yine 1602 sayılı AYİM Kanunu’nun 46/4 maddesinin amir hükmüdür. Ayrıca, idari yargıda fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması müessesesi mevcut değildir.” diyerek söz konusu davanın reddine karar vermiştir.²⁷

İslah yolu ile talep sonucunun artırılabilmesinin yolunu HUMK’nun 87. maddesinin son cümlesini iptal ederek açan Anayasa Mahkemesi, 12.06.2008 tarih ve E. 2004/103- K. 2008/121 sayılı kararıyla²⁸ ıslahın idari yargılama hukukunda uygulanamayacağı ve İYUK m. 31 hükmünün Anayasa’ya aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, “itiraza konu kuralla yargılama sürecinde uygulanacak bazı usul kurumlarına ilişkin olarak Hukuk Usulü Muhakemele-ri Kanunu’na yollama yapılmıştır. İdari Yargılamanın özellikleri gözetilerek

²⁶ AYİM 1. Dairesi, 09.05.1989; E. 1988/300- K. 1989/219 (AYİM Bilgi Bankası). Ayrıca benzer yönde bkz. AYİM 1. Dairesi, 07.05.1991; E. 1990/764- K. 1991/1549 (AYİM Bilgi Bankası).

²⁷ AYİM 2. Dairesi, 05.10.2005; E. 2005/686- K. 2005/728 (AYİM Bilgi Bankası).

²⁸ Anayasa Mahkemesi, 12.06.2008; E. 2004/103- K. 2008/121; Resmi Gazete Tarih: 23.12.2008- Sayı: 27089. “Başvuru kararında, idari yargıda görülen tam yargı davalarında davacının katlandığı zararı tam olarak bilemediği, bu nedenle dava tarihinde gerçek zararın ortaya konulmadığı hallerde usule ilişkin yargısal sorunlarla karşılaşıldığı, idari yargı uygulamasında fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak dava açılmasının olanaklı olmadığı, itiraz konusu kural ile özel hukuktan kaynaklanan ve adli yargıda görülen bir davada dava konusu miktarın ıslah yoluyla artırılması mümkün iken, 2577 sayılı Kanun’un 31. maddesindeki kural gereğince idari yargıda görülmekte olan davalarda bunun mümkün olmaması nedeniyle itiraz konusu kuralın Anayasa’nun 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.”

sınırlı bir şekilde sayılan bu konular 2577 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda uygulanacaktır. Başvuruya neden olan konu ise, hukuk usulüne yapılan yollamalar arasında ıslah kurumuna yer verilmemesidir. İdari 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 verilmemesi, yasa koyucunun usul yasalarını belirlemedeki takdir yetkisi içinde kalmaktadır. Gerçekten hukuk yargılamasında bulunmasına karşın tanık, yemin, hali sabıka irca gibi kurumlara da yer vermeyen idari yargılama usulünün Anayasa'ya göre yasayla düzenlenen diğer usul yasaları gibi ilgili olduğu yargı yerinin özelliği ve gelişen yargılama koşullarına göre belirlenen bir sistem olduğu gözetildiğinde, her iki yargı sisteminde davacı ve davalı durumunda bulunanların aynı durumda bulunmadıkları ve bu nedenle de aynı yasa kurallarına tabi tutulmalarının gerekmediği anlaşılmaktadır." diyerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir.

Öğretide aksi savunulmasına rağmen dikkat edilecek olursa, idari yargı yerlerinin ve Anayasa Mahkemesi'nin içtihadının idari yargılama hukukunda ıslah yoluna başvurulamayacağı yönünde olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak idari yargılama hukukunda ıslah yolunun kullanılması meselesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin Okçu-Türkiye kararıyla yeniden gündeme gelmiştir.

AİHM, 21.07.2009 tarihli Okçu-Türkiye kararıyla²⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) adil yargılanma hakkına ilişkin 6. ve Sözleşme'ye Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. 1980 yılında Diyarbakır'da bekçilik yaptığı sırada elinden yaralanan Hadin Okçu, yaralanmasından 10 yıl sonra yaralanmasına bağlı olarak geçirdiği el felci nedeniyle emekliye sevk edilmesinin ardından, idare aleyhine maddi ve manevi tazminat talebiyle 1991 yılında tam yargı davası açmış; yargılamanın uzun sürmesi ve talep ettiği tazminat tutarındaki değer kaybının karşılanmaması nedeniyle AİHM'ye başvurmuştur. İhlal kararında mahkeme, davanın uzun sürmesi dolayısıyla davanın açıldığı tarih ile başvuruçunun tazmina-

²⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İkinci Daire, Okçu-Türkiye Davası, Başvuru No: 39515/03; Strazburg, 21.07.2009. Kararın orijinal metni için bkz. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197>.

ta hak kazandığı tarih arasında ortaya aşırı bir değer kaybının çıktığını, başvuru kararına benzer durumlarda ortaya çıkan değer kayıplarını giderecek bir mekanizmanın Türk idari yargısı bakımından söz konusu olmadığını belirtmektedir.

Mahkeme kararda ayrıca Yargıtay ve Danıştay içtihatları ile Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2008 tarihli kararına atıfta bulunarak Türk idari yargılama hukukunda ıslah yolunun mümkün olmadığı tespitini de yapmaktadır. Kararda ayrıca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2004(6) sayılı Tavsiye Kararı'na³⁰ da atıf yapılarak buna uyulması gerektiği belirtilmektedir. Tavsiye Kararı'nda, üye devletler tarafından etkili başvuru yollarının garanti altına alınması öngörülmektedir.

IV. SONUÇ

İdarenin eylem veya işlemlerinden zarar görenler açtıkları tam yargı davasında zararları karşılığı tazminata hükmedilmesini talep edebilmektedir. Tam yargı davasında talep edilen tazminat miktarı ile ilgili tek yasal koşul, tazminat miktarının dava dilekçesinde gösterilmesidir. İYUK'nın 3. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi uyarınca tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesi zorunluluğu vardır. Bunun dışında idari yargılama hukukunda talep edilen tazminata ilişkin herhangi bir koşul bulunmamaktadır.

Ayrıca medeni yargılama hukukunun aksine, idari yargılama hukukunda istemle bağlı olma kuralı idari yargıya ilişkin mevzuatta yer almamaktadır. Ancak idari yargı yerleri istemle bağlı olma kuralını idari yargılama hukukunun genel bir ilkesi olarak uygulamaktadır. İstemle bağlı olma kuralının katı bir şekilde uygulanması, davanın açıldığı tarih ile davanın sonuçlandığı tarih arasında geçen süre sonunda talep edilen tazminat miktarında meydana gelen azalmaların da karşılanamaması sonucunu doğurmaktadır.

³⁰ Council of Europe, Committee of Ministers, *Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies*; 12.05.2004; <https://wcd.coe.int/ViewD>.

Medeni yargılama hukukunun genel ilkelerinden biri olan istemle bağlı olma kuralının istisnası ise davacının başvurabildiği ıslah yoludur. Daha önce kapalı olan ıslah ile talep sonucunun artırılabilmesi yolu ise, HUMK'nın 87. maddesinin son cümlesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptaliyle³¹ açılmıştır.

Medeni yargılama hukuku bakımından olumlu karşılanabilecek bu gelişmenin idari yargılama hukuku bakımından geçerli olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Öğretide eleştirilmesine karşın, idari yargı yerleri ıslah yoluna başvurulamayacağı yönünde kararlar vermektedir. ıslah yoluna başvurulamayacağına ilişkin Danıştay ve AYİM kararlarına ek olarak, Anayasa Mahkemesi de, 12.06.2008 tarih ve E. 2004/103- K. 2008/121 sayılı kararıyla ıslahın idari yargılama hukukunda uygulanamayacağına, HUMK'ya gönderme yapan İYUK'nun 31. maddesinin de Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

İstemle bağlı olma kuralının katı biçimde uygulanması, bu kuralın medeni yargılama hukukundaki istisnası olan ıslah kurumuna idari yargı yerleri tarafından yer verilmemesi, idarenin neden olduğu gerçek zararın karşılanmasına yönelik tam yargı davasının amacına hizmet etmemektedir.

KAYNAKLAR

- Anayasa Mahkemesi, 12.06.2008; E. 2004/103- K. 2008/121; *Resmi Gazete* Tarih: 23.12.2008, Sayı: 27089.
- Anayasa Mahkemesi, 20.07.1999; E. 1999/1- K. 1999/33; *Resmi Gazete* Tarih: 04.11.2000, Sayı: 24220.
- Ansay, Sabri Şakir, "ıslah"; *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1950, Cilt 7, Sayı: 1-2; s. 122-129.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İkinci Daire; Okçu-Türkiye Davası; Başvuru No: 39515/03; Strazburg, 21.07.2009; <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197>
- AYİM 1. Dairesi, 07.05.1991; E. 1990/764- K. 1991/1549 (AYİM Bilgi Bankası); <http://www.msb.gov.tr/ayim>

³¹ Anayasa Mahkemesi; 20.07.1999; E. 1999/1- K. 1999/33; *Resmi Gazete* Tarih: 04.11.2000- Sayı: 24220.

- AYİM 1. Dairesi, 09.05.1989; E. 1988/300- K. 1989/219 (AYİM Bilgi Bankası); <http://www.msb.gov.tr/ayim>
- AYİM 2. Dairesi, 05.10.2005; E. 2005/686- K. 2005/728 (AYİM Bilgi Bankası); <http://www.msb.gov.tr/ayim>
- AYİM 2. Dairesi, 15.03.1996; E. 1990/307- K. 1994/949; *AYİM Kararlar Dergisi*, No: 10.
- Council Of Europe, Committee Of Ministers; *Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies*; 12.05.2004; <https://wcd.coe.int/ViewD>
- Danıştay 5. Dairesi, 06.12.1988; E. 1988/3291- K. 1988/2865; *Danıştay Dergisi*, Sayı: 74-75
- Danıştay 5. Dairesi, 11.01.2005; E. 2001/5027- K. 2005/36 (Danıştay Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr;
- Danıştay 5. Dairesi, 19.02.2008; E. 2005/5463- K. 2008/876; *Danıştay Dergisi*, Sayı: 120.
- Danıştay 5. Dairesi, 29.09.2004; E. 2004/1224- K. 2004/3364; *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı: 6.
- Danıştay 6. Dairesi, 02.06.2003; E. 2002/5832- K. 2003/4321 (Danıştay Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr
- Danıştay 6. Dairesi, 11.05.2000; E. 1999/2712- K. 2000/2819 (Danıştay Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr
- Danıştay 7. Dairesi, 23.06.2004; E. 2002/893- K. 2004/2019 (Danıştay Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr
- Danıştay 7. Dairesi, 24.02.2005; E. 2002/2588- K. 2005/254 (Danıştay Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr
- Danıştay 8. Dairesi, 07.10.2003; E. 2003/590- K. 2003/3845 (Danıştay Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr
- Danıştay 8. Dairesi, 14.11.2005; E. 2004/5371- K. 2005/4632 (Danıştay Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr
- Danıştay 8. Dairesi, 23.12.1996; E. 1995/1507- K. 1996/4069 (Danıştay Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr
- Danıştay 9. Dairesi, 07.02.1991; E. 1988/3261- K. 1991/307 (Danıştay Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr
- Danıştay 10. Dairesi, 12.01.2004; E. 2002/2036- K. 2004/91 (Danıştay Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr
- Danıştay 10. Dairesi, 15.05.1992; E. 1991/2716- K. 1992/2050 (Danıştay

- Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr
- Danıştay 10. Dairesi, 15.06.1983; E. 1982/3852- K. 1983/ 1515 (Danıştay Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr
- Danıştay 10. Dairesi, 24.11.1982; E. 1982/469- K. 1982/2357 (Danıştay Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr
- Danıştay 10. Dairesi, 20.06.2001; E. 1999/2410- K. 2001/2637 (Danıştay Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr
- Danıştay 11. Dairesi, 27.02.2004; E. 2001/4405- K. 2004/943 (Danıştay Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr
- Danıştay 12. Dairesi, 20.10.1997; E. 1996/160- K. 1997/2268 (Danıştay Bilgi Bankası); www.danistay.gov.tr
- Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 29.12.1983; E. 1983/1- K. 1983/10; Resmi Gazete Tarih: 20.06.1984, Sayı: 18437.
- Danıştay İdari Dava Daireleri, 14.04.2005; E. 2003/57- K. 2005/237; *Danıştay Dergisi*, Sayı: 110.
- Danıştay İdari Dava Daireleri, 14.04.2005; E. 2004/2413- K. 2005/249; *Danıştay Dergisi*, Sayı: 110.
- Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut, *İdare Hukuku, Cilt II, İdari Yargılama Hukuku*; Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi; 9. Baskı, Ankara 2004.
- Güran, Sait, "Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III*; Ankara, 12-13 Mayıs 1980; İÜHFY, İstanbul 1980.
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt II*; 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul 2001
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt IV*; 6. Baskı, Demir Demir, İstanbul 2001
- Özgüldür, Serdar, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*; Yetkin Yayınları, Ankara 1996.
- Ünlüçay, Mehmet, "İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu"; *Danıştay Dergisi*, Sayı: 94, Ankara 1998, s. 3-10.
- Yılmaz, Ejder, (*Medeni Yargılama Hukukunda*) *Islah*, Kazancı Matbaacılık, 1982.