**ISLAH MÜESSESESI**

1. **İŞLENECEK KONU**

**ISLAH**

*Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 35 (tasarruf ilkesi başlığı içerisinde); Gözübüyük/Tan, s. 695-696; Yıldırım vd., s. 751; Gözler/Kaplan, s. 733 (idarenin sorumluluğu başlığı içerisinde).*

* Teksif İlkesi
* İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı
* Re’sen Araştırma İlkesi
* Taleple Bağlılık İlkesi
* Süregelen Zarar
* Tasarruf İlkesi
* Tam Yargı Davalarında Tazminat Miktarının Arttırılması
1. **KANUNİ DÜZENLEME**
* **İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU**

*Tebligat ve cevap verme:*

**Madde 16 –** 1. Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur.

2. Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya teb-liğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir.

3. Taraflar, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilirler. Bu süre, ancak haklı sebeplerin bulunması halinde, taraflardan birinin isteği üzerine görevli mahkeme kararı ile otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Sürenin geçmesinden sonra yapılan uzatma talepleri kabul edilmez.

4. Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. **(Ek cümle: 11/4/2013-6459/4 md.)** Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.

5. **(Değişik: 10/6/1994-4001/8 md.)** Davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderilir.

6. **(Ek: 2/7/2012-6352/54 md.)** Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen dava-larda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler.

**ISLAH MÜESSESESİNE İLİŞKİN YARGI KARARLARI**

1. **DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2015/4089 K. 2015/8104 T. 20.10.2015**

 **(Islah müessesesinin işletilebilmesi için, davanın görülmesi sırasında davacının durumunda değişiklik yaratabilecek yeni hususların ortaya çıkması halinde, davacıya cevap vermesi için süre verilmesi gerektiği hk.)**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

**KARAR :** Davacı, naklen atanmasına dair işlemin yargı kararı ile iptal edildiğinden bahisle, anılan işlem nedeniyle yoksun kaldığı maaş farkı, döner sermaye ek ödemesi ve tazminat gibi maddi kayıpların karşılığı olarak 10.000 TL maddi, işlem nedeniyle çektiği üzüntü nedeniyle 30.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Çorum İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 10/08/2011 günlü, E:2011/274, K:2011/546 sayılı kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Beşinci Dairesinin 10/06/2014 günlü, E:2011/8727, K:2014/5021 sayılı kararıyla; hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan atama işlemi nedeniyle döner sermaye kaybına uğrayan davacının, zararının tazmin edilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın döner sermaye farkı yönünden reddine ilişkin kısmının bozulmasına, manevi tazminat ve yoksun kaldığı maddi tazminata ilişkin diğer talepleri yönünden onanmasına karar verilmiştir.

Çorum İdare Mahkemesince, davalı İdareden davacının Çorum İl Sağlık Müdürlüğü emrinde fiilen çalışmadığı dönemde yoksun kaldığı döner sermaye tutarı ile Çorum İl Tarım Müdürlüğü emrinde çalıştığı dönemde aldığı döner sermaye tutarı arasındaki fark ara kararı ile sorulmuş, davalı İdarece ara kararına verilen cevapta iki tutar arasındaki farkın 27.707,61 TL olduğu bildirilmiştir.

Bunun üzerine Mahkeme, Danıştay Beşinci Dairesinin 10/06/2014 günlü, E:2011/274, K:2014/5021 sayılı kararının bozulan kısmına uyarak, davacının talebinin 10.000 TL olması nedeniyle ve talepten fazlasına hükmedilemeyeceği gerekçesiyle davacının Çorum İl Sağlık Müdürlüğü emrinde fiilen çalışmadığı dönemde yoksun kaldığı 10.000 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davacı, ara kararının kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle döner sermaye farkının 27.707,61 TL olduğunu öğrenemediğini ve dava konusu müddeabihi ıslah yoluyla artırma hakkını kullanamadığı belirterek, verilen kararın hukuka aykırı olduğunu; davalı idare ise maddi tazminata hükmedilmemesi gerektiğini öne sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

30/04/2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanunun [4](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc6459.htm#4). maddesi ile 2577 sayılı Kanunun [16](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#16). maddesine 4. fıkra olarak "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." hükmü eklenmiştir.

6459 sayılı Kanun ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa eklenen yukarıda belirtilen hükümlerle; ıslah müessesesinin, idari yargıda da uygulanma imkanı getirilmiş; tam yargı davalarında, dava dilekçesinde belirtilen miktarın, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Anılan değişiklikle, ilgililerin uğramış olduğu maddi kaybın dava dilekçesinde göstermiş oldukları tutardan fazla olmasına rağmen, Mahkemelerce taleple bağlı kalınarak, istemden fazlasına hükmedilmemesi nedeniyle doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır.

Nitekim, 6459 sayılı Kanun'un [4](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc6459.htm#4). maddesinin (Tasarının 3. maddesi) gerekçesinde, "AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idarİ yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır." ifadesine yer verilmiştir.

Davacı vekili tarafından verilen ve 20/05/2015 tarihinde kayda giren temyiz dilekçesiyle, dava dilekçesinde 10.00,00 TL olarak bildirilen maddi tazminat isteminin ıslah yoluyla 27,707,61 TL'ye çıkarıldığı ve harcının tamamlandığını belirterek, artırılan maddi tazminat miktarı esas alınarak Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [16](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#16). maddesinin 2. fıkrasında "Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı Kanun'un [16](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#16). maddesinin 2. fıkrasında ara kararların taraflara tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, davanın görülmesi sırasında davacının durumunda değişiklik yaratabilecek yeni hususların ortaya çıkması durumunda davacıya cevap vermesi için süre verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Mahkemece verilen ara karar sonucunda davacının yoksun kaldığı döner sermaye miktarının daha fazla olduğunun anlaşılması üzerine, davacının ıslah müessesesini işletebilmesi için ara kararının davacıya tebliğ edilerek davacının cevabı alındıktan sonra veya cevap süresi geçtikten sonra karar verilmesi gerekirken, bu usul uygulanmadan davacının dava dilekçesindeki talebi göz önünde bulundurularak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden bir karar verileceğinden, davalının Mahkeme kararının bozulması isteminin bu aşamada incelenme ve sonuçlandırılma olanağı bulunmamaktadır.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz isteminin kabulüyle Çorum İdare Mahkemesince verilen 07/04/2015 günlü, E:2015/70; K:2015/172 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesinin l/b fıkrası uyarınca bozulmasına; aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 20.10.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY :

2577 sayılı Kanun'un [16](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#16). maddesinin 2. fıkrası hükmünde yer alan, davalının ikinci savunması üzerine davacıya cevap süresi verilmesini gerektiren koşul, "davalının ikinci savunmasında davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunması" halidir. Dava konusu uyuşmazlıkta bu koşul bulunmamaktadır.

Keza, 2577 sayılı Kanun'da ara kararlarının taraflara tebliğini zorunlu kılan bir hüküm yoktur.

Kararın bu haliyle incelenmesi gerekir.

Bu nedenle, var olmayan bir usul hükmüne dayandırılan bozma kararına katılmıyoruz.

1. ﻿**DANIŞTAY 15. DAİRE E. 2013/5237 K. 2016/3596 T. 16.5.2016**

**(Islah olanağı olmaması nedeniyle tazminat istemi yüksek tutulan zor ve karmaşık davada, vekalet ücretinin nisbi değil maktu olarak belirlenmesi gerektiği hk.)**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

**KARAR :**Dava; davacılardan küçük ...'ın sol koluna uygulanan aşının usulüne uygun yapılmadığı ve bu durumun kolda gelişim bozukluğunun ortaya çıkmasına sebebiyet verdiği iddiasıyla uğranıldığı ileri sürülen 350.000 TL maddi ve 400.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce; hazırlanan bilirkişi raporu hükme esas alınarak davalı idarenin sorumlu tutulamayacağının anlaşıldığı gerekçesiyle davacıların tazminat talebi yerinde görülmeyerek davanın reddine karar verilmiştir.

İdare Mahkemesi, davanın reddi yanında reddolunan tazminat için nispi hesap yapılmak suretiyle 25.450 TL vekâlet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine karar vermiştir.

Davacı tarafça, anılan mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesi Kararının, Davanın Reddine İlişkin Kısmının İncelenmesi;

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "kararın bozulması" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonucu Danıştayın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgeler ile temyiz dilekçesindeki iddiaların incelenmesinden, davacı tarafın temyiz istemine konu İdare Mahkemesi'nin davanın reddi yolundaki kararının bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda İdare Mahkemesi kararının davanın reddine dair kısmının onanması gerekecektir.

İdare Mahkemesi Kararının Vekalet Ücretine İlişkin Kısmın İncelenmesi;

Davacı tarafça, 350.000 TL maddi, 400.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle bakmakta olduğumuz dava açılmıştır.

Davanın tümüyle reddi nedeniyle, talep edilen tazminat miktarı üzerinden nispi olarak hesaplanan 25.450 TL tutarındaki vekalet ücreti hesaplanmıştır.

Vekalet ücreti olarak hükmedilen miktarın hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasında “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere dair milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi sebebiyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmüne yer verilmiştir.

Yine Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında ise, “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. ” hükmü yer almıştır.

Bir tam yargı davası sonucunda , davacı aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuru sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi'nin 7.11.2013 tarih ve B. No:2012/791 numaralı kararında konuya dair temel ilkeler ortaya konulmuştur.

…

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmelere göre, istenen tazminatın reddedilmesi üzerine belirli bir oranının karşı tarafa vekâlet ücreti olarak ödenmesi yükümlülüğü öngörülmesi tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal eden bir müdahale olarak nitelendirilemeyecektir. Ancak her bir uyuşmazlığın kendini özgü niteliklerinin ve uyuşmazlığa konu olayın , davacıların mahkemeye erişim hakkı üzerinde farklı sonuçlar doğurabilmesi de mümkündür.

Açılan bir tam yargı davasında istenilen tazminatın miktarının, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra elde edilen verilere göre mahkemece takdir edildiği bilinmektedir. Tazminat davasının bu özelliği gereği, gerçekte hak edilen tazminat miktarının dava açılmadan önce davacılar tarafından tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, davacıları yüksek miktarlı istemlerde bulunmaya yönlendirebileceği açıktır.

Talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah), tazminat davasının başındaki belirsizlik karşısında bir güvence oluşturabilecekse de, davanın açıldığı tarihte 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda böyle bir kuruma yer verilmemiştir. Dolayısıyla, hak kaybına uğramak istemeyen davacılar için, tazminat taleplerine dair miktarları yüksek tutmaktan başka seçenek bulunmamaktadır.

Davacı bu hukuki ve fiili bu şartlar altında açtığı davasında, 350.000 TL maddi, 400.000 TL manevi zararın tazminini istemiştir.

Bilindiği üzere sağlık hizmetleri, bünyesinde risk taşıyan, tıbbi ve teknik bilgiyi gerektiren hizmetlerdendir. Sağlık hizmetinden yararlanan bir kişinin zarara uğraması halinde, zararın doğmasında idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı da ancak konusunda uzmanı olan kişi ya da kuruluşlarca yapılacak detaylı incelemeler sonucunda ortaya konabilecektir.

Sonuç olarak, ıslah olanağı bulunmaması sebebiyle tazminat istemi yüksek tutulmak zorunda kalınan, gerçekte hak edilen tazminat miktarı kestirilemeyen, çözümü davanın her iki tarafı için de zor ve karmaşık olan böylesi bir dava sonucunda, reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden 25.450 TL tutarında nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi, hak arama özgürlüğünü ve mahkemeye erişim hakkını kullanan davacının, kullandığı hak sebebiyle olağan dışı ağırlıkta bir mali yük altına girmesi sonucunu doğurmuştur. Böyle bir sonucun, hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye erişim hakkına, olağan dışı bir kısıtlama getirdiği ortadadır.

Yukarıda açıklanan şekilde davacıların, kullandıkları Anayasal hakları sebebiyle olağan dışı ağırlıkta bir mali yük altında kalmış olmaları, bu durumun hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkı üzerinde olağan dışı bir kısıtlama oluşturması karşısında, maktu belirlenmesi gerekirken talep edilen maddi tazminat miktarı üzerinden nispi olarak belirlenen vekalet ücretinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu durumda reddedilen maddi ve manevi tazminat için ayrı ayrı ve maktu olmak üzere vekalet ücretine hükmedilmesi gerekecektir.

**SONUÇ :**Açıklanan nedenlerle; Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 7.9.2012 günlü, E:2010/718; K:2012/799 Sayılı kararının davanın reddine dair kısmının oybirliğiyle ONANMASINA, talep edilen tazminat miktarı üzerinden nispi olarak hesaplanan vekalet ücretine dair kısmının oyçokluğuyla BOZULMASINA, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 16.5.2016 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY (X):

İdare Mahkemesi tarafından reddedilen maddi tazminat üzerinden hesaplanan 25.450 TL vekalet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine karar verilmiştir.

Davanın 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girmezden evvel açıldığı ve davanın davalı idare adına hukuk müşaviri tarafından takip edildiği dikkate alındığında davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacıların temyiz isteminin kısmen kabulüyle İdare Mahkemesi kararının vekalet ücretine dair kısmının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

1. **D. 15. D. E. 2013/3369 K. 2014/1782 T. 13.03.2014**

**(Açılan ilk davada bilirkişi incelemesi sonucunda belirlenen miktarın, açılan ikinci davada talep edilmesinin ilk dava kapsamında ıslah talebi olarak değerlendirilmesi gerektiği hk.)**

 **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul İli, Silivri Devlet Hastanesi'nde 08.05.2006 tarihinde guatr ameliyatı olan davacının, geçirdiği operasyon esnasında ses tellerinin zarar gördüğü, normal yolla beslenmesinin güçleştiği ve başka bazı komplikasyonlar gerçekleşmesinde davalı idarenin hizmet kusuru olduğu gerekçesi ile 114.360,00 TL maddi zararın ameliyat tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce; davacının idari eylem sonucunda uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini amacıyla bir yıllık süre içerisinde davalı idareye başvuru yapılması üzerine verilen ret cevabı üzerine altmış gün içinde dava açılması gerekir iken, 8.5.2006 tarihinde meydana gelen olay üzerinden bir yıllık başvuru süresinin geçirilmesinden sonra 19.01.2011 tarihinde yapılan başvuru üzerine 22.03.2011 tarihinde açılmış olan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

 Davacı tarafından, anılan Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu iddia edilerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinde idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerekli olduğu, bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilecekleri, görevli olmayan adli ve askeri yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmayacağı kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasında; " Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir" hükmü yer almaktadır. Aynı Kanunun geçici 7. maddesinin 1. fıkrasında ise; "bu Kanunun 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinde, tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterileceği; 15. maddesinde ise, 3. maddeye aykırı düzenlenen dava dilekçesinin reddedileceği belirtilmiş; ancak, tam yargı davalarında dilekçede gösterilen uyuşmazlık konusu miktarın artırılmasını yasaklayan bir hükme yer verilmemiştir.

2577 sayılı Kanunda yer almamasına karşılık, Danıştay içtihatları ile istemle bağlı olma kuralı uygulanarak, tam yargı davalarında dilekçede gösterilen uyuşmazlık konusu miktarın artırılamayacağı kabul edilmiştir. Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralına ilişkin Danıştay'ın bu içtihatının, hak arama özgürlüğünün kullanımına ve adil yargılama hakkına engel oluşturduğu ileri sürülerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmuş ve adı geçen Mahkemece ülkemiz aleyhine ihlal kararları verilmiştir.

Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30.4.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanunun 4. maddesi ile ''Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir'' cümlesi, aynı Kanunun 5. maddesi ile de 2577 sayılı Kanuna Geçici 7. madde olarak ''Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır. '' cümlesi eklenmiştir.

Nitekim, 6459 sayılı Kanunun 4. maddesinin (Tasarının 3. maddesi) gerekçesinde, ''AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir. Düzenlemeyle, idarî yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır.'' ifadesine yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı bazı sınırlamalara tabi olabildiği, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiği, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvurulan araçlar arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceği, bu ilkelerden hareketle, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınılması gerektiği belirtilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, yasal değişiklikle ilgililerin uğramış olduğu zararın, dava dilekçesinde gösterilen zarar miktarından fazla olmasına karşın, davacı veya davacıların dava dilekçesinde gösterdikleri zarar miktarını artırımlarına yönelik taleplerinin mahkemelerce kabul edilmeyerek istemle bağlı kalma kuralını uygulayarak dava dilekçesinde gösterilen zarar tutarı kadar tazminata hükmetmelerinden doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır. Bir başka ifade ile mahkemelerce istemle bağlı olma kuralı uygulanmak suretiyle verilen kararlara karşı taraflardan herhangi birinin kanun yoluna başvurmuş olması şartıyla davacı veya davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçe ile bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen miktarı artırmaları mümkündür.

Sağlık tazminatına ilişkin tam yargı davalarında, mahkemelerce maddi zararın tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi raporunda belirlenen maddi tazminat miktarının dava dilekçesinde talep edilen maddi tazminat miktarından yüksek çıkması halinde söz konusu bilirkişi raporunun davacıya tebliğinden sonra (eylemin idariliğinin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl geçmiş olsa bile) ilk açılan davanın derdest olması ve bu davada ıslah talebi olmaması şartıyla, fazlaya ilişkin miktarın ödenmesi istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine dava açma süresi içerisinde açılan ikinci davanın süresinde kabul edilerek, açılan bu ikinci davanın ilk dava kapsamında ıslah talebi niteliğinde değerlendirilmek suretiyle zarar tespit bilirkişisi tarafından belirlenen fazlaya ilişkin kısım hakkında yeni bir karar verilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının ve Dairemiz E:2013/4240 esasında kayıtlı dava dosyasının birlikte incelenmesinden; İstanbul İli, Silivri Devlet Hastanesi'nde 08.05.2006 tarihinde guatr ameliyatı olan davacının, geçirdiği operasyon esnasında ses tellerinin zarar gördüğü, normal yolla beslenmesinin güçleştiği ve başka bazı komplikasyonlar ortaya çıkmasında davalı idarenin hizmet kusuru olduğu gerekçesi ile ilk olarak İstanbul 1.İdare Mahkemesi'nin E:2007/1980 sayılı dosyası kapsamında 60.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminat istemi ile dava açıldığı, açılan bu dava kapsamında İstanbul 1.İdare Mahkemesi'nce yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu davalı idarenin zararın oluşumunda kusurlu olduğu ve davacının %64 çalışma gücü kaybı olduğu, ayrıca efor kaybı nedeni ile uğradığı maddi zarar miktarının 174.360,00 TL olduğunun tespit edilmesi üzerine, davacı tarafından İstanbul 1.İdare Mahkemesi'nde açılan dava kapsamında 60.000,00 TL maddi tazminat istenildiği ve geriye kalan efor kaybı 114.360,00 TL maddi zararından İstanbul 1.İdare Mahkemesi'nin yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucu haberdar olduğu ve bu zararının tazmini istemi ile 19.01.2011 tarih ve 01767 sayılı Bakırköy 1.Noterliği aracılığı ile davalı idareye başvuru yaptığı ve bu başvurusunun reddedilmesi üzerine, 114.360,00 TL maddi zararın ameliyat tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemi ile 22.03.2011 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi'nce, davacının idari eylem sonucunda uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini amacıyla açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, bilirkişi tarafından hesaplanan ancak İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 18.02.2011 tarih ve E:2007/1980; K:2011/155 sayılı kararı ile hükmedilmeyen 114.360,00-TL maddi tazminatın ödenmesine karar verilmesinin istenildiği, bu yönüyle ikinci başvurunun reddi üzerine 22.03.2011 tarihinde açılan davanın 25.09.2007 tarihinde ilk defa adli yargıda açılıp görev ret kararı üzerine İstanbul 1. İdare Mahkemesinde açılan davanın devamı niteliğinde olduğu, yukarıda belirtildiği üzere ıslah talebi olarak değerlendirilerek ve ıslaha ilişkin hükümler uygulanarak bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 18.02.2011 tarih ve E:2007/1980; K:2011/155 sayılı kararının maddi tazminata ilişkin kısmının Dairemizin 13.03.2014 tarih ve E:2013/4240; K:2014/1793 sayılı kararıyla onanmasına karar verilmiştir.

Buna göre; 19.01.2011 tarihinde idareye yapılan başvurunun reddi üzerine 22.03.2011 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmamakta olup; İdare Mahkemesince, davanın esası hakkında, artırılan tazminat miktarına göre bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda usul hükümlerine uygunluk görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 26/04/2012 tarih ve E:2011/502; K:2012/1366 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/03/2014 tarihinde esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

(X) AZLIK OYU

Dava; İstanbul İli, Silivri Devlet Hastanesi'nde 08.05.2006 tarihinde guatr ameliyatı olan davacının, geçirdiği operasyon esansında ses tellerinin zarar gördüğü, normal yolla beslenmesinin güçleştiği ve başka bazı komplikasyonlar gerçekleşmesinde davalı idarenin hizmet kusuru olduğu gerekçesi ile 114.360,00 TL maddi zararın ameliyat tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

 Eylemin idariliğinin öğrenilmesi kapsamında üç unsurdan 1-zarar, 2-sorumlu kişi ve 3-zarar miktarından, sonuncusu olan zarar miktarının ilk davada zarar tespit bilirkişisi tarafından tespit edilen fazlaya ilişkin tazminat tutarının, bilirkişi raporunun tebliği ile davacı açısından bu tarihte öğrenme gerçekleştiğinden, İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. Maddesi uyarınca anılan bu tarihin her halükarda eylemden itibaren 5 yıllık süre içerisinde ikinci dava açılmış olması durumunda, yeni açılan bu davanın ilk davanın ıslahı olmayıp, süresinde açılmış ve ilk davanın devamı niteliğinde olduğundan, fazlaya ilişkin kısım hakkında yeni bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.