

İDARİ YARGININ İŞLEVİ YÖNÜNDEN İSLAH KURUMU

Arş. Gör. Aytaç ÖZELÇİ/Arş. Gör. Cemil SİMİL***

GİRİŞ

Hukuk devleti ilkesinin benimsendiği Ülkemizde, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetimini gerçekleştirmek üzere adli yargının dışında kurulan ve kendine özgü usul ve esasları olan idari yargının, hukuka bağlı idare anlayışının sağlanmasına hizmet etmesi yönünden önemli bir rolü üstlendiği tartışılmazdır. Bununla birlikte, idarenin kamu hizmeti ve kolluk etkinliklerini yürütürken, bu etkinliklerden kaynaklanan zararların idare tarafından tam ve gerçek anlamda giderilmesi de hukuk devleti olmanın önemli bir yanıdır. Bu yönüyle, idari yargıya egemen olan ilke, kural ve yöntemlerin, adli yargıda geçerli olan ilke, kural ve yöntemlerden farklılık göstermesi kaçınılmazdır. Ancak, hukukun genel ilkelerinden hareketle, usul hukukunda davacı ya da davalının adil yargılanma hakkına sahip olduğu, bu hakkın uluslararası alanda kabul edilmiş içeriği ile uygulama alanı bulması gerektiği, hukuk devleti ilkesiyle de doğrudan ilgilidir.

Bu çalışmamızda, mendi usul hukukunda uygulama alanı bulan ve en genel ifadeyle, etkin hukuki korumayı sağlayan ıslah kurumunun, idari yargı alanında uygulanıp uygulanamayacağı, idari dava

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

** İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

türlerinin kendine özgü nitelikleri ortaya konularak, incelenecektir. Bu amaçla çalışmamızda, öncelikle genel olarak idari yargının temel işlevinin ne olduğu belirtilecek ve konumuzla doğrudan ilgisi nedeniyle idari yargıda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun kimi kurumlarının uygulama alanı bulunduğunu düzenleyen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin uygulanışı, Danıştay kararları ışığında genel hatlarıyla ele alınacaktır. Bu çalışmada esas olarak, idari yargıda ıslah kurumunun uygulama alanının varlığı tartışıldığından, öncelikle ıslah kurumu ile ilgili genel açıklamalarda bulunulacaktır. Çalışmamızın planına uygun olarak, idari dava türlerinde ıslah kurumunun uygulama alanı olamayacağını içtihat eden Danıştay kararlarına yer verildikten sonra, konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları ele alınıp tartışılacaktır.

I. GENEL OLARAK İDARİ YARGININ İŞLEVİ

1982 Anayasa'nın 125.maddesinde belirtildiği biçimiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması temel ilkesine koşut olarak, idarenin yargısal denetimi öngörülmüştür. Bu kapsamda idari rejimin benimsendiği Türkiye'de, idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimini gerçekleştirecek adli yargı sistemi dışında, kendine özgü yargılama yöntemine sahip bulunan idari yargı sistemi benimsenmiştir. Bu durum, Ülkemizde Fransız sisteminin kabul edilmesinin bir sonucudur¹. İdare Hukuku öğretisinde

¹ Turan Yıldırım, "İdari Yargı", Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 4. Danıştay, kesinleşmiş yargı kararının uygulanmamasını öngörür nitelik taşıyan Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan bir davada; idari rejimi kabul etmiş ülkelerde, idarenin hukuka aykırı uygulamalarının iptal davası yoluyla ortadan kaldırılabileceğini, idari dava türü olan iptal davasıyla da idarenin hukuka aykırı uygulamalarda bulunmasının ya da kararlar alınmasının önlenmesinin ve böylece idarenin hukuka bağlılığını ve hukuk düzeninin korunmasının amaçlandığını belirtmiştir (Danıştay 10. Daire, E. 2002/4061, K. 2004/5219, T. 28.05.2004 (www.danistay.gov.tr)).

genel ifade edildiği biçimiyle, kamusal ayrıcalık ya da kamu kudreti olarak tanımlanan durum karşısında, idarenin sahip olduğu bu çok önemli güç ve olanağın kişi hak ve özgürlükleriyle dengelemek ve kimi hukuksal araçlarla durdurmak ve denetlemek gerekmektedir². Bu, her şeyden önce Anayasanın 2. maddesinde belirtilen insan haklarına saygılı hukuk devleti olabilmenin en başta gelen ve olmazsa olmaz diyebileceğimiz öğelerinden biridir.

Genel olarak idari yargı, idarenin, idare hukuku kapsamında düzenlenen etkinliklerinden doğan uyuşmazlıklara bakan, adli yargının dışında, kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri olan ayrı bir yargı düzenidir³.

İdarenin yargısal denetiminin, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuksal denetiminin yapılması yoluyla, hukuka bağlı idare anlayışının sağlanması amacına yönelik olduğunu söyleyebiliriz. Öğretide, idari yargının temel işlevinin, idarenin hukuka uygun etkinliklerde bulunup bulunmadığını denetlemek, idare tarafından verilen zararların tazmin edilmesini ve sonuç olarak da hukukun üstünlüğünü sağlayarak hukuk devletini korumak olduğu da belirtilmiştir⁴. Bu açıdan idari yargıda yer alan usul kurallarını, idari yargının belirtilen bu işlevine uygun biçimde uygulamak ve yorumlamak gerekmektedir.

II. İDARİ YARGIDA HUKUK USULÜ MUHAKEMLERİ KANUNU'NA ATIF YAPILAN USUL HUKUKU KURUMLARI ve DANIŞTAY UYGULAMASI

Çalışmamızın ilerleyen yerlerinde yapacağımız açıklamalarda da belirtileceği üzere, Danıştay, idari davalarda ıslah kurumunun uygu-

² İdari rejimin özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İsmet **Giritli**/Pertev **Bilgen**/Tayfun **Akgüner**, "İdare Hukuku" Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2008, s. 17-21

³ Şeref **Gözübüyük**/Turgut **Tan**; "İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku", 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 5.

⁴ Cem **Ayaydın**, "İdare Hukuku'na Giriş (II)" Yenilik Basımevi, İstanbul, 2008, s. 623.

lama alanının bulunmadığına karar vermiş ve buna temel gerekçe olarak da, ıslahın İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 31. maddesinde sayılan usul hukuku kurumları arasında sayılmamış olmasını göstermiştir. Öyleyse, öncelikle anılan madde ve bunun Danıştay kararlarına nasıl yansıdığı ortaya konulmalıdır. İdari yargının işleviyle ilgili yukarıda yapılan genel açıklamalarda, idari yargının kendine özgü usul kurallarının bulunduğunu ve medeni yargılama hukukunda bulunmayan kimi ilke ve usul hukuku kavramlarına sahip olduğunu belirtmiştik. Ancak durum böyle olmakla birlikte, gerek 521 sayılı eski Danıştay Kanunu ve gerekse 2577 sayılı İYUK, idari yargılama usulünde hüküm bulunmayan kimi durumlarda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) hükümlerine yollamada bulunulabileceğini düzenlemiştir. İYUK'un "*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller*" kenar başlıklı 31. maddesinin 1.bendinde; "*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakim in 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 sükünunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.*" biçiminde bir düzenlemeye yer verilerek, idari yargıda, yargıcın uyuşmazlığın çözümünde maddede belirtilen usul hukuku kurumlarından yararlanabileceği açıkça belirtilmiştir. Biraz önce de belirtildiği üzere, Danıştay, İYUK'un 31.maddesi yoluyla HUMK'a atf yapılan usul hukuku kurumlarının, yalnızca madde metninde sayılanlardan ibaret olduğunu içtihat etmiştir. Başka bir deyişle idari yargıda, yargıç, anılan maddede belirtilmeyen bir usul hukuku kurumunu (örneğin ıslahı) HUMK'a yollamada bulunarak uygulayamaz. Buna karşın öğretide *Eroğlu*, yargılama alanında karşılaşılabilecek kimi yasal boşlukların, Danıştay'ın bir içtihat mahkemesi olması nedeniyle, HUMK'ta yer alan hükümlerden yararlanılmak suretiyle

doldurulmasının, idari yargının işlevine uygun düştüğünü belirtmiştir⁵.

Genel olarak Danıştay kararlarında, İYUK'un 31.maddesinde sayılan usul hukuku kurumlarının kimi zaman medeni yargılama usulünde olduğu gibi aynen uyguladığı, kimi zaman da, idari yargının kendine özgü kurallarına ya da özelliklerine uyduğu ölçüde uygulandığı görülmektedir. Bununla birlikte, öğretilerde *Günday*'ın ifade ettiği biçimiyle; idari yargılamanın özellikleri dikkate alındığında, HUMK'un yollamada bulunulan kimi usul hukuku hükümlerinin idari yargıda uygulanmasının olanaklı olmadığı söylenebilir⁶. Örneğin, Danıştay, HUMK'a atıf yapılan ehliyet konusunda HUMK'ta yer alan düzenlemeyi, içtihadı birleştirme kararı ile idari yargıya özgü biçimde yorumlamış ve idari yapı içinde belli yetki ve görevleri olan kamu kuruluşlarının tüzelkişilikleri olmasa da, etkinliklerinden doğan uyumsuzluklar için kendilerine taraf ve dava ehliyetinin tanınması gerektiğine karar vermiştir⁷. HUMK'a atıf yapılan feragat konusunda da Danıştay, temyiz incelemesi aşamasında, davacının davasından feragat etmesi durumunda, feragatın kesin hükmün tüm sonuçlarını doğuracağını ve temyiz edilmekle henüz kesinleşmeyen idare mahkemesi kararının bu nedenle bozulmasına karar vermiştir⁸. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu da,

⁵ Yaşar **Eroğlu**, "Danıştay Kanunuyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Atıf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Uygulanışı", *Danıştay Dergisi*, Sayı: 8. s. 24.

⁶ Metin **Günday**, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı", *İdari Yargının Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Konulu Danıştay Sempozyumu*, Danıştay Yayınları, No. 63, 2001, s. 81.

⁷ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı, E. 1971/1, K.1979/1, T. 8.3.1979, karar metni için bkz. **Günday**, s. 82.

⁸ Danıştay 2. Daire, E. 2004/2046, K. 2004/653, T. 28.9.2004 (www.danistay.gov.tr). Benzer kararlar için bkz. Danıştay 6. Daire, E.1989/1461, K.1989/2244, T.22.11.1989; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 1995/765, K. 1995/742, T. 27.10.1995 (www.danistay.gov.tr).

yargılamanın her aşamasında feragat etme hakkının kullanılabilceğinden, karar düzeltme aşamasında da, davacının davasından feragat edebileceğine karar vermiştir⁹. İYUK'un 31. maddesinde yer alan ve HUMK'a atıf yapılan durumlardan bir diğeri de mukabil dava (karşı dava)'dır. Danıştay, göreve son verilmesine ilişkin işlemin iptal edilmesi üzerine, açıkta geçen süreye ilişkin parasal hakların yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan bir davada, davalı idarenin de davacının görevine son verilmesi sırasında ödenen ayrılış tazminatı ile 24 adet Cumhuriyet altının iadesi istemiyle karşı dava açması üzerine, idare mahkemesince verilen, davacının tazminat isteminin kabulüne, davalı idarenin mukabil davasının ise görev yönünden reddedilmesine ilişkin kararı onamıştır¹⁰. İYUK'un,

⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2001/26, K. 2001/309, T. 6.4.2001 (www.danistay.gov.tr). İdari yargıda feragat konusunda, öğretide, bu usul hukuku kurumunun iptal ve tam yargı davaları yönlerinden farklı uygulama alanın ve sonucunun bulunduğu belirtilmiştir. Bir görüşe göre, iptal davalarında dava konusu işlemin ilk derece mahkemesi tarafından hukuka aykırılığı saptanarak iptaline karar verildikten sonra, temyiz aşamasında davadan feragatin olanaklı olmaması gerektiği ileri sürülmüş, buna karşın tam yargı davalarında ise, idari işlem ya da eylemlerin hukuka uygunluğundan çok idarenin hukuksal sorumluluğunun koşullarının bulunup bulunmadığı araştırılacağı ve sonuçta kusur oranına göre tazmin yükümlülüğünün belirleneceği görüşünden hareketle tam yargı davalarında kişisel hakkı ihlal edilen davacının davanın her aşamasında davasından feragat edebileceği belirtilmiştir. Bkz. **Günday**, s. 85; Şeref **Gözübüyük/Güven Dinçer**, İdari Yargılama Usulü", 2.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s. 761-762. Başka bir görüş de, ilk derece mahkemesindeki davası lehine sonuçlanan davacının, dava karara bağlandıktan sonra kayıtlara geçen feragatinin herhangi bir sonuç doğurmayacağını, böyle bir feragatin, ancak ilk derece davasının kısmen ya da tamamen reddedilmesi durumunda itiraz veya temyiz kakından ya da başvurusundan vazgeçme gibi sonuç doğuracağı görüşü ileri sürülmüştür. Turgut **Candan**, "Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu", Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 751.

¹⁰ Danıştay 8. Daire, E. 1992/1194, K. 1993/1907, T. 4.5.1993 (www.danistay.gov.tr).

HUMK'a atf yaptığı diğer durumlar ise davanın ihbarı ve davaya katılma'dır. Anılan her iki usul hukuku kurumunun idari yargıda, medeni yargılama usulünde olduğu gibi yalın bir biçimde uygulanması pratikte olanaklı değildir. İdari yargılama usulünün kendine özgü kuralları gereğince, davanın ihbarı ve davaya katılma durumları ancak idari yargının işlevine uygun biçimde uygulama alanı bulmaktadır¹¹. Davaya katılma yönünden, idari yargıda, davaya katılma (fer'i müdahale) isteminin, istemde bulunan kişiye taraf olma sıfatını kazandırmadığı, yalnızca katıldığı tarafla birlikte hareket etme olanağı sunduğu ve ancak taraf kararı temyiz ederse müdahilin de kararı temyiz edebileceği Danıştay kararlarında açıkça yer almaktadır¹².

¹¹ Örneğin Danıştay, kiracının, kiraladığı konutun 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucunda hasarsız olarak tespitine ilişkin "hasar tespit işleminin" iptali istemiyle açtığı davada, idare mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordaki, konutun ağır hasarlı olduğu yolundaki görüşüne dayanılarak, davalı idarece tesis edilen hasar tespit işleminin iptaline karar veren idare mahkemesi kararının, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 13. maddesi uyarınca bu nitelikteki bir taşınmazın yıktırılmasının gündeme gelebilecek olması ve böyle bir sonucun kiracıdan daha çok ev sahibini etkileyecek olması nedeniyle davanın konut malikine de ihbar edilerek davaya katılımının sağlanması suretiyle oluşturulacak dosyaya göre karar verilmesi gerektiği nedeniyle, kararın bozulmasına karar vermiştir. Bkz. Danıştay 11. Daire, E. 2005/1023, K. 2005/4242, T. 12.7.2005 (www.danistay.gov.tr).

¹² İdari yargıda fer'i müdahale konusunda ayrıntılı inceleme için bkz. Hakan **Pekcanitez**, "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. 591-601. Yazar bu eserinde, medeni usul hukuku bakımından asıl tarafın hareketsiz kalması durumunda hükmü temyiz edebilen fer'i müdahilin, idari yargıda iptal davası sonunda verilen hükmü temyiz edebilmesi gerektiğini belirtmiş ve bu görüşüne dayanak olarak da idari yargıda üçüncü kişilerin özellikle iptal davası sonunda verilen karardan etkilenmesi durumunu (iptal davalarının objektif niteli-

Son olarak İYUK'un 31. maddesiyle HUMK'a yollamada bulunulan teminat, adli yardım, yargılama giderleri, delillerin tespiti, duruşmanın huzur ve inzibatının sağlanması ile keşif, bilirkişi ve yargıcın davaya bakmaktan memnuniyeti ve reddi¹³ gibi usul hukuku kurumlarının HUMK'ta düzenlendiği biçimiyle uygulanabileceğini belirtelim.

III. YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İDARİ YARGIDA ISLAH KURUMU

A. GENEL OLARAK ISLAH KURUMU

Medeni usul hukukuna hâkim olan ilkelerden biri olan “teksif ilkesi”ne göre, taraflar bütün iddia ve savunma nedenlerini belirli bir usûl kesitine kadar ileri sürmelidirler¹⁴. Bu usûl kesitinden sonra

ğini) göstermiştir. Bununla birlikte, öğretide *Erkut*, başta davaya katılma ve feragat kurumları olmak üzere İYUK m.31’de sayılan ve usul hukuku kurumlarının medeni yargılama usulü hukuku bakış açısıyla uygulanmasının neden olduğu olumsuzlukların bulunduğundan söz ederek, bu yasal düzenlemenin idari yargının genel ve müstakil niteliğine zarar verdiğini belirtmektedir. Bkz. Celal *Erkut*, “ İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu”, Danıştay Sempozyumu, Danıştay Yayınları No.63, 2001, s. 87 vd.; benzer görüş için bkz. *Candan*, a.g.y., s. 737. Davanın ihbarı ile ilgili olarak Danıştay’ın kimi kararlarında, davanın niteliği gereği, davanın üçüncü kişiye duyurulmadan karara bağlanmasını bozma nedeni olarak kabul ettiği görülmektedir.

¹³ İYUK’un 31. maddesi yollamasıyla, idari yargıda, hakimin davaya bakmaktan memnuniyeti ve reddi durumlarında HUMK’ta yer alan hükümler kıyasen uygulama alanı bulurken, İYUK’un 56. ve 57. maddelerinde de, Danıştay ve mahkemelerde çekinme ve ret konularında geçerli olan yöntem kuralları ile bu tür istemlerin karara başlanacağı merciler belirlenmiştir.

¹⁴ Hakan *Pekcanitez*/Oğuz *Atalay*/Muhammet *Özekes*, “Medeni Usul Hukuku”, 8.Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2009, s. 237; Yavuz *Alangoya*, Kâmil *Yıldırım*/Nevhis *Deren Yıldırım*, “Medenî Usul Hukuku Esasları”, 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 185.

dava malzemeleri kural olarak mahkemece kabul edilmemektedir. Yani davacı kural olarak, dava açıldıktan sonra davasını genişletemez veya değiştiremez (HUMK m.185,II); davalı da kural olarak cevap layihasının davacıya tebliği tarihinden itibaren savunmasını genişletip değiştiremez (HUMK m. 202,II). Teksif ilkesi, yargılamanın çabuk, basit ve en az masrafla görülmesini amaç edinen usûl ekonomisi ilkesiyle yakından ilgili olduğu kadar, "hukuki dinlenilme hakkı" ile de doğrudan ilgilidir¹⁵. Bundan ötürü, teksif ilkesinin doğru karar verilmesine engel olmaması ve ayrıca hukuki dinlenilme hakkına aykırı olacak biçimde katı düzenlenmemesi gerekir¹⁶. Çünkü tarafların davanın başında bütün iddia ve savunmalarını, hukuku bilmemek, acemilik, dalgınlık gibi nedenlerden dolayı tam ve doğru olarak belirtmemesi olasıdır¹⁷. Bu nedenle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, teksif ilkesinin katı biçimde uygulanması durumunda doğabilecek hak kayıplarını önlemek amacıyla birçok istisnaya yer verilmiştir. Davanın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının davacı ve davalı bakımından kabul edilen en önemli iki istisnası, "tarafların rızası" (HUMK m. 185,II; HUMK m. 202, II) ve "ıslahıtır" (HUMK, m. 83-m. 90).

Medenî usûl hukukunda, teksif ilkesi gereğince davanın ve savunmanın kural olarak karşı tarafın rızası olmaksızın genişletilemeyeceği ve değiştirilemeyeceği; karşı tarafın rızasının olmadığı durumlarda ise, bunun ıslah yoluyla olanaklı olduğu kabul edilmektedir¹⁸. İslah, tarafların yapmış oldukları usûl işlemlerini tamamen

¹⁵ Muhammet Özekes, "Medenî Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı", Ankara, 2003, s. 76; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 298.

¹⁶ Özekes, s. 76.

¹⁷ Ejder Yılmaz, "Medenî Yargılama Hukukunda İslah", 2. Bası, Ankara 2010, s. 43.

¹⁸ Davayı değiştirme ve genişletme sayılan durumlara, istem sonucunu genişletmek ve değiştirmek ile dava sebebi vakaları genişletmek ve değiştirmek girmektedir. Davacının dava açıldıktan sonra, istem sonucunu artırması ya da istem sonucunu tamamen değiştirmesi ya da mevcut istemine

veya kısmen düzeltmelerine denir¹⁹. İslah, mahkemeye yöneltilen tek taraflı ve açık bir irade beyanıdır; yani koşulları yerine getirildiğinde ıslahın yapılabilmesi için karşı tarafın rızası ya da mahkemenin kabulü aranmaz²⁰. Davacının davasını baştan itibaren ıslah ederek yeni bir dava dilekçesi vermesi yoluyla, davanın tamamen ıslahı olanaklı olduğu gibi, davacı ya da davalının davada yapılmış olan belli bir usul işleminin sonradan düzeltmesi yoluyla da davanın kısmen ıslahı olanaklıdır²¹.

İslah yoluna uygulamada en fazla istem sonucunun artırılması için başvurulmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.1999 tarihli ve 1/33 sayılı iptal kararından²² önce HUMK'un 87. maddesinin son cümlesinde "*Müddeabih ıslah yolu ile tezyid edilemez*" denilmekteydi. Bu hüküm öğretide, davacının davasını açarken dava dilekçesinde, dava konusunu az ya da yanlış gösterdiği durumlarda veya tazminat davalarında olduğu gibi zararın tam olarak belli olmadığı ve bilirkişi raporları sonucunda dava edilen miktarla bilirkişi raporu ile saptanan zararın farklı olması gibi durumlarda ıslah yoluyla yanlışlığın ya

yeni istemler eklemesi davayı değiştirme ve genişletme yasağı kapsamındadır. Aynı biçimde davacının, dava dilekçesinde bildirdiği vakıalara yeni vakıalar eklemesi ya da bu vakıaları değiştirmesi de kural olarak söz konusu yasak kapsamındadır.

¹⁹ Baki **Kuru**, "Hukuk Muhakemeleri Usulü", Cilt 4, 6. Baskı, İstanbul 2001, s. 3965; Baki **Kuru**/Ramazan **Arslan**/Ejder **Yılmaz**, "Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı", Değiştirilmiş 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 577; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 361; Necip **Bilge**/Ergun **Önen**, "Medenî Yargılama Hukuku Dersleri", 3. Baskı, Ankara 1978, s. 367-368. Saim **Üstündağ**, "Medeni Yargılama Hukuku", C. I-II, İstanbul, 2000, s. 549; İlhan **Postacıoğlu**, "Medeni Usul Hukuku", 6.Baskı, İstanbul, 1975, s. 453; Ergun **Önen**, "Medeni Yargılama Hukuku", İstanbul, 1979, s. 177

²⁰ **Yılmaz**, s. 48; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 361; **Üstündağ**, s. 550.

²¹ İslahın türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 359 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 577 vd.

²² (AYM), E. 1999/1, K. 1999/33, T.20.7.1999, (www.anayasa.gov.tr).

da eksikliğin giderilememesi eleştirilmekteydi²³. Çünkü ıslah, tarafların yapmış oldukları usûl işlemlerinin düzeltilmesi olduğuna göre, söz konusu durumlarda da ıslahın olanaklı olması gerektiği savunulmaktaydı²⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin HUMK'un 87/son maddesiyle ilgili iptal gerekçelerine baktığımızda²⁵, Yüksek Mahkeme, itiraz konusu kuralın, davacıyı ikinci bir dava açmaya zorlayarak mahkemelerin iş yükünü gereksiz yere artırdığını ve boş yere ikinci kez emek, zaman ve para harcamasına neden olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 141. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrası "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*" demektedir. Bu anayasal hüküm, medeni usul hukukunda yer alan usul ekonomisi ilkesiyle açıklanmaktadır. Usul ekonomisi ilkesi, yasalarda öngörülen düzenleme çerçevesinde, yargılamanın basit, çabuk, ucuz görülmesini ve boş yere dava açılmasını²⁶ önlemeyi amaçlamaktadır²⁷. Usul ekonomisi, Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlendiği ve bu nedenle anayasal bir ilke olduğu kabul edildiğine göre, bu düzenleme ya da ilkeye aykırı kural ya da kurallar da Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

²³ Baki **Kuru**, "Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı", İstanbul 1995, s. 663; Ejder **Yılmaz**, "Medeni Yargılama Hukukunda İslah", 1. Baskı, İstanbul 1982, s. 170 vd.

²⁴ **Yılmaz** (1.baskı), s. 171.

²⁵ Anayasa Mahkemesi kararının değerlendirilmesiyle ilgili bkz. Bilge **Umar**, "Anayasa Mahkemesinin, HUMK m.87'deki Müddeabihin İslah Yoluyla Arttırılmaması Kuralını İptal Eden 20.7.1999 Günlü Kararı (RG 4.11.2000, No.24220) Üzerine", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt I, Sayı 1, Yıl 2004, s. 419-427; Ömer **Ulukapı**, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.87/son Hükmünün İptali", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1-2, Cilt: 9, 2001, s. 363 vd.

²⁶ Ejder **Yılmaz**, "İslah Yoluyla Dava Konusunun Arttırılması", Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Ankara 2001, s. 103.

²⁷ Ejder **Yılmaz**, "Usul Ekonomisi", AÜHFD, Yıl 2008, C.57, Sayı 1, s. 243.

HUMK'un 77. maddesinde de, hâkimin tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu ölçüde hızlı ve düzen içinde yürütülmesi ve gereksiz yere masrafa neden olunmamasına dikkatle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru da makul süre içinde yargılama yapılmasıdır. Etkin bir hukuki koruma ve adil yargılamanın da gereğidir²⁸. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kuralı iptal etmesinden önce, davacı ıslah yoluyla dava konusunu artıramadığı için ek dava açmak zorundaydı. Ek dava açıldığı durumlarda da davalar arasında bağlantı bulunduğu için genellikle davaların birleştirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle usul ekonomisi açısından ek dava açmak yerine ıslah yoluna gidilmesi hukuksal açıdan daha yerinde bir uygulamadır. Ayrıca AYM, söz konusu kuralın, bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine; davacıyı ikinci kez dava açmaya zorladığı için hak arama özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesine; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması gerektiğini, davacının en kısa sürede ve en az giderle haklarını almalarının engellenmesinin hak arama özgürlüğünü önemli derecede zorlaştırdığı için Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Medeni usul hukukunda uygulama alanı bulan ve en genel ifadeyle etkin hukuki korumayı sağlayan ve usul ekonomisi ile doğrudan ilgili olan ıslahın, bir usul hukuku kurumu olarak, yargılama işlevinin hakkaniyete uygun biçimde gerçekleşmesi yönünden önemli bir yere sahip olduğunu söyleyebiliriz. İdari yargıda da geçerli olan "*iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi*" yasağının davacı yönünden uygulanmasında davacı, dava dilekçesinde yer alan istem sonucunu genişletemez ya da değiştiremez²⁹. İstem

²⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 257-258.

²⁹ Bu durum İYUK'un 16. maddesinde de belirtilmiştir. Anılan maddeye göre, taraflar, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde

sonucunun genişletilmesi ise, dava konusu değer artırılması ya da istem sonucuna sonradan yeni bir istemin eklenmesi biçimde olabilmektedir. Buna göre, eğer davalı, davacının istem sonucunu genişletmesine onay vermez ise, davacı ıslah yoluyla istem sonucunu arttırabilmekte ya da yeni bir istemde de bulunabilmektedir³⁰. Burada belirtilmesi gereken şudur: İslah edilen dava, yeni bir dava olmayıp, eski davanın devamı niteliğinde olması karşısında -ıslaha ilişkin sonuçlar ıslah anıyla birlikte doğar- davanın açılmasının sonuçları ilk davanın açıldığı tarihten itibaren geçerli olacaktır. Bu bağlamda, iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kuralı yine de geçerliliğini koruyacaktır³¹.

cevap verebilirler, ancak taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.

³⁰ Bu durumda Yargıtay'ın, talep sonucunun arttırılmasının kısmen ıslah olduğunu kabul ettiği kararları bulunduğu gibi, dava konusu değer artırılmasının tamamen ıslah olduğu yönünde kararları da bulunmaktadır. Hukuk Genel Kurulu, 3.7.2002, 9-564/572; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 4.4.2002, 3083/3617 sayılı kararları için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, 360-361.

³¹ Ömer **Ulukapı**, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.87/son Hükmünün İptali", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1-2, Cilt: 9, 2001, s. 373; Yargıtay bir kararında, haksız tutuklamadan doğan maddi ve manevi zararın giderilmesi istemini içeren dava dilekçesinde faiz talebinde bulunulmaması halinde, sonradan ıslah suretiyle bu hususta sözlü veya yazılı talepte bulunulması mümkün ise de, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 4.2.1948 gün ve 10-3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere, ilk hükmün Yargıtay'ca bozulmasından sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olmaması karşısında, bozma sonrası yargılamada ileri sürülen faiz isteminin reddedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2007/8967, K. 2009/6862, T. 9.6.2009 (www.hukukturk.com.tr). Şunu da belirtelim ki, Yargıtay'ın bozma kararından sonra, davanın yeniden yerel mahkemede görülmesi aşamasında ıslah yapılıp yapılamayacağı konusunda iki ayrı içtihadı birleştirme kararı bulunmaktadır. Biraz önce anılan 4.2.1948 tarihli içtihadı birleştirme kararı dışında 4.2.1959 tarihli içtihadı

**B. İDARİ YARGIDA ISLAH KURUMUNUN UYGULAMA
ALANIYLA İLGİLİ ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 12.6.2008
TARİHLİ KARARI ve KARARIN ELEŞTİRİSİ**

İYUK'un 31. maddesinin uygulanma biçimiyle ilgili yaptığımız genel değerlendirmede, Danıştay'ın, anılan maddede yer alan usul hukuku kurumlarını idari yargının işlevine uygun olduğu sürece ve ancak madde metninde sayılanlarla sınırlı tutarak uyguladığını, başka bir deyişle İYUK'un 31. maddesinde sayılmayan bir usul hukuku kurumunun kıyas yoluyla idari yargıda uygulanamayacağını içtihat ettiğini belirtmiştik. İşte Danıştay'ın bu yerleşik içtihadı nedeniyle idari yargıda özellikle tam yargı davalarında dava değerinin arttırılması konusunda ortaya çıkan tartışmalar Anayasa Mahkemesi'nin (AYM'nin) bir kararına³² da konu olmuştur. İYUK'un 31. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olduğu ve bu nedenle iptal edilmesi istemi, idare mahkemesinde görülen bir tam yargı davasında ileri sürülmüş ve bu istem mahkeme tarafından da ciddi bulunarak, konu somut norm denetimi yoluyla AYM'nin önüne getirilmiştir. Olay özetle şöyle gerçekleşmiştir: 7.11.2000 tarihinde polis memurunun silahından atılan kurşunun bir kişinin ölümüne neden olması üzerine, davalı idarenin hizmet kusurundan sözedilerek, 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 İstanbul 3. İdare Mahkemesinde bir dava açılmıştır. Mahkeme tarafından, dosya kapsamındaki her türlü bilgi-belge dikkate alınarak, ölüm olayının gerçekleşmesini takiben -İYUK'un 13.maddesi gereğince- davacıların davalı idareye dava konusu zararlarının ödenmesi istemiyle yaptıkları başvuru tarihi olan 22.10.2001 tarihi itibarıyla (ve bu tarihten

birleştirme kararında, bozmadan sonra bozma kararına uyulmasıyla davada yeniden tahkikata başlanılmış olacağına karar verilmiştir. Her iki içtihadı birleştirme kararının değerlendirilmesiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, 362.

³² AYM, E. 2004/103, K. 2008/121, T. 12.06.2008 (www.anayasa.gov.tr).

itibaren) davacıların uğradığı destekten yoksun kalma (gelir kaybı) tazminat miktarının hesaplanması bakımından dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Dosyaya sunulan bilirkişi raporu sonucunda baba için 9.969.614.472-TL; anne için 9.251.786.872-TL kazanç kaybı hesaplanmış, bu rapor taraflara yazılı olarak bildirilmiş ve davacı vekili, 20.5.2004 tarihli dilekçesi ile davanın istem sonucuna yönelik ıslah isteminde bulunmuştur. Davacı vekili, ıslah istemini içerir dilekçesinde, Danıştay'ın biraz önce belirtilen yerleşik içtihadını da değerlendirerek, İYUK'un 31. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu savında bulunmuş ve bu sav, anılan Mahkemece de ciddi bulunarak, AYM'ye başvurulmuştur.

İdare Mahkeme'nin AYM'ye başvuruda bulunmasına ilişkin 24.06.2004 tarihli kararında, Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık savını Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayandırmıştır. Davacı tarafça ileri sürülen ve İdare Mahkemesince de kabul edilen itiraz gerekçelerinde, idari yargıda görülen tam yargı davalarında davacının katlandığı zararı tam olarak bilemediği, bu nedenle dava tarihinde gerçek zararın ortaya konulmadığı durumlarda 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 olanaklı iken, 2577 sayılı Yasa'nın 31. maddesindeki kural gereğince idari yargıda görülmekte olan davalarda bunun olanaklı olmaması nedeniyle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ancak özet halinde verilen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri AYM tarafından kabul edilmemiş ve İYUK'un 31.maddesinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturmadığına oyçokluğu ile karar verilmiştir. AYM, oyçokluğuyla verdiği kararında, idari yargının, idare hukuku alanında idare tarafından tesis edilen idari işlemler ile eylemlerinden doğan uyumsuzlıklara bakan, adli yargının dışında kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri bulunan ayrı

bir yargı düzeni olduğunu ve adli yargıda özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklara bakıldığını ve her iki yargı yolunda geçerli usul kuralları ile bunların uygulama biçimlerinin farklılıklar içerebileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte AYM, İYUK'ta iptal ve tam yargı davaları tanımlanırken; menfaatleri ihlal edilen ya da hakları muhtel olanlar tarafından açılan davalar vurgusu yapılarak, davadan önce oluşan idari işlem ya da eylemlere yönelik olarak ilgililerin dava açma yolundaki kendi iradelerinin esas alındığını ve ayrıca idari yargının yazılılık, her çeşit incelemeyi kendiliğinden ve evrak üzerinde yapma yetkisine dayanan temel özellikleri doğrultusunda, dava açma iradelerini sergileyen dilekçelerde yer alacak konuların kurala bağlanmış olduğunu ve bunlar arasında vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında "uyuşmazlık konusu miktarın" gösterilmesi gerektiğinin de yer aldığını belirtmiştir. AYM, idari yargıda dava süresi yönünde de bir değerlendirmede bulunarak, dava açma süresinin kamu düzeninden görülerek kesin kurallara bağlanmış, tebligat ve cevap verme evresini oluşturan dilekçe ile savunmaların sayısı ve süresinin sınırlandırılmış olmasına, bu sürelerin geçmesinden sonra verilecek savunma ya da ikinci dilekçelere dayanılarak hak iddia edilemeyeceğine vurgu yapmıştır.

Öte yandan (AYM), idari yargılamanın dava açılışı ve istemlerin sergilenişi konusundaki özelliklerini yansıtan kurallarının, idarenin sürekli dava tehdidi altında kalmaması, uyuşmazlıkların mümkün olan süratle sonuçlandırılması, idarenin etkinliklerindeki etkililiğin ve istikrarın sürmesi, davalar nedeniyle yönetimce savunmalar hazırlanması ve gerekli idari önlemlerin alınması gibi neden ve olgulara dayandığını ve ayrıca idari yargılamanın kendiliğinden inceleme özelliğine karşın, hukuk yargılamasındaki tarafların istemine dayanan inceleme yetkisi bağlamında usule ilişkin taraf işlemlerinin tamamen ya da kısmen düzeltilmesini amaçlayan ıslah kurumuna İYUK'ta yer verilmemesi, yasa koyucunun usul yasalarını belirlemedeki takdir yetkisi içinde kaldığını da hüküm altına almıştır.

Son olarak AYM, yukarıda yer verilen gerekçelerine uygun olarak, medeni usul hukukunda 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 gerekçesiyle anılan yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir.

Kanımızca (AYM)'nin yukarıda anılan kararı kimi yönlerden eleştiriye açıktır. Şöyle ki: AYM'nin bir usul hukuku kurumu olan ıslahın ne olduğu, hangi işlevi yerine getirdiği ve usul hukukunda uygulama alanının ne yönde olduğu açılarından eksik bir inceleme yaptığı görüşünderiz. Medeni usul hukukunda uygulama alanı bulan ve en genel ifadeyle etkin hukuki korumayı sağlayan ve usul ekonomisi ile doğrudan ilgili olan ıslahın, bir usul hukuku kurumu olarak, yargılama işlevinin hakkaniyete uygun biçimde gerçekleşmesi yönünden önemli bir yere sahip olduğunu söyleyebiliriz. Kanımızca AYM, İYUK'un 31. maddesinin Anayasa aykırılık savını incelerken, en başta HUMK'un 87/son maddesini iptal ederken kullandığı hukuksal gerekçeleri bir kenara bırakarak, ıslah kurumunun yargılama işlevinin yerine getirilmesinde, maddi anlamda gerçekliğin ortaya konulmasındaki önemini dikkate almamıştır. Her ne kadar AYM, idari ve medeni usul hukukunun, temel işlevleri yönünden birbirinden farklı olması gerektiğini ve bu nedenle de farklı usul hukuku kurallarına sahip olabileceklerini, bunun da yasama organın takdir yetkisi içinde olduğunu belirtmiş olsa da -ki biz de bu görüşteyiz- kamu hukuku alanından kaynaklanan idari uyuşmazlıklarda, maddi gerçekliğin hakkaniyete uygun biçimde ortaya konulmasında katı biçimsel yorumların, en başta idari yargının işlevine ters düştüğünü söylemek gerekmektedir. Nitekim, öğretilerde *Yılmaz*, usul hukukunda geçerli olan biçimselliğin asla maddi anlamda gerçekliğin ortaya çıkarılmasına engel olmaması gerektiğini, bu anlayışın aksine

bir tutumun, kişiler yönünden yalnızca usulü bilmedikleri için haklarını kaybetmelerine yol açacağı, bunun da hukuk devleti anlayışıyla örtüşmediği görüşünü ileri sürmektedir. Yazar, bu görüşüne ek olarak, “*usuli hakkaniyet ilkesi*”nden hareketle, *yargılama kurallarındaki biçimselliğin katı bir biçimsellik olmadığını, yargılama kurallarının, adil olduğu sürece ve yargılamanın amacı olan adalete hizmet ettiği ve yargılamanın belli bir hızda, ucuz ve zahmetsiz olması durumlarında iyi kurallar olacağını ve sonuç olarak usul hukuku kurallarının bu anlayışa ters düşmeyecek biçimde yorumlanması gerektiğini de belirtmiştir*³³. Bu, idari yargının işleviyle de örtüşmektedir. İdari yargının, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi ve böylece hukuka bağlı idarenin sağlanması yoluyla hukuk devleti anlayışının yerleşmesini amaç edindiğine göre, bu amaçla doğru orantılı olan ıslah kurumunun da idari yargıda uygulama alanının olması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu nedenle, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin AYM’ne itiraz yoluyla başvuruda bulunduğu kararında da belirtildiği gibi, “*uygulamada HUMK’taki kimi usul hukuku kurumlarının yargıç tarafından idari yargılama hukukunun özellikleriyle bağdaşmadığı halde, HUMK kapsamında uygulanmakta olduğu ve hatta bu nedenle de çoğu zaman yargılamanın önemli ölçüde gecikmesine neden olduğu ve kimi zaman da bu kurumların uygulanması suretiyle objektif kimi hukuka aykırılıkların saptanamayarak, idari yargıdan beklenen kamusal yararının da gerçekleştirilememiş olduğu görülmektedir*” görüşüne katılmaktayız.

AYM’nin, “*idari yargılamanın dava açılışı ve istemlerin sergilenişi konusundaki özelliklerini yansıtan kurallarının, 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 anlaşılmaktadır*” biçimindeki yorumuna en azından tam yargı davaları yönünden katılmak olanaklı değildir. İslahla ilgili genel açıklamalarda da belirtildiği

³³ Ejder Yılmaz, “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1983/3-4, Yıl:40, s. 27.

üzere, ıslahla istem sonucunun genişletilmesi dava konusu değerini arttırılması ya da istem sonucuna sonradan yeni bir istemin eklenmesi biçimde olabilmektedir ve kısmen ıslah edilen dava, yeni bir dava olmayıp, eski davanın devamı niteliğindedir ve davanın açılmasının sonuçları ilk davanın açıldığı tarihten itibaren geçerli olacaktır.

Öte yandan, AYM'nin kararına dayanak olarak ileri sürdüğü, "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 Yasa'da yer verilmemesi, yasa koyucunun usul yasalarını belirlemedeki takdir yetkisi içinde kalmaktadır." gerekçesine de katılmak olanaklı değildir. Bunun nedenlerine geçmeden önce re'sen araştırma ilkesi ile ıslahın uygulanması yönünden bir saptamanın yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Buna göre, idari yargıda yargıcın re'sen araştırma yetkisi, kaynağını 2577 sayılı İYUK'tan almaktadır. Bilindiği gibi, İYUK'un 20.maddesine göre, Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde gerek gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi zorunludur. Danıştay'a göre³⁴, idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri buna ek olarak, olayın maddi yönünü belirleme konusunda da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilecekleri gibi tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları da araştırmaya yönelebilirler. Bir başka açıdan,

³⁴ Danıştay 3. Dairesi, E. 1990/2057, K. 1990/3199, T. 21.11.1990, (www.danistay.gov.tr).

öğretide de ifade edildiği üzere, yargıcın kendiliğinden araştırması gereken durumlarda iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı kural olarak uygulanamaz, çünkü yargıç zaten re'sen araştırmak zorunda olduğundan, vakıaları taraflar ileri sürmese bile yargıç bunları bizzat araştırıp davaya dahil etmelidir³⁵. Durum böyle iken, biraz önce belirtildiği biçimiyle, AYM'nin idari yargıda kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu buna karşın medeni yargılama usulünde taraflarca hazırlama ilkesinin bulunduğu ve sonuç olarak usule ilişkin taraf işlemlerinin tamamen ya da kısmen değiştirilmesi anlamında olan ıslahın idari yargıda uygulanamayacağı görüşünün, karara dayanak olmasının hukuki yönden ne kadar geçerli olacağı tartışmalıdır.

C. İDARİ DAVA TÜRLERİ YÖNÜNDEN ISLAH KURUMU ve DANIŞTAY UYGULAMASI

İddia ve savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağının bir istisnası olan ıslahın idari yargıda dava türleri yönünden ayrı ayrı incelenerek bir sonuca varılması gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü AYM'nin İYUK'un 31. maddesiyle ilgili kararında, Yüksek Mahkeme ıslahın idari yargıda uygulanamayacağını ve bunun nedenlerinden birisi olarak da, idari yargının kendine özgü kural ya da yargılama yöntemlerine sahip olmasını göstermiştir. Bize göre, ıslah kurumunun idari yargıda uygulanma olanağının, iptal ve tam yargı davalarının özellikleri, hangi işlemlere sahip oldukları ve birbirinden farkları belirtilerek ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Ancak bu konular, ayrı bir çalışmada ele alınacak kadar geniş ve kapsamlı olduğundan, burada çok genel hatlarıyla bilgi verildikten sonra asıl konuyla ilgili değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Genel olarak, idari dava türlerinden biri olan iptal davası; idari işlemler hakkında yetki, biçim, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal

³⁵ Kuru (Hukuk Muhakemeleri Usulü) s. 4047.

edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanmıştır (İYUK m.2/1-a). İptal davaları, idarenin, idare hukuku alanında kamu hizmeti ya da kolluk etkinliklerini yerine getirirken tesis ettiği tek yanlı, kesin ve icrai nitelikteki hukuki işlemlerinin hukuka aykırı olduklarından ötürü açılmaktadır. Bu nedenle, idari eylem ya da idari sözleşmeler iptal davasının konusu olamazlar³⁶. İdare hukuku öğretisi ve yargı kararlarında iptal davasının, hukuka ve kanuna aykırılıkları ortadan kaldırarak idarenin hukuka bağlılığını sağlayan ve böylece hukuk düzeninin korunmasına yardımcı olduğu kabul edilmektedir. İptal davasında aslında işlemi yapan idare değil, idarenin işleminin hukuka uygunluğu denetlenir, başka bir deyişle iptal davası işlemin kendisine yönelmektedir³⁷. İptal davasında yargıcın re'sen araştırma yetkisi bulunmaktadır. İptal davası yönünden, davacının dava dilekçesinde ileri sürmediği hukuka aykırılık savları da, iptal isteminin incelenmesi aşamasında dosyayı inceleyen yargıç tarafından ele alınmaktadır. Bu nedenle, iptal davasında, istem sonucunun genişletilmesi ya da değiştirilmesi, dava konusu değer artırılması ya da davacının dava dilekçesinde bildirmiş olduğu vakıaları sonradan değiştirmesi ya da genişletmesi yasağının uygulama alanı olamayacağını belirtmeliyiz. İptal davasında davacı, hukuka aykırı olduğu savıyla menfaatinin ihlal eden bir idari işlem hakkında yalnızca iptal isteminde -eğer koşulları varsa yürütmenin durdurulması isteminde

³⁶ İdari eylemlere karşı iptal davası açılmamakla beraber, bu idari eylemlerden dolayı idari mercilere başvurularak, yakınmadan bulunmak olanaklıdır. Bu yakınma üzerine idari merci olumlu ya da olumsuz bir karar verirse, işte bu karara karşı bir iptal davası açılabilir. Bu durumda, iptal davası idari eyleme karşı değil, idari eylemle ilgili karara karşı açılmış kabul edilir. Ragıp **Sarıca**, "İdari Kaza" Cilt 1, Kenan Matbaası, İstanbul, 1949, s. 13.

³⁷ İptal davasının özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözübüyük/Tan**, s. 307-308; **Ayaydın**, s. 623-624; Kemal **Gözler**, "İdare Hukuku Dersleri", 6. Baskı, Bursa, 2007, s. 803-804; Yıldızhan **Yayla**, "İdare Hukuku", Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 450 vd; Ethem **Atay**, "İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması", Danıştay Sempozyumu, Danıştay Yayınları, No.74, 2007, s. 18-20.

de- bulunabilir. Bu nedenle, örneğin, idari yargıda, dava açma süresi kamu düzeninden sayıldığı için, davacının dava konusu işlemin dışında, aynı davada başka bir işlemin de iptalini isteyebilmesi olanaklı değildir³⁸.

Bununla birlikte, birel işlem ile birlikte, bu işlemin dayanağı olan düzenleyici işleme karşı açılan davalar yönünden (İYUK m.7/4) uygulamada kimi sorunların yaşandığı bilinmektedir. Şöyle ki; davacı, hakkında tesis edilen birel işleme karşı iptal davası açmış ancak birel işlemin dayanağı olan düzenleyici işleme karşı iptal isteminde bulunmamış ise, idari yargı yerleri birel işlemin hukuka uygunluk denetimini yaparken, dayanağı olan düzenleyici işlemin de hukuka uygunluk denetimi yaparak, düzenleyici işlem hakkında da karar veremezler (istemle bağıllık ilkesi). Bu durumda, davacı dava dilekçesini ıslah ederek iptal istemini, hem birel işlem yönünden hem de düzenleyici işlem yönünden değiştiremez. Burada her şeyden önce düzenleyici işlem yönünden dava açma süresinin dikkate alınması zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak, düzenleyici işlem yönünden dava açma süresi geçmemiş ise, davacı ayrı bir iptal davası açarak, bu işlemin de iptalini isteyebilir. Aynı biçimde, davacı idari işlemin iptali için açılan davada, davasını ıslah ederek iptal ile birlikte işlemde kaynaklanan zararın giderilmesini isteyemez. Bu her iki örnekte de davacının davasını ıslah etmesi kabul edilmemektedir. Danıştay'ın yerleşik kararları da bu yöndedir³⁹.

³⁸ Eğer koşulları varsa (bkz. İYUK m.5) davacı aynı dava dilekçesi ile birden fazla işleme karşı tek bir dilekçe ile dava açma hakkına sahiptir.

³⁹ Danıştay, iptal davalarında, davacının bilgisizliğinden ya da deneyimsizliğinden ötürü, iptal yerine, işlemin hukuka aykırılığının tespiti ya da buna benzer istemlerde bulunması durumunda, iptal davalarında yalnızca iptal isteminde bulunulacağı ve idari yargıda tespit niteliğinde kararlar verilemeyeceğinden sözederek, açılan davaları reddetmektedir. Ancak, idari yargının işlevine uygun olduğu sürece en azından bu durumda, kişilerin bilgisizliği ya da deneyimsizliği nedenleriyle hak kayıplarının önlenmesi ve hukuka uygunluk denetiminden beklenen sonucun gerçekleşebilmesi yönlerinden davacıya yaptığı usul hatasını düzeltme olanağı tanınabilmelidir.

Buna karşın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM), Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na gönderme yapan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 56. maddelerinde ıslahatın söz edilmemiş olması, idari yargıda ıslah yoluna gidilemeyeceği anlamına gelir mi? sorusuna; "(...) Sorunun cevabı, idari yargılama yasalarının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa gönderme yapan hükümlerinin tadadı ve aynı zamanda tahdidı ya da tadadı olmakla birlikte sadece örnek verme, sınırlayıcı ve kayıtlayıcı nitelikli hükümler olup olmadıklarının belirlenmesinde aranabilir. 2577 Sayılı Kanunun 31 nci maddesi 1 nci bendi ile 1602 sayılı Kanunun 56 ncı, maddelerinde; gönderme yapılan hususlar dışındaki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin idari yargıda uygulanmayacağı, dolayısıyla bu hükümlerin tadadı ve tahdi olarak, ancak sayılan ilkelerin uygulanmasına olanak verdiklerine delalet edilebilecek bir ibareye rastlanmamaktadır. Oysa, aynı şeyi 2577 sayılı Kanunun 31 nci maddesi 2 nci bendinde düzenlenen ve vergi uyuşmazlıkları için yapılan gönderme yönünden söylemek mümkün değildir. Zira bu maddede "Yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere vergi uyuşmazlıklarının çözümünde. Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır" denilmek suretiyle, vergi uygulamalarında: İdari Yargılama Usulü Kanununda boşluk bulunan hallerde 31/1 nci madde ile gönderme yapılan Hukuk Usulü Kanununun hükümlerine başvurulabileceği; gönderme yapılanların dışında ise Vergi Usul Kanununa gidileceği, belirtilerek, gönderme yapılan hallerin tahdidi olduğu vurgulanmıştır. Buradan varılan sonuç şudur: İdari Yargılama kanunlarında boşluk bulunan hallerde, hukuk yargılamasına egemen olan ilkelerin bağdaşırılığı ölçüsünde idari yargıda uygulanabilecekleri ve bunlardan yararlanabileceğidir (...)" biçiminde bir yanıt vererek, davacının yeni dilekçesiyle, dava dilekçesini ıslah ederek doğrudan iptal davası yerine yargılamanın yenilenmesi davası ikame etmek suretiyle davanın konusunu değiştirmesi isteminin 1602 sayılı Kanunun 56. maddesine aykırı olmadığını ve sonuç olarak hukuk yargılamasının amaçlarına hizmet eden ıslah kurumunun, genelde aynı ilkelere sahip (vergi uyuşmazlıkları dışında) idari yargıda uygulanmamasını haklı kılacak bir neden ve gerekçe bulunmamaktadır görüşünden hareketle, davacı tarafın ıslah istemini kabul etmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi, E. 1988/300, K. 1989/219, T. 9.5.1989 (http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=130&ctg=000001000025). Öte yandan, AYİM, başka bir kararında da, 1992 yılı sicili ile albaylığa yükseltilmemesi işlemlerine karşı iptal istemiyle açılan davada, davacı tarafın, yanıtı yanıt

Davayı genişletme ve değiştirme yasağı ve bu yasağın bir istisnası olan ıslah kurumunun idari yargıda dava türleri yönünden irdelenmesi konusunu, idari dava türlerinden bir diğeri olan tam yargı davaları açısından ele alalım. Anayasa'nın 125/son maddesinde, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." biçiminde bir kural öngörülerek, idarenin tazmin sorumluluğu kabul edilmiştir. İdarenin tazmin sorumluluğunun⁴⁰ konusunu,

dilekçesinde, davasını ıslah ederek, dava konusu edilen işlemlerin yanında, 1989, 1990 ve 1991 yıllarına ilişkin sicillerinin de hukuka aykırı oldukları gerekçesiyle iptal edilmeleri isteminde bulunması karşısında, *ıslah kurumunun idari yargıda uygulama alanı bulmakla birlikte, davacının yanıt yanıt dilekçesi ile önceki dava dilekçesinde istemediği bir başka sicilinin de iptalini istemesi olanaklı ise de, anılan yıllara ilişkin sicillerin iptali istemiyle önceden bir dava açıldığı ve davanın reddedilmesi ile bu kararın kesin hüküm niteliği taşıması nedeniyle, davacının diğer sicillerinin hukuki denetiminin yapıldığından, bu sicillerin iptali konusunda yeniden inceleme yapılmasına kesin hüküm ilkesinin engel olacağından ıslah istemini reddetmiştir.* Bkz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi, E. 1993/1128, K. 1994/1185, T. 25.10.1994 (http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=129&ctg=00001000025). (AYM), aynı yönde verdiği bir başka kararında da, koşulları oluşturulması durumunda ıslah kurumunun idari yargıda uygulanabileceğini belirtmektedir. Bkz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi, E. 1990/764, K. 1991/1549, T. 7.5.1991 (http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=131&ctg=000001000025).

⁴⁰ İdare Hukuku öğretisi ile Danıştay, idarenin sorumluluk türlerini iki başlık altında ele almaktadır. Bunlardan ilki, idarenin kusurdan doğan sorumluluğu, ötekisi ise kusursuz sorumluluğudur. İdarenin kusur sorumluluğu (hizmet kusuru) esas itibarıyla, idarenin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan bir bozukluk, aksaklık ya da boşluktur. Lütfi Duran, "Türkiye İdaresinin Sorumluluğu", Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No:138, s. 26; Bununla birlikte, kamu hizmetleri alanındaki hızlı gelişme, idari etkinliklerden kaynaklanan zararların tazmininde, kusur kavramının yetersiz kalması, özel hukukta olduğu gibi, idare hukukunda, idarenin kusursuz sorumluluğu da kabul edilmiştir. Ramazan Çağlayan, "İdarenin Kusursuz Sorumluluğu", Asil Yayınları, Ankara, 2007, s. 134.

idari işlem, eylem ya da idari sözleşmelerin uygulanması sonucunda ortaya çıkacak zararların (maddi ve manevi zararlar) giderilmesi oluşturmaktadır. Anayasa'nın 125/son maddesine uygun biçimde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde de, idarenin sorumluluğundan doğacak zararların giderilmesi için öngörülen tam yargı davaları tanımlanmıştır. Anılan maddede, tam yargı davaları, *idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar* olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere, yasa koyucu, tam yargı davalarında, davacı yönünden subjektif dava ehliyeti olarak "*hak ihlali*"ni aramaktadır. İşte bu dava türünde de, davacı, ihlal edilen hakkın giderilmesini, onarılmasını ya da tazmin edilmesini istemektedir. Belirtmek gerekirse, tam yargı davası ile iptal davası arasında dava konusu yönünden de bir fark bulunmaktadır. Öğretide *Atay*, bu farkı şöyle belirtmektedir: "*İptal davasında davacı idari işlem veya kararın hukuka aykırı olduğu ve kişilik dışı bir hukuk kuralını çiğnediği için bunun yargıç tarafından iptal edilmesini istemektedir. Davacının yargıçtan talebi davalı idarenin veya işlemi tesis eden kamu görevlisinin değil, işlemin yargılanmasıdır. Tam yargı davası, subjektif kişisel bir hukuki durumun kapsamı ve varlığıyla ilgilidir. Bu davanın tarafları hakkı haleldar olan davacı kişi ile dava konusu işlemi yapan ya da eylemi gerçekleştiren idaredir.*"⁴¹ Başka bir deyişle, iptal davasında davacıya, dava konusu edilen işlemin iptalini isteme hakkı verilirken, tam yargı davalarında, davacıya bir hakkın yerine getirilmesini isteme hakkı verilmektedir. Bu yönüyle iptal davaları objektif, tam yargı davaları ise subjektif niteliktedir⁴².

⁴¹ *Atay*, s. 37.

⁴² *Gözübüyük/Tan*, s. 701; İptal davalarının objektif öğeleri konusunda öğretide *Azrak*, iptal davasının sonunda verilen kararın kural olarak salt kesin hüküm niteliğini taşıması ve sadece davacı için değil, herkes için geçerli olmasının da, iptal davasının objektif öğelerinden biri olarak belirtmektedir. Bkz. Ali Ülkü *Azrak*, "İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler", Onar Armağanı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976, s. 145-155.

Yukarıdan buyana yapılan açıklamalarda, tam yargı davalarının, idarenin işlem, eylem ya da idari sözleşmelerinden kaynaklanan ve idarenin sorumluluğu olduğu zararların giderilmesi amacına yöneldiği, davanın konusu ve dava açma yöntemleri yönünden iptal davalarından ayrıldığı görüşlerine yer verildi. Bununla birlikte, konumuzla ilgili olarak tam yargı davalarında ıslah yoluyla dava konusu değer artırılması olanağının bulunmadığını ve Danıştay'ın idari eylem ve işlemlerden doğan zararın ödenmesi isteminin İYUK'un 13. maddesinde öngörülen süre içinde dava konusu edilmesi gerektiği, davanın görüldüğü aşamada bilirkişi raporundan öğrenilen zararın fazlaya ilişkin kısmının anılan maddede belirtilen süreler geçtikten sonra dava konusu edilemeyeceği görüşünde olduğunu belirtelim. Danıştay uygulamasına örnek olacak bir karardan hareketle, tam yargı davalarında, davacılar yönünden özellik arzeden kimi durumları konuyla bağlantılı olarak ortaya koyalım. Buna göre, İdarenin kusuru nedeniyle 20.6.1999 tarihinde ölen eşinin desteğinden yoksun kalan kişinin fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak açtığı davada, destekten yoksun kalınan tutarın hesaplanması amacıyla Mahkeme tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesinde, davacının tazminat tutarından fazla bir oran hesaplanmış ve bu rapor davacıya 3.7.2001 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir. Mahkeme de istemle bağlı kalarak, davacının istemine uygun biçimde karar vermiştir. Ardından davacı, hükmedilen tazminat tutarı ile bilirkişi raporuyla saptanan tutar arasındaki farkın ödenmesi istemiyle 2.7.2002 tarihinde ikinci bir dava açılmıştır. Bu davayı gören yetkili İdare Mahkemesi, idari yargılama usulünde fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak dava açılmasına ilişkin bir düzenlemenin olmadığına, idari işlem ve eylemlerden doğan zararın ödenmesi isteminin 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde öngörülen süre içinde dava konusu edilmesi gerektiği, davanın görüldüğü aşamada bilirkişi raporundan öğrenilen zararın fazlaya ilişkin kısmının anılan maddede belirtilen süreler geçtikten sonra dava konusu edilemeyeceği görüşünden hareketle davanın

reddine karar vermiştir. Bu karar, Danıştay'ın 8. Dairesi tarafından usul ve kanuna uygun bulunarak onanmıştır⁴³. Bu örnek kararda da görüldüğü üzere, idari yargıda tam yargı davaları açılırken davacılar, fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak bir dava açılması olanağı verilmemektedir. Bununla birlikte, dava devam ederken, bilirkişi incelemesi ile ortaya konulan gerçek tazmin miktarı ile istem konusu edilen miktar arasında bir fark ortaya çıktığında, davacıya, dava konusu değeri arttırma olanağı da verilmemektedir. Bu durumda davacıya, İYUK'un 13.maddesine uygun olarak idareden önkarar alınması için bir yıllık süre içinde ek tazmin istemiyle idareye başvurma dışında bir başka yol tanınmamaktadır. Ancak burada da dikkat edilmesi gereken durum, ek tazmin istemiyle idareye yapılan başvurunun tarihidir. Bir başka deyişle, her ne kadar devam eden bir davada bilirkişi raporuyla gerçek zararın, dava konusu edilen zarardan daha fazla olduğu anlaşılmış olsa bile bu ek tazmin isteminin de zararın tam ve kesin olarak öğrenilmesinden itibaren başlayan bir yıllık süre içinde yapılması gerekmektedir. Takdir edileceği üzere, bu başvuru yolunun kullanılması uygulamada pek de olanaklı görülmemektedir. Belirtilen bu sürenin geçmesinden sonra, bilirkişi raporunda dayanılarak yapılan ikinci başvuru her halde zamanaşımı nedeniyle idarece reddedilecektir. İdarenin ikinci istemi reddetmesi ya da yanıt vermeyerek zımnen reddetmesi üzerine dava açılması durumunda da, yetkili idari yargı yeri, dava açma süresinin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, davanın her aşamasında, süre konusunu gözeterek davayı bu yönden reddedecektir. Bu durumda, aynı davada dava değerini arttıramayan ya da fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak dava açamayan bir kişinin yönelmesi gereken en önemli yol, idari yargıda tam yargı davası açmadan önce gerçek zararının tam ve kesin olarak belirleyecek hukuki yollara başvurusudur. Burada kişiler yönünden, idari yargıda dava açmadan önce gerçek zararın belirlenmesi amacıyla adliye mahkemelerine başvuru-

⁴³ Karar metni için bkz. Cafer **Ergen**, "İdari Yargıda Dava Açma Süreleri", Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 682-683.

rarak zararın tespitini yaptırma olanağı bulunmaktadır⁴⁴. Nitekim bu yöntem farklı bir açıdan ele alınarak, Anayasa Mahkemesinin verdiği kararın ayrışık gerekçesinde de yer almıştır. Bu ayrışık gerekçede, *idari işlem nedeniyle açılacak tam yargı davasının, iptal davasının sonuna bırakılma durumunda (İYUK m.12) yıllara yayılan bir süreyi, idari eyleme dayalı tam yargı davasının açılmasının ise bir yılı geçen zaman dilimini kapsadığı ve ilgililerin bu süreçte görevli yargı yerlerinde delil tespiti yaptırabilecekleri ya da gerekli verileri hazırlayabilecekleri gözetildiğinde, uğradıkları zararları nesnellikle saptama ve yargı yoluna götürme olanakları bulunduğu* belirtilmiştir.

İdari yargıda tam yargı davaları yönünden davacılara, devam eden bir davada bilirkişi raporu ile saptanan gerçek zararın giderilmesi amacıyla, dava değerinin ıslah yoluyla arttırılması olanağının verilmemesi, kanımızca başta Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında yer alan "*davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*" düzenlemesi ile örtüşmemektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, tam yargı davalarında davacılar, idarenin sorumlu olduğu bir eylemden ötürü hakları ihlal edilen kişiler olarak, mal varlıklarında meydana gelen gerçek zararın giderilmesi amacına yönelmektedirler. İdari yargı yerleri de istemle bağlı kalmak koşuluyla meydana gelen bu gerçek zararın tam anlamıyla giderilmesi ve sonuç olarak hakkaniyete uygun karar vermek durumundadırlar. Danıştay uygulamasında da belirtildiği gibi, tam yargı davasında, davacılar yönünden, bilirkişi raporu ile ortaya konulan

⁴⁴ İdari yargıda, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması suretiyle kısım kısım dava açma olanağı bulunmamakla beraber, Danıştay kimi durumlarda İYUK'un 13. maddesinde belirtilen başvuru süresi olan bir yıl geçmiş olsa bile idareye başvurulabileceği ve bu başvurunun reddi durumunda, idare aleyhine tam yargı davası açılabilceğini belirtmektedir. Nitekim Danıştay 10. Dairesi bir kararında, sakatlık oranında meydana gelen artışın, davacının daha önceki zararına neden olan olayla ilgili bulunması durumunda İYUK'un 13.maddesi uyarınca dava açma süresinin yeninden başlayacağını belirtmektedir (Karar için bkz. Ergen, s. 661-662).

gerçek zararın giderilmesi amacıyla, İYUK'un 13. maddesinde yer alan süreye bağlı kalmak koşuluyla idareye ikinci kez başvuru yolunun tanınması, uygulama dikkate alındığında etkili bir başvuru yolu olarak görülmemektedir. Bu durum, en başta hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi kararında yer alan karşı oy gerekçesinde de belirtilen "hukuki sorumluluğu saptanan hukuk süjesine yargı organınca yüklenen ödev "tazmin borcu" olarak karşımıza çıkmakta ve bu borç, kural olarak "mağdurun" uğradığı zararın tamamını kapsamaktadır. Doğal olarak, "tazminat borcu"nun kapsamına maddi ve manevi zararlar dahil bulunmaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan "...idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür..." şeklindeki hüküm, bir idari eyleme maruz kalan kişinin uğradığı zararın tam olarak giderilmesini amaçlamaktadır." biçimde özetlenen hukuki görüş yerindedir. Kanımızca, kişilerin malvarlıklarında meydana gelen zararın tam ve gerçek biçimde tazmini amacını güden ve bu özelliği nedeniyle adli yargıdaki tazminat davalarından kimi ayrıkçı durumlar dışında bir farklılık göstermeyen tam yargı davalarında, salt İYUK'un 31. maddesinde sayılmadığı gerekçesiyle, ıslah kurumunun uygulama alanı bulamayacağı yönünden oluşan Danıştay uygulaması⁴⁵, Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır⁴⁶.

Öte yandan tam yargı davaları, idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını ve şayet idare tarafından bir sübjektif hak ihlali varsa ihlal

⁴⁵ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de Danıştay ile aynı görüştedir. Yüksek Mahkeme, önüne gelen bir davada, 1602 Sayılı AYİM Kanununun 46/son maddesi uyarınca, idari yargıda fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması yolunun olmadığından, bilirkişi raporunun tebliğini müteakip açılan ıslah niteliğindeki ek davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir. Karar metni için bkz. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesi, E. 2005/686, K. 2005/728, T.5.10.2005 (http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=4242&ctg=000001000025).

⁴⁶ Benzer görüş için bkz. Fatih **Birtek**, "Tam Yargı Davalarında Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması ve Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2008 Tarihli Kararı", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl 4, Sayı 35, Temmuz 2009, s. 36-37.

edilen hakkın iadesini sağlayan etkin bir denetim ve yaptırım mekanizması olarak tanımlandığında⁴⁷, ihlal edilen hakkın eksiksiz biçimde giderilebilmesi amacına yönelik bir işleve sahip olan ıslah kurumunun idari yargıda da kabul edilmesi kaçınılmaz olmaktadır. Bu durum, bir yönüyle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı⁴⁸ ile 13.maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı ile doğrudan ilişkilidir⁴⁹.

⁴⁷ Celal **Erkut**, "İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları No: 59, s. 93.

⁴⁸ Genel bir anlatımla, adil yargılanma ilkesi, yalnızca ulusal anayasa ve usul hukukunun önemli bir parçası değil, aynı zamanda Avrupa ortak anayasal düzenin temel bir değeri olarak kabul edilmektedir. İnsan haklarının güvence altına alınması kadar, bu hakların etkin biçimde korunmasını isteme hakkının güvence altına alınması da büyük önem taşımaktadır. Bu anlamda, Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı ya da başka bir deyişle hak ihlalinin etkin bir biçimde giderilmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkı ile bağlantılıdır. Geniş bilgi için bkz. Durmuş **Tezcan**, M.Ruhan **Erdem**/Oğuz **Sancakdar**/R.Murat **Önok**, "İnsan Hakları El Kitabı", 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 169-193, 281-282; Ayrıca idari yargıda adil yargılanma hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Müslüm **Akıncı**, "İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı", Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 220-311.

⁴⁹ AİHS'nin 6.maddesinde tüm uyuşmazlıklarla ilgili olarak adil ya da dürüst yargılanma hakkından yararlanabilme olanağı tanınmamış, yalnızca iki tür uyuşmazlık bu madde kapsamına alınmıştır. Bunlar, özel hukuk ve ceza hukuku alanına ilişkin uyuşmazlıklardır. Ancak, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar kapsamında değerlendirilen ve böylece Sözleşmenin 6.maddesinin uygulama alanına giren idari nitelikli uyuşmazlıklar da bulunmaktadır. Bunlardan biri de, idarenin kusurundan kaynaklanan zararlara ilişkindir. Bkz. Durmuş **Tezcan**, "Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdari Uyuşmazlıkların Konumu", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No.4, 2003, s. 470-471.

D. TAM YARGI DAVALARINDA ISLAH KURUMUNUN UYGULANMAMASI KONUSUNDA AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), idari yargıda, tam yargı davaları yönünden dava konusu değer in ıslah yoluyla arttırılması yönteminin bulunmamasının, AİHS'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13.maddesinin ihlali anlamına geldiğine karar vermiştir. 21.07.2009 tarihinde karara bağladığı Okçu-Türkiye davasında⁵⁰; Türk idari yargısında, davacılar yönünden tazminat tutarının değer kaybını giderecek etkili bir itiraz yolunun bulunmadığını, medeni yargılama usulünün aksine idari yargıda davacıya, dava devam ederken ilk başta istem konusu yapılan tazminat tutarının yeniden değerlendirilmesini isteme hakkı verilmediğini kaydeden AİHM, ayrıca Türk Hükümetinin, başvuranın alacağı nın tamamını elde etmek için bilirkişilerin belirlediği tutarı öğrendikten sonra, ayrıca bir tam yargı davası açma olanağına sahip olduğu yönündeki savını da, Danıştay'ın bu konuyla ilgili farklı kararlarının olduğunu ve bu nedenle böyle bir yöntem in uygulamada pek fazla başarı şansı olmadığı gerekçesiyle kabul etmemiştir. Sonuç olarak AİHM, Türk İdare Hukukunun, Devletin sorumluluğuna giren bir tazminat davasında, davacıların yargılamanın yavaş ilerlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm getirmediği kanaatine varmıştır.

Kanımızca idari yargıda, yöntem ve süre yönünden kimi farklar bulunsa bile medeni yargılama hukukunda tazminat davalarından pek farkı bulunmayan ve özü itibariyle kişilerin mal varlıklarında oluşan azalmayı tam ve gerçek anlamda giderilmesi işlevine hizmet eden tam yargı davalarında -Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında belirtilenin aksine- devam eden bir davada davacıların gerçek zararlarının tam olarak tazmin edilmesine yardımcı

⁵⁰ Kararın özet metni için bkz. (<http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/39515-03.pdf>).

olan ıslah kurumunun uygulama alanı bularak, aynı eylemden kaynaklanan zararın bilirkişi raporuyla desteklenen gerçek tutar dikkate alınarak, dava değerinin arttırılmasına olanak sağlanmalıdır. Bir başka yönüyle, AIHM'in anılan kararı dikkate alındığında, AIHS ve Ek Protokollerin idari yargıda, başta hukuk devleti ilkesi, insan haklarına saygı ilkesi, demokratik toplum düzeninin gerekleri, adil yargılanma hakkı ve hukukun genel ilkeleri bağlamında göz önünde bulundurularak⁵¹ yargı yerlerinin içtihatlarında değişikliğe gidilebileceği gibi taraf devlet olarak Ülkemizde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'a ek düzenlemeler getirilerek özellikle tam yargı davalarında dava değerinin arttırılması olanağı tanınmalıdır.

SONUÇ

İdari rejimin benimsendiği Ülkemizde, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetimini kendine özgü yöntem ve kuralara bağlı kalarak sağlayan idari yargının, idarenin hukuka bağlı kalması ve hukuk devletinin işlerlik kazanmasında üstlendiği rolün önemi yadsınamaz. Bu amaçla, idari yargının bu işlevine uygun olarak ve bu yargı koluna egemen olan ilke ve esaslara da sadık kalmak koşuluyla, idari yargılama usulünde yeni düzenlemelerin yapılması gerektiği kanısındayız. Bu çalışmada yer alan konuyla ilgili olarak, özellikle HUMK'ta yer alan kimi usul hukuku hükümlerinin idari yargıda da kullanılabilmesini öngören İYUK'un 31. maddesinin yeniden düzenlenerek, anılan maddede yer alan ancak idari yargının kendine özgü nitelikleri dikkate alındığında pratikte uygulama alanı bulması olanaksız kimi usul hukuku kurumlarının yerine, HUMK'a atıf yapılmak suretiyle değil, bizzat İYUK'ta düzenlemeler yapılması yolu seçilerek düzenlenmeler yapılması gerekmektedir.

⁵¹ Oğuz **Sancakdar**, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi", Danıştay Yayınları No.74, 2007, s. 287.

Bu değişikliklerden biri, tam yargı davalarında davacının, yargılama sonucunda ortaya konulan gerçek zararını tam olarak isteme hakkının kendisine tanınması yolunu açan düzenleme olmalıdır. Belirtildiği gibi, tam yargı davalarında davacının gerçek zararının kesin olarak saptanabilmesi amacıyla başvuru en etkin yöntem olarak kabul edilen, dava açmadan önce adli yargıda “tespit davası” yoluna başvurulması, belki salt idari eylemlerden kaynaklanan ve İYUK’un 13. maddesinde öngörülen dava açma süreleri dikkate alındığında makul bir yol olarak görülse bile, bu durumun idari yargının müstakil niteliğine zarar verdiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, idari işlemlerden kaynaklandığı ileri sürülen zararların giderilmesi amacıyla öngörülen dava açma yönteminde (İYUK, md.12) biraz önce anılan yola başvurmak, pratikte olanaklı görülmemektedir. Bu durum, takdir edileceği üzere bireylerin hak kayıplarına uğramasına neden olacaktır. Bu açıdan, kanımızca İYUK’ta ek düzenlemeler yapılarak, hak ihlallerinin giderimi için öngörülen tam yargı davalarına yönelik olarak, davacının, dava açarken gerçek ya da somut zararının tam ve kesin olarak belirleyemediği durumlarda, bilirkişi raporuyla da ortaya konulan gerçek zararın giderimi için medeni yargılama usulünde olduğu gibi kısmi ıslah yoluna başvurulabilmesinin yolunu açmak hakkaniyete daha uygun olacaktır. Buna ek olarak, AİHM’in 2009 yılında verdiği ve idari yargıda dava değerinin artırılması yönteminin bulunmamasından kaynaklanan hak ihlalini karar altına aldığı Okçu-Türkiye davasında verdiği kararda yer alan gerekçeler ışığında Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında bu yönde bir değişikliğe gidilmesi gerekliliği de bulunmaktadır. Bu durum, her şeyden önce ileride ortaya çıkması olası hak ihlalleri nedeniyle Ülkemizin yeniden ve aynı gerekçelerle mahkûm olmasının da önüne geçilecektir.

K a y n a k l a r

- Ali Ülkü **Azrak**, “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, Onar Armağanı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976.
- Baki **Kuru**, “Hukuk Muhakemeleri Usulü”, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- Baki **Kuru**, “Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı”, İstanbul 1995, s. 663; Ejder Yılmaz, “Medeni Yargılama Hukukunda Islah”, 1. Baskı, İstanbul 1982.
- Baki **Kuru**/Ramazan **Arslan**/Ejder **Yılmaz**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı”, Değiştirilmiş 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Bilge **Umar**, “Anayasa Mahkemesinin, HUMK m.87’deki Müddeabihin Islah Yoluyla Arttırılmaması Kuralını İptal Eden 20.7.1999 Günlü Kararı (RG 4.11.2000, No.24220) Üzerine”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt I, Sayı 1, Yıl 2004, s.419-427.
- Cafer **Ergen**, “İdari Yargıda Dava Açma Süreleri”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Celal **Erkut**, “İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu”, Danıştay Sempozyumu, Danıştay Yayınları No.63, 2001.
- Celal **Erkut**, “İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayınları No: 59.
- Cem **Ayaydın**, “İdare Hukuku’na Giriş (II)” Yenilik Basımevi, İstanbul, 2008.

- Durmuş **Tezcan**, “Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdari Uyuşmazlıkların Konumu”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No.4, 2003.
- Durmuş **Tezcan**/M.Ruhan **Erdem**/Oğuz **Sancakdar**/R. Murat **Önok**, “İnsan Hakları Ek Kitabı”, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 169-193, 281-282.
- Ejder **Yılmaz**, “Medeni Yargılama Hukukunda İslah”, 1. Baskı, İstanbul 1982.
- Ejder **Yılmaz**, “Medenî Yargılama Hukukunda İslah”, 2. Bası, Ankara 2010.
- Ejder **Yılmaz**, “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1983/3-4, Yıl:40.
- Ejder **Yılmaz**, “Usul Ekonomisi”, AÜHFD, Yıl 2008, C.57, Sayı 1.
- Ejder **Yılmaz**, “İslah Yoluyla Davakonusunun Arttırılması”, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Ankara 2001.
- Ergun **Önen**, “Medeni Yargılama Hukuku”, İstanbul, 1979.
- Ethem **Atay**, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması”, Danıştay Sempozyumu, Danıştay Yayınları, No.74, 2007.
- Fatih **Birtek**, “Tam Yargı Davalarında Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması ve Anayasa Mahkemesi’nin 12.06.2008 Tarihli Kararı”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl 4, Sayı 35, Temmuz 2009.
- Hakan **Pekcanitez**/Oğuz **Atalay**/Muhammet **Özekes**, “Medenî Usûl Hukuku”, 8. Bası, Ankara 2009.
- Hakan **Pekcanitez**, “İdari Yargıda Fer’i Müdahil Hükmü Tek Başına Temyiz Edebilir mi?”, Prof. Dr. Turhan Tufan YÜCE’ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.

- İlhan **Postacıoğlu**, “Medeni Usul Hukuku”, 6.Baskı, İstanbul, 1975.
- İsmet **Giritli**/Pertev **Bilgen**/Tayfun **Akgüner**, “İdare Hukuku” Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2008.
- Kemal **Gözler**, “İdare Hukuku Dersleri”, 6. Baskı, Bursa, 2007.
- Lütfi **Duran**, “Türkiye İdaresinin Sorumluluğu”, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No:138.
- Metin **Günday**, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı”, İdari Yargının Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Konulu Danıştay Sempozyumu, Danıştay Yayınları, No. 63, 2001.
- Muhammet **Özekes**, “Medenî Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı”, Ankara, 2003.
- Müslüm **Akıncı**, “İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı”, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Necip **Bilge**/Ergun **Önen**, “Medenî Yargılama Hukuku Dersleri”, 3. Baskı, Ankara 1978.
- Oğuz **Sancakdar**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi”, Danıştay Yayınları No.74, 2007.
- Ömer **Ulukapı**, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.87/son Hükümünün İptali”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1-2, Cilt: 9, 2001.
- Ragıp **Sarıca**, “İdari Kaza” Cilt 1, Kenan Matbaası, İstanbul, 1949.
- Ramazan **Çağlayan**, “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, Asil Yayınları, Ankara, 2007.

- Saim **Üstündağ**, “Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul, 2000.
- Şeref **Gözübüyük**/Güven **Diğer**, “İdari Yargılama Usulü”, 2.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.
- Şeref **Gözübüyük**/Turgut **Tan**, “İdare Hukuku, Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku”, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- Turan **Yıldırım**, “İdari Yargı”, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.
- Turgut **Candan**, “Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- Yaşar **Eroğlu**, “Danıştay Kanunuyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Atıf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Uygulanışı”, Danıştay Dergisi, Sayı: 8.
- Yavuz **Alangoya**/Kâmil **Yıldırım**/Nevhis **Deren Yıldırım**, “Medenî Usul Hukuku Esasları”, 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 185.
- Yıldızhan **Yayla**, “İdare Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

