T.C. DANIŞTAY 15. DAİRE E. 2013/3669 K. 2014/760 T. 17.2.2014

• İDARİ YARGIDA ISLAH (Hizmet Kusurundan Kaynaklı Tam Yargı Davası - Taleple Bağlı Kalınarak Verilen İlk Kararın Temyiz Edildiği ve Kesinleşmediği/Davacının Bilirkişi Tarafından Tespit Edilen Bedeli Talebinin Reddi Üzerine İkinci Davayı Açtığı/İkinci Davanın Daha Önceki Davanın Devamı Olduğu - Talebin Islah Olarak Değerlendirilerek Karar Verileceği)

ÖZET : Dava; Devlet Hastanesi'nde doğan davacıların müşterek çocuklarının doğum sonrası topuk kanı örneğinin alınması, ilgili sağlık birimlerine ulaştırılması ve tahlili aşamalarında kamu hizmetinin kötü işlediği, buna bağlı olarak çocuklarının "fenilketonüri" hasta olduğunun geç teşhis edildiği ve hastalığın etkisiyle çocuğun çalışma gücünü % 100 oranında kaybettiğinden bahisle uğranılan zararın ödenmesi istemine ilişkinir. **Davacılar tarafından bilirkişi tarafından hesaplanan ancak İdare Mahkemesi'nin istemle bağlı kalınarak hükmedilmeyen bedelin ödenmesine karar verilmesi istenildiği, ilk kararın davalı idarece tmyiz eildiği ve henüz kesinleşmediği, ikinci başvurunun reddi üzerin açılan davanın daha önceki davanın devamı niteliğinde olduğu, talebin ıslah olarak değerlendirilerek ve ıslaha ilişkin hükümler uygulanarak bir karar verilmesi gerekir.**

KARAR : Dava; 09.02.2005 tarihinde Malatya Devlet Hastanesi'nde doğan davacıların müşterek çocukları …'nın doğum sonrası topuk kanı örneğinin alınması, ilgili sağlık birimlerine ulaştırılması ve tahlili aşamalarında kamu hizmetinin kötü işlediği, buna bağlı olarak çocuklarının "fenilketonüri" hasta olduğunun geç teşhis edildiği ve hastalığın etkisiyle çocuğun çalışma gücünü % 100 oranında kaybettiğinden bahisle uğranılan zarara karşılık olarak 286.950,50-TL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi'nce; dava konusu olayla ilgili olarak davacılar tarafından **09.02.2005 tarihinde Mahkemelerinde E:2006/1474 sayılı açılan davada; maddi zararın hesaplanmasına ilişkin bilirkişi incelemesi sonucu davacıların çocuğunun çalışma gücü kaybının peşin değerinin 296.950,50-TL olduğunun tespit edildiği, ancak davacıların talebi doğrultusunda 10.0000-TL maddi tazminatın ve talep olunan 10.000-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idarece ödenmesine karar verildiği, davacıların E:2006/1474 sayılı dosyalarındaki idari başvuru dilekçesi, dava dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi ve 25.12.2009 tarihli ara karara verdikleri cevap incelendiğinde davacıların sözkonusu davayı açtıkları esnada çocuklarında kalıcı sakatlık meydana geldiğini bildikleri, buna göre tazminat isteminde bulunduklarının anlaşıldığı, buna göre 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen süreler geçirildikten sonra 10.06.2011 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.**

Davacılar tarafından, davanın süresinde olduğu iddiasıyla anılan Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde ise, 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, … kuralına yer verilmiştir. (…)

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 Yasa'da 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 Kanun'un 5. maddesi ile de 2577 sayılı Kanun'a 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 Kanun'un 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:2013/4234 kayıtlı dava dosyasının birlikte incelenmesinden; **09.02.2005 tarihinde Malatya Devlet Hastanesi'nde doğan davacıların müşterek çocukları …'nın doğumdan 48 saat sonra fenülketonüri (FKÜ) için kan alınması gerektiği, daha erken taburcu olan bebeklerden 4-5 günlerde sağlık ocağından kanlarının alınması gerektiği, hastanede veya sağlık ocağında fenülketonüri taraması için kan alınmaması ve tetkik sonuçlarının aileye bildirilmemesinde davalı idarenin kusurunun bulunduğu, maddi zararın hesaplanmasına ilişkin bilirkişi incelemesi sonucu davacıların çocuğunun çalışma gücü kaybının peşin değerinin 296.950,50-TL olduğunun tespit edildiği, Malatya İdare Mahkemesi'nin 13/05/2011 tarih ve E:2006/1474; K:2011/1204 sayılı kararıyla istemle bağlı kalınarak 10.0000-TL maddi tazminatın ve talep olunan 10.000-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idarece ödenmesine karar verildiği, söz konusu kararın davalı idarece temyiz edildiği**

ancak kesinleşmediği, davacılar tarafından 06.04.2011 tarihinde davalı idareye yapılan başvuru ile 10.000-TL maddi zararın mahsubuyla bakiye 286.950,50.TL maddi tazminatın ödenmesinin talep edildiği, bu başvurunun reddi üzerine 10.06.2011 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi'nce, **davacıların E:2006/1474 sayılı dosyalarındaki idari başvuru dilekçesi, dava dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi ve 25.12.2009 tarihli ara karara verdikleri cevap incelendiğinde davacıların sözkonusu davayı açtıkları esnada çocuklarında kalıcı sakatlık meydana geldiğini bildikleri, buna göre tazminat isteminde bulunduklarının anlaşıldığı, buna göre 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen süreler geçirildikten sonra 10.06.2011 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, davacılar tarafından bilirkişi tarafından hesaplanan ancak Malatya İdare Mahkemesi'nin 13/05/2011 tarih ve E:2006/1474; K:2011/1204 sayılı kararı ile istemle bağlı kalınarak hükmedilmeyen 286.950,50-TL maddi tazminatın ödenmesine karar verilmesinin istenildiği, bu yönüyle ikinci başvurunun reddi üzerine 10.06.2011 tarihinde açılan davanın 09.02.005 tarihinde açılan davanın devamı niteliğinde olduğu, yukarıda belirtildiği üzere ıslah talebi olarak değerlendirilerek ve ıslaha ilişkin hükümler uygulanarak bir karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.**

Buna göre;06.04.2011 tarihinde idareye yapılan başvurunun reddi üzerine 10.06.2011 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.

T.C. DANIŞTAY 15. DAİRE E. 2013/4405 K. 2013/3335 T. 9.5.2013

ÖZET : Dava, miras bırakanının Kadın Doğum Hastanesinde doğum yaptıktan sonra aşırı kanamadan dolayı ölümünde idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini istemidir. **Tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabileceği ve bu miktarın artırılmasına ilişkin dilekçenin otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edileceği, bu hükmün, kanun yolu aşaması dahil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda uygulanacağı kurala bağlanmış olup, davanın maddi tazminata ilişkin kısmının onaylanıp kesinleşmesi üzerine, ıslah talebinin bu aşamada dikkate alınması mümkün değildir.**

İstemin Özeti : Davacılar **miras bırakanının Erzurum … Kadın Doğum Hastanesinde doğum yaptıktan sonra aşırı kanamadan dolayı ölümünde idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek uğranıldığı iddia edilen zarar karşılığında 56.000,00-TL maddi ve 30.000,00-TL manevi tazminatın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Erzurum 1. İdare Mahkemesi'nce, 56.000,00- TL maddi, 12.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 68.000,00- TL tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle ödenmesi, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddi yolunda verilen kararın, Danıştay Onuncu Dairesi'nce; manevi tazminat isteminin**

kısmen reddine ilişkin kısmının bozulduğu, diğer kısımlarının onandığı, anılan Mahkemece bozma kararına uyularak, manevi tazminatın, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracı olduğu, olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçladığı, takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olması gerektiği, bu kapsamda, davacılar miras bırakanının doğum yaptıktan sonra aşırı kanamadan dolayı ölümü üzerine sorumlular hakkında ceza davası açıldığı, Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca istenilmesi üzerine Adli Tıp Kurumu Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulunun konu ile ilgili hazırlanan raporunda, otopsi yapılarak iç organ değişimleri araştırılmadığından kesin ölüm nedeni belirlenememekle birlikte, olayın gelişimi, klinik bulguları, ebe, hemşire ve hasta yakınlarının ifadeleri göz önüne alındığında, kişinin ölümünün doğum sonu gelişen kanama nedeniyle meydana geldiğinin kabulü gerektiği sonucuna varıldığı, ayrıca, ölüm olayından dolayı sorumlu görülen hastane görevlileri aleyhine açılan ceza davası sonucunda, davacılar murisinin doğumu esnasında görevli bulunan iki ebeye, hemşireye ve doktora, taksirle ölüme sebebiyet vermek suçundan ceza verildiği, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, henüz yeni evli olan … ile annesini doğumda kaybeden çocuk …'ün bu olay nedeniyle büyük acı ve ıstırap çektikleri açık olduğundan, davacıların manevi tazminat isteminin kabulü ile 18.000,00-TL manevi tazminatın, idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine dair verilen kararın, taraflarca aleyhe olan kısımlarının hukuka aykırı olduğu ileri sürülüp temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

KARAR : Davacılar vekili tarafından, davanın maddi tazminata ilişkin kısmı yönünden ıslah talebinin nazara alınmaması nedeniyle temyiz isteminde bulunulmuş ise de, 30.04.2013 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğü giren "İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. Maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm ile tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabileceği ve bu miktarın artırılmasına ilişkin dilekçenin otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edileceği, bu hükmün, kanun yolu aşaması dahil yürürlük tarihinde derdest olan davalarda uygulanacağı kurala bağlanmış olup, davanın maddi tazminata ilişkin kısmının Danıştay Onuncu Dairesi'nin 31.3.2010 tarih ve E:2009/14473, K:2010/2490 sayılı kararıyla onanıp kesinleştiğinden, ıslah talebinin bu aşamada dikkate alınması mümkün değildir.

T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2009/9938 K. 2014/1117 T. 25.2.2014

• Tazminat Miktarinin Kanun Yolu Aşamasinda Arttırılması – Manevi Tazminat Hakkında Islahın Mümkün Olması

Zararın hesaplanmasına ilişkin bilirkişi raporu ile karar tarihi arasında uzun bir zaman geçmesi halinde, karar verilmeden önce güncel değerler çerçevesinde yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak zararın yeniden hesaplanması suretiyle karar verilmesi gerektiği ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinde, 6459 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle getirilen, tam yargı

davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın kanun yolu aşamasının sonuna kadar arttırılması olanağının, maddi tazminat tutarının yanında manevi tazminatı da kapsadığı hakkında.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; davacıların murisi …'ın 30.12.1992 tarihinde Bismil İlçe Jandarma Komutanlığı bahçesinde, Bölük Komutanlığında görevli Astsubay Çavuş … tarafından öldürülmesi olayında, idarenin istihdam ettiği ajanından dolayı sorumlu olduğundan bahisle, davacı … için, 180.83 TL maddi ve 40.00 TL manevi, … için, 764.99 TL maddi ve 50.00 TL manevi, … için 38.05 TL maddi ve 20.00 TL manevi, … … için, 48.15 maddi ve 20.00 manevi olmak üzere toplam 1.162.03 TL maddi ve manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince; davacıların murisi …'ın Bismil İlçe Jandarma Komutanlığı ile ticari ilişkisi sebebiyle İlçe Jandarma Komutanlığı bahçesinde bulunduğu sırada, önceden kendisine ait ticari iş yerinde tartıştığı Jandarma Komando Bölük Komutanlığı emrinde görevli Astsubay Çavuş … ile karşılaştığı ve aralarında çıkan tartışma sonucunda … tarafından öldürüldüğü; olayda, davalı idarenin istihdam eden sıfatıyla personelinin seçimi, eğitimi ve üzerindeki denetim görevini gerektiği gibi yerine getirmediği açık olup, buna bağlı olarak davacıların tazminat isteminin kabulü gerektiği gerekçesiyle, Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor uyarınca, toplam 1.162,03 TL maddi ve manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, idare mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

İdare hukuku ilkelerine göre maddi zarar; idari işlem veya eylem nedeniyle kişinin malvarlığında meydana gelen azalma nedeniyle uğranılan zarar ile elde edilmesi kesin olan gelirden yoksun kalma sonucu uğranılan zarar olup; **bedensel nitelikteki maddi zarar ise**, kişinin sağlığına kavuşmak için yaptığı tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yok olması nedeniyle elde edeceği gelirde meydana gelen azalmayı ifade etmektedir.

Destekten yoksun kalma tazminatının amacı; desteğini yitiren kimsenin, ölümünden önce bulunduğu sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak yardımın karşılığı olan paranın ödettirilmesidir. Dolayısıyla, destekten yoksunluk zararı, ölüm olayı olmasaydı desteğin yapacağı varsayılan yardım tutarı geleceğe yönelik olarak belirlenmek suretiyle hesaplanmaktadır. Başka bir anlatımla, destekten yoksun kalma tazminatıyla, ölenin (desteğin) gelecekte elde etmesi muhtemel gelirinin güncelleştirilerek, destekten yoksun kalanın, ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik yaşam düzeyinin devamını sağlayacak gelire kavuşturulması amaçlanmaktadır.

Bilindiği üzere, destekten yoksun kalma tazminatı, desteğini kaybeden kimseye, diğer bir deyimle ölen kimsenin yakınlarına, ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik düzeyinin devamını sağlayacak bir miktar para ödenmesini ifade etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların murisi …'ın, Bismil İlçe Jandarma Komutanlığı ile ticari ilişkisi sebebiyle İlçe Jandarma Komutanlığı bahçesinde bulunduğu sırada, önceden kendisine ait ticari iş yerinde tartıştığı Jandarma Komando Bölük Komutanlığı emrinde görevli Astsubay Çavuş … ile karşılaştığı, davacılar murisinin aralarında çıkan tartışma sonucunda adı geçen tarafından öldürüldüğü, adı geçen hakkında kasten adam öldürmek suçundan ceza davası açıldığı ve KKK 7. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin 05.04.1994 tarih ve E:1994/690, K:1994/176 sayılı kararıyla kasten adam öldürmek suçundan dolayı mahkum edildiği, ancak adı geçenin Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Genel Kurulunun 19.08.1993 tarih ve 1019 sayılı kararı gereği TCK 47/3. maddesi uyarınca ceza indiriminden yararlandırıldığı; davacılar tarafından, … ve İçişleri Bakanlığı hasım gösterilerek Bismil Asliye Hukuk Mahkemesine tazminat davası açıldığı, mahkemece iki hasmın da tazminat ödemesi konusunda karar verildiği, kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay'ca İçişleri Bakanlığı yönünden davanın görülmesi görevinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ait olduğu belirtilerek, kararın bozulduğu, bozma kararı üzerine verilen karar doğrultusunda Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne dava açıldığı, anılan Mahkemece de davacıların asker kişi olmaması gerekçe gösterilerek ve davacıların uğradıkları maddi ve manevi zararların tazminine yönelik olarak İçişleri Bakanlığına karşı açılan davanın görüm ve çözüm yerinin idari yargı yeri olduğu belirtilerek davanın görev yönünden reddedildiği ve bu karar üzerine davacılar tarafından … 'ın babası … için 180.83 TL maddi ve 40.00 TL manevi, eşi … için 764.99 TL maddi ve 50.00 TL manevi, … için 38.05 TL maddi ve 20.00 TL manevi, … için 48.15 TL maddi ve 20.00 manevi olmak üzere toplam 1.162.03 YTL maddi ve manevi tazminat istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, davalı idarenin istihdam eden sıfatıyla personelinin seçimi, eğitimi ve üzerindeki denetim görevini gerektiği gibi yerine getirmediği, dolayısıyla olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmaktadır.Bu durumda, hizmet kusuru ilkesi uyarınca davacıların maddi ve manevi zararlarının karşılanması gerekmektedir.

Dava konusu olay nedeniyle 1993 yılında davanın açıldığı ve İdare Mahkemesince de, zararın hesaplanmasına ilişkin 1995 yılında düzenlenen bilirkişi raporunun esas alınarak karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince, güncel değerler çerçevesinde yeniden yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenecek rapora göre maddi tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerekirken, 1995 yılında düzenlenen bilirkişi raporu esas alınarak verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, 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 Yasada 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 içtihadının, 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. (…)

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. **Görüldüğü üzere, Yasanın "tam yargı davalarında, dava dilekçesinde belirtilen miktarın artırılabileceği" ifadesine yer verdiği; tazminat tutarının maddi veya manevi zararların karşılanmasına yönelik olup olmamasına ilişkin olarak bir ayrımdan söz etmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, söz konusu artırım olanağının maddi tazminat tutarının yanında manevi tazminat tutarı içinde uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Bir başka ifade ile davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçe ile bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen maddi ve manevi tazminat miktarını artırmaları mümkündür.**

Temyizen incelenen uyuşmazlıkta, **İdare Mahkemesince Dairemizin bozma kararına uyulması halinde, davacıların yukarıda anılan hükümler çerçevesinde, hesaplama sonucunda belirlenen tutarın talep edilen maddi tazminat tutarından fazla olması halinde, istemde bulundukları maddi tazminat miktarının artırılmasını isteyebilecekleri gibi, manevi tazminat miktarının da artırılmasının isteyebilecekleri tabiidir.**

T.C. DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU

E. 2010/2741 K. 2013/4312 T. 2.12.2013

• ISLAH TALEBİ (Davanın Islahı Talebi İle İlgili Olarak Verilen Davanın İncelenmeksizin Reddi Yolundaki Hükmün Temyiz İncelemesinden Geçmiş Onanmış ve Kesinleşmiş Bir Hüküm Olarak Nitelendirilmesi Olanaklı Olmadığından Temyize Konu İdare Mahkemesi Kararının Islah Talebi İle İlgili Olarak Kesinleşme Nedeniyle Yeniden Bir Karar Verilmesine Gerek Bulunmadığı Yolundaki Gerekçe İsabet Görülmediği)

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; davacıların yakınının Diyarbakır E Tipi Cezaevinde tutuklu bulunduğu sırada 24/09/1996 tarihinde çıkan isyan sırasında ölmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın karşılığı olarak, eşi ve çocukları için toplam

10.000,00-TL maddi, 13.000,00-TL manevi tazminat ile anne, baba ve kardeşleri için toplam 2.250,00 -TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. (…)

Davacıların maddi tazminata ilişkin **ıslah** talebi yönünden:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına 6459 sayılı Yasa ile eklenen cümlede "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. " kuralına yer verilmiş; yine 6459 sayılı Yasa ile 2577 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 7. maddede ise "Bu maddeyi ihdas eden Kanun'la, bu Kanun'un 16'ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır." kuralı yer almıştır.

Bu hükümlere göre, 6459 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 30/04/2013 tarihi itibariyle, ilk derece mahkemesinde ya da temyiz mercinde görülmekte olan davaların herhangi bir aşamasında söz konusu olan **ıslah** taleplerinin dikkate alınması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, …'ın ölümü nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın karşılığı olarak, eşi ve çocukları için toplam 10.000,00-TL maddi, 13.000,00 -TL manevi tazminat ile anne, baba ve kardeşleri için toplam 2.250,00 -TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı; **İdare Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda uğranılan maddi zararın, dava açılırken talep edilenden çok daha fazla olduğunun ortaya çıktığı, bu bilirkişi raporu üzerine davacılar tarafından sunulan dilekçe ile davanın ıslah edilmesinin ve bilirkişi raporunda belirtilen maddi zarar miktarının tazminine karar verilmesinin istenildiği; bu isteğin İdare Mahkemesince davanın genişletilmesi olarak nitelendirilerek incelenmeksizin reddine karar verildiği**; kararın temyizi üzerine, Danıştay Onuncu Dairesince kararın kabule ilişkin kısmı bozulurken, davanın ıslahı talebi ile ilgili olarak "davacılar tarafından dava devam ederken davanın ıslahı yoluna gidildiği ve mahkemece ıslah edilen kısmın incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşıldığından, davacılar murisinin kusurundan kaynaklanan ölüm nedeniyle davacılara tazminat ödenmesi mümkün olmadığından ıslah konusunun bu davada irdelenmesine hukuki imkan bulunmamaktadır." gerekçesine yer verildiği ve söz konusu talep ile ilgili inceleme yapılmadığı; bozma kararına uymayarak davanın kabulü yolundaki ilk kararında ısrar eden İdare Mahkemesince davacıların ıslah talebi ile ilgili olarak ilk kararlarında verilen hükmün kesinleştiğinden bahisle yeniden bir hüküm kurulmadığı, ısrar kararını davalı idarelerin ve davacıların temyiz ettiği, davacıların **ıslah** talepleri ile ilgili olarak Danıştay Onuncu Dairesince bir hüküm kurulmadığını, bu nedenle kesinleşmeden söz edilemeyeceğini, **ıslah** taleplerinin yeniden incelenmemesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürdükleri ve davanın **ıslah** edilmesine dair taleplerini yineledikleri görülmektedir.

İdare Mahkemesince verilen ilk kararda, davanın ıslahı ile ilgili talep hakkında incelenmeksizin ret kararı verilmiş ise de, bu hüküm temyiz aşamasında yukarıda yer verilen gerekçeyle incelenmemiştir. Dolayısıyla, davanın ıslahı

talebi ile ilgili olarak verilen davanın incelenmeksizin reddi yolundaki hükmün temyiz incelemesinden geçmiş, onanmış ve kesinleşmiş bir hüküm olarak nitelendirilmesi hukuken olanaklı değildir. Bu itibarla temyize konu İdare Mahkemesi kararının ıslah talebi ile ilgili olarak, kesinleşme nedeniyle yeniden bir karar verilmesine gerek bulunmadığı yolundaki gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6459 sayılı Yasa ile eklenen ve yukarıda yer verilen hükümler karşısında, davacıların davanın ıslahı ile ilgili taleplerinin dikkate alınması, bu talep ile ilgili usulün uygulanması ve davanın buna göre incelenmesi gerekirken, ıslah talebi dikkate alınmaksızın verilen ısrar kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARŞI OY :

XXXX- Dosyanın incelenmesinden ısrar kararının, Mahkemelerinin ilk kararının davacıların **ıslah** talebinin incelenmeksizin reddine ilişkin kısmının Danıştay Onuncu Dairesinin kararı ile onandığı, bu nedenle bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmesine gerek bulunmadığı yolundaki gerekçesinde usul ve hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıların davanın **ıslah**ı ile ilgili talepleri hakkında İdare Mahkemesince verilen hüküm kesinleşmiş bulunduğundan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6459 sayılı Yasa ile eklenen ve kesinleşen kararlar hakkında uygulanma imkanı bulunmayan hükümler dikkate alınarak verilen kararın bu kısmına katılmıyoruz.

T.C. DANIŞTAY 15. DAİRE E. 2015/5251 K. 2015/6403 T. 22.10.2015

Islaha İlişkin Düzenlemenin Yapılmasından Önce Verilmiş Olan Mahkeme Kararında Vekalet Ücretine İlişkin Değerlendirme (Islahın Mümkün Olmaması Nedeniyle Dava Konusunun Yüksek Gösterildiği Bu Durumda Davanın Kaybedilmesi Halinde Maktu Vekalet Ücretine Hükmedilmesi Gerektiği)

KARAR : Dava; davacının, 19/09/2008 tarihinde sağ kasığındaki sancı nedeniyle İzmir Buca Seyfi Demirsoy Devlet Hastanesi Acil Servisine müracaat etmesi üzerine Dikloron Amp. ve Muscoril Amp. enjeksiyonu yapılması sonrası oluşan siyatik sinir hasarı sebebiyle meydana gelen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesi'nce; olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığından davanın reddine karar verilmiştir. (…)

Temyiz istemine konu Mahkeme kararının davanın reddine yönelik kısmında 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır. Bu nedenle davacının temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Temyiz istemine konu Mahkeme kararının, davalı İdare lehine vekalet ücreti ödenmesi ile ilgili kısmına gelince, bu hususun, davanın açıldığı tarihteki hukuksal

düzen, davacının içinde bulunduğu maddi koşullar ve adil yargılanma ilkesi çerçevesinde irdelenmesi gerekmektedir.

İdari eylemlerden doğan zararın miktarı olayın meydana geldiği anda tam olarak bilinmeyebilir. Uyuşmazlığın çıktığı tarihte 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, tam yargı davalarında fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmasına veya Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunundaki gibi bir **ıslah** müessesine yer vermemiştir. Bu nedenle, davacılar hak kaybına uğramamak için açtıkları tam yargı davalarında çoğunlukla müddeabihi yüksek tutmaktadırlar.

Bu davada da aynı durum söz konusudur.

Öte yandan, davacının maddi durumunun böyle bir davanın yükünü taşımaya elverişli olmaması nedeniyle adli yardım talebinde bulunduğu ve bu yöndeki taleplerinin Mahkemece kabul edildiği dosyadan anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen hukuki ve maddi veriler karşısında, Mahkeme kararındaki, davalı İdare lehine vekalet ücretine hükmedilmesiyle ilgili kısmın "adil yargılanma" ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. (…)

Yukarıda açıklandığı gibi, davanın açıldığı tarihte 2577 sayılı Kanunda tam yargı davalarında fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmasına veya müddeabihin dava açıldıktan sonra artırılmasına olanak sağlayan "ıslah" müessesine yer verilmemişti.

(…) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına;

"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 eklenmiştir.

Bu değişikliğin davacının açtığı davanın koşulları açısından bir yararı bulunmamaktadır. Çünkü dava reddedilmiştir.

Davacı, uyuşmazlık tarihinde idari yargılama usulüne ilişkin mevzuatın fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmasına veya ıslaha izin vermemesi nedeniyle, davayı açarken dava miktarını yüksek göstermek zorunda kalmıştır. Mevzuatın neden olduğu bu çaresizlik, davanın reddine karar verilmesi nedeniyle, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca, reddedilen miktar üzerinden davacı aleyhine toplam 3.600-TL vekalet ücretine hükmedilmesiyle sonuçlanmıştır. Bu sonuç, vekalet ücreti yönünden mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir sınırlama oluşturmaktadır.

(…) 6100 sayılı Kanunun 339. maddesine eklenen fıkrada;

" Adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükümde tamamen veya kısmen ödemeden muaf tutulmasına karar verebilir." hükmü yer almaktadır.

Maddede her ne kadar Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinden bahsedilmekte ise de, davanın reddine karar verilmesi halinde, adli yardımdan yararlanan bir davacı aleyhine hükmedilecek vekalet ücretinin miktarını da bu çerçevede değerlendirmek gerekmektedir.

Somut olayda maddi tazminat isteminin reddine karar verilmiş olması nedeniyle, adli yardım istemi kabul edilmiş olan davacı aleyhine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca, reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 3.600-TL nispi vekalet ücretine hükmedilmesi, bu açıdan da mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle de Anayasa'nın 36. ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Durum böyle olunca, talep edilen maddi tazminata ilişkin davalı idare lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmelidir.