

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA BİR
MÜESSESE OLARAK ISLAH

Esra ASLAN

2501160474

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Aydın GÜLAN

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI



ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ESRA ASLAN Numarası : 2501160474
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF.DR.AYDIN GÜLAN
Tez Savunma Tarihi : 05.09.2019 Saati : 13:00
Tez Başlığı : İDARİ YARGILAMA HUKUKU'NDA BİR MÜESSESE OLARAK İSLAH

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABUL'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. AYDIN GÜLAN		KABUL
2- PROF.DR.NUR ZELİHA KAMAN		KABUL
3- PROF.DR.HAMİDE ÖZDEN ÖZKAYA FERENDECI		KABUL
4- DR.ÖĞR.ÜYESİ CENK YAŞAR ŞAHİN		KABUL
5- DR.ÖĞR.ÜYESİ HALİT UYANIK		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-P PROF.DR.CEMİL KAYA		
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ BERKE ÖZENÇ		

ÖZ

İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA BİR MÜESSESE OLARAK ISLAH

Esra ASLAN

Çalışmamızın konusunu, ıslah müessesesinin bütün yargılama düzenleri bakımından mahiyetinin ortaya konulması ve idari yargılama hukukuna özgü ıslah müessesesinin anlamının belirlenmesi oluşturmaktadır.

Bu bağlamda ıslah müessesesi, kaynağı olan davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında değerlendirilmiştir. Islah müessesesinin idari yargılama hukukuna giriş süreci; var olan problemler kapsamında yargı yerlerinin konuya bakışı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararları etkisiyle kanuni düzenleme olarak getiriliş süreci incelenmiştir.

Söz konusu kanuni düzenlemenin idari yargılama hukukundaki yeri ve önemi bütüncül bir bakış açısıyla ele alınmış, düzenlemenin uygulanmasından kaynaklanan ve kaynaklanabilecek problemler ile olması gereken düzenleme bağlamında çözüm önerileri geliştirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Islah, davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı, mahkemeye erişim hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tam yargı davası, netice-i talep, miktar artırımı.

ABSTRACT

AMENDMENT AS A CONCEPT IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION LAW

Esra ASLAN

The subject matter of our study is to determine the meaning of the legal concept of amendment of pleadings in terms of all jurisdictions and specific to the administrative jurisdiction.

In this context, the concept of amendment of pleadings has been evaluated within the scope of the prohibition of extension or amendment of the case which is the source. The process of entry into the administrative jurisdiction law of the concept of amendment of pleadings, points of view of the judiciary in the context of the existing problems and the process of legal regulation as a result of the decisions of violation of the European Court of Human Rights has been examined.

The situation and importance of the legal regulation in administrative jurisdiction is handled with a holistic viewpoint, and solutions have been proposed in the context of the problems which is arising or should arise from the implementation of or in the context of the regulation.

Keywords: Amendment, prohibition of extension or amendment of the case, right to access to court, European Court of Human Rights, full remedy lawsuit, result of demand, quantity increase.

ÖNSÖZ

İdari yargılama hukukunda ıslah müessesesini ele aldığımız çalışmada amacımız; davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının istisnası olarak vücut bulan ıslah müessesesinin idari yargıda yasağın istisnası olması ihtiyacını karşılayıp karşılamadığını ele almaktır. Bu kapsamda davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının idari yargılama hukukunda kabul edilmiş kapsamı temel alınarak ıslah müessesesinin hangi durumlarda ve nasıl uygulanması gerektiği ele alınmak suretiyle, olması gereken düzenleme bağlamında değerlendirmeler yapılmıştır.

İdari yargılama hukukunda ıslah müessesesi, idari yargının kendine özgü niteliği gereği henüz tam olarak yerleşmemiştir. Kanuni düzenlemenin yetersizliğinden ötürü ıslahtan beklenen fayda tam olarak sağlanamamış, uygulamada çıkan problemlere rağmen doktrin tarafından da konuya yeterince ilgi gösterilmemiştir. Bu hususta idari yargılama hukukunda müstakil bir çalışmanın henüz bulunmaması bizi söz konusu müesseseyi incelemek için teşvik etmiştir.

Çalışma sırasında, esasen yukarıda dile getirdiğimiz üzere hem idari yargılama hukuku bakımından kaynak azlığından, hem de müessesenin medeni usul hukukunda çok geniş kapsamda ele alınmış olmasından, idari yargılama hukukuna entegre edilmesinde iki yargı düzeninin birbirinden oldukça farklı olmasından kaynaklanan zorluklar üzerinde yoğun bir mesai harcanması gerekmiştir. Söz konusu zorlukların aşılmasında ve akademik anlamda hiçbir zaman desteklerini esirgemeyen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Halit Uyanık’a, Dr. Öğr. Üyesi Cenk Şahin’e, Prof. Dr. Melikşah Yasin’e ve tez danışmanım Prof. Dr. Aydın Gülan’a şükranlarımı sunarım.

Akademik anlamda uğraş gerektiren bu konu üzerine çalışmalarımı yapmam için elverişli bir ortam sağlayan Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanvekili Dr. Öğr. Üyesi Berke Özenç’e, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Hamide Özden Özkaya Ferendeci’ye, İdare Hukuku Anabilim Dalı Arş. Gör. Nida Malbeği’ne ve kürsü arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

Girmiş olduğum bu süreçte beni her daim destekleyen, aradaki mesafeler ne olursa olsun her zaman sevgisini hissettiren değerli aileme, fikirleri ve uygulama bilgisiyle her daim yol gösteren ağabeyim Eren Aslan’a, başta İstanbul Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi Esra Dikmen olmak üzere manevi desteklerini esirgemeyen bütün arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

ESRA ASLAN

İSTANBUL, 2019



İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ	1

I. BÖLÜM

ISLAH VE YAKIN KAVRAMLAR

A. ISLAH KAVRAMI	3
1. Yargılama Hukukumuz Bakımından Islah Kavramına Bakış.....	3
a. Islahın Tanımı	4
(1) Islahın Tanımında Yer Verilen Unsurlar	6
i. Davanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının İstinası Olması Unsuru	6
ii. Islahın Karşı Tarafın İznine Bağlı Olmaması Unsuru.....	7
iii. Islahın Hâkimin Onayına Bağlı Olmaması Unsuru	7
iv. Islahın Bir Taraf Usul İşlemi Olması Unsuru	8
v. Islahın Değişiklik, Yenilik Yahut Düzeltme Olması Unsuru.....	9
vi. Islahın Hukuki Bir İmkân Olması Unsuru	9
(2) Islahın Tanımında Yer Almayan Unsurlar	10
i. Islahın Bir Defaya Mahsus Olması	10
ii. Gerekli Giderin Verilmesi.....	10
b. Islahın Amacı	11
c. Islahın Hukuki Niteliği.....	12
2. Medeni Usul Hukukunda Islah Müessesesi	14
a. Islahın Konusu Olabilecek İşlemler	15
b. Islahın Çeşitleri	16

(1) Tamamen Islah	16
(2) Kısmen Islah	18
3. Ceza Muhakemesi Hukukunda Islah Müessesesi	19
4. İdari Yargılama Hukukunda Islah Müessesesi.....	20
B. ISLAHA YAKIN KAVRAMLAR.....	21
1. Medeni Usul Hukukunda Islaha Yakın Kavramlar	22
a. Maddi Hataların Düzeltilmesi	22
b. Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü	24
c. Eski Hale Getirme	26
d. Açıklama	27
2. İdari Yargılama Hukukunda Islaha Yakın Kavramlar	27
a. Açıklama (İYUK m. 29).....	28
b. Yanlışlıkların Düzeltilmesi (İYUK m. 30).....	29
3. Ceza Muhakemesi Hukukunda Islaha Yakın Kavramlar	30
a. Tevsii Tahkikat.....	30
b. Ek İddianame	31
c. Ek Savunma (Talep Üzerine veya Re'sen)	33
d. Eski Hale Getirme	33
C. ISLAH MÜESSESESİYLE İLGİLİ YARGILAMA İLKELERİ.....	34
1. Usul Ekonomisi İlkesi	34
2. Taraf İradesinin Belirleyiciliği İlkesi	37
3. Taraflarca Getirilme İlkesi	39
4. Taleple Bağlılık İlkesi	41
5. Re'sen Araştırma İlkesi.....	44
6. Teksif İlkesi.....	50
D. İLKELERİN SONUCU BİR YASAK: DAVANIN GENİŞLETİLMESİ VEYA DEĞİŞTİRİLMESİ YASAĞI	52
1. Davanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağına Tâbi Olan Durumlar 56	
a. Dava Sebebinin (Vakıaların) Genişletilmesi veya Değiştirilmesi.....	56
b. Talep Sonucunun Genişletilmesi veya Değiştirilmesi	57
2. Davanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının İstisnaları	59

a. Islah	59
b. Karşı Tarafın Açık Rızası.....	59

II. BÖLÜM

ISLAH MÜESSESESİNİN İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMÜ

A. ISLAH MÜESSESESİNİN BULUNMADIĞI DÖNEMDE VAR OLAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ	61
1. Islah Müessesesi Gelmeden Önce Mevcut Olan Başlıca Sorunlar	61
a. Tam Yargı Davalarında Uyuşmazlık Konusu Miktarın Dilekçede Belirtilmesi Zorunluluğu.....	61
b. Tam Yargı Davalarında Nispi Harç Ödenmesi	63
c. Aleyhe Vekalet Ücreti Ödenmesi.....	64
d. Enflasyonun Etkisi/ Yabancı Para veya Altın Karşılığı Türk Lirası Üzerinden Dava Açılamaması Sorunu	67
e. Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması İmkânının İdari Yargıda Bulunmaması	73
2. Islah Müessesesinin Bulunmadığı Dönemde Alternatif Çözüm Yöntemleri 75	
a. İdari Yargı Yerlerinin İçtihatları ile Miktar Belirtmeden Dava Açabilme İmkânı	75
b. Uyuşmazlık Miktarının Hukuki Yollarla Belirlenmesi.....	79
(1) İYUK m. 12 Uyarınca İptal Davasının Sonuçlanmasının Ardından Tam Yargı Davası Açabilme İmkânı.....	79
(2) İYUK m. 13 Uyarınca İdareye Başvuruda Bulunma Yöntemi.....	80
(3) Tam Yargı Davalarında Gerçek Zararın Tespiti İçin Önce Adli Yargıda Dava Açma Yöntemi.....	80
c. İYUK m. 31 ve Mülga AYİM Kanunu m. 56 Kapsamında Islahın Uygulanması	81
d. Anayasa m. 90 Kapsamında AİHM İçtihadının Uygulanması	84
B. ISLAH MÜESSESESİNİN TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKUNA GİRİŞ SÜRECİ	85

1. İdari Yargılama Hukukunda Islah Müessesesinin Kanuni Düzenleme Olarak Bulunmadığı Dönemde Yargının Bakışı.....	85
a. Danıştay'ın Bakışı.....	86
b. Mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bakışı	88
c. Anayasa Mahkemesinin Bakışı	90
2. Okçu-Türkiye Davasının Etkileri ve 6459 Sayılı Kanunun Getirdikleri	96
a. Okçu-Türkiye Davası	96
b. Okçu-Türkiye Davasının Etkileri	99
c. 6459 Sayılı Kanun Düzenlemesi ve İdari Yargılama Hukukuna Yansımaları	106
C. İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA ISLAH MÜESSESESİNİN BUGÜNKÜ GÖRÜNÜMÜ	109
1. İdari Yargılama Hukukunda Davanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı.....	109
2. İdari Yargılama Hukukunda Islah Müessesesinin Kapsamı	115
3. Islahın Yapılma Yöntemi ve Islahın Şartları.....	119
a. Islahın Yapılma Yöntemi	119
b. Islahın Şartları	122
(1) Islaha Uygun Bir Dava Olması Şartı.....	124
(2) Taraflarca İstenmesi Şartı	125
(3) Bir Defaya Mahsus Başvurulabilmesi Şartı	126
(4) Zaman Şartı	127
(5) Islah Edenin Gerekli Giderleri Ödemesi Şartı	129

III. BÖLÜM

İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA ISLAH MÜESSESESİYLE BAĞLANTILI OLARAK ORTAYA ÇIKAN VE İLERİDE ÇIKMASI MUHTEMEL SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

A. TAM YARGI DAVALARI AÇISINDAN ISLAH MÜESSESESİNİN PROBLEMATİK OLAN/OLMASI MUHTEMEL MESELELERİ	131
1. Tam Yargı Davalarında Dava Konusu Miktarın Islahı	132
a. Tazminat Miktarının Islahı.....	132

(1) Maddi Tazminat Miktarının Islahı	132
(2) Manevi Tazminat Miktarının Islahı	132
(3) Maddi ve Manevi Tazminatın Birlikte İstendiği Davada Her İkisinin Birlikte Islahı.....	136
b. Tam Yargı Davalarında Tazminat Dışındaki Talepler Bakımından Islah Müessesesi	137
(1) Tazminat Talebi Dışında Miktar Artırımına İlişkin Tam Yargı Davalarında Islah Müessesesi.....	137
(2) Tam Yargı Davasında Islah Müessesesi Yoluyla Faiz ve Diğer Fer'i Hakların Talep Edilebilip Edilemeyeceği Sorunsalı	137
2. Adli Yargıdan Sonra İdari Yargıda Dava Açılması Halinde İdari Yargının Adli Yargıdaki Taleple Bağlı Olup Olmayacağı Sorunsalı.....	142
3. Dilekçe Ret Kararı Üzerine Açılan Davada Reddedilen Dilekçedeki Taleplerle Bağlı Kalınıp Kalınmayacağı Sorunsalı.....	144
4. Derdest Davalar Bakımından Islah Müessesinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar	145
5. Bozmadan Sonra Islah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunsalı	146
B. İPTAL DAVALARINDA ISLAH MÜMKÜN MÜDÜR?.....	149
1. İptal Davasına Islah ile Tam Yargı Davası İşlevi Kazandırılabilir mi? ...	154
2. Tam Yargı Davasına Islah ile İptal Davası İşlevi Kazandırılabilir mi? ...	156
3. İdari Yargıdaki Dava Türleri Arasında Islah Müessesesi Yoluyla Geçiş Yapılabilir mi?	156
C. İDARİ YARGIDA ISLAH MÜESSESİYLE İLGİLİ ÇEŞİTLİ İHTİMALLER HAKKINDA GÖRÜŞLER	157
1. İdari Yargıda Tamamen Islah İhtimali	157
2. İdari Yargıda Davalının Islah Yapabilirliği	159
3. Deliller Bakımından Islah Müessesesi	160
4. Taraf Değişikliği Bakımından Islah Müessesesi.....	162
5. Davadaki Üçüncü Kişilerin Islah Yapabilirliği Sorunu	165
6. Bağlantılı Davalar Bakımından Islah	165
7. Talebin Azaltılması Bakımından Islah.....	166
8. Islah Müessesesinin Görevli ve Yetkili Mahkemeye Etkisi	167

a. İptal Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkemeye Etkisi.....	167
b. Tam Yargı Davalarında Miktarın Artırılması Sonucunda Uyuşmazlığın İstinaf ve/veya Temyiz Kanun Yoluna Tabi Olması Sorunu	168
c. Tam Yargı Davalarında Miktarın Artırılması Sonucunda Uyuşmazlığın Tek Hâkimli Davadan Heyet Halinde Çözülmesi Gereken Bir Davaya Dönüşmesi Sorunu	169
9. KANUN YOLUNDA ISLAH MÜESSESESİ BAKIMINDAN ORTAYA ÇIKMIŞ/ÇIKABİLECEK SORUNLAR	169
a. İstinaf Aşamasında Islah Müessesesi	171
b. Temyiz Aşamasında Islah Müessesesi	172
SONUÇ.....	175
KAYNAKÇA	181

KISALTMALAR LİSTESİ

AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
Baş.	: Başvuru
BB	: Bireysel Başvuru
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
D	: Daire
Dan.	: Danıştay
DD	: Danıştay Dergisi
DİBGK	: Danıştay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu
DDDK	: Danıştay Dava Daireleri Kurulu
DDUHK	: Dava Daireleri Umumi Heyet Kararı
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DKD	: Danıştay Kararları Dergisi
dp.	: Dipnot
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
Haz.	: Hazırlayan
HD	: Hukuk Dairesi
hk.	: Hakkında
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KBB	: Kazancı Bilgi Bankası
m.	: Madde
No.	: Numara

Prof. Dr.	: Profesör Doktor
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
UYM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
v.	: Versus
v.d.	: Ve devamı- Ve diğerleri
VWGO	: Verwaltungsgerichtsordnung
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
Yay. Haz.	: Yayına Hazırlayan
§	: Paragraf

GİRİŞ

Davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının en önemli istisnası denilebilecek ıslah müessesesi, yargılama hukukumuzda söz konusu yasağın katı bir şekilde uygulanmasının getireceği hak kayıplarını gidermek ve usuli şekilciliğin yaratacağı olumsuz durumları gidermek amacıyla düzenlenmiştir.

İdari yargılama hukukunda da mevcut bulunan söz konusu yasağın çok katı uygulanması hak kayıplarına sebebiyet vermiş, kanuni düzenleme bulunmadığı dönemde idari yargı yerleri söz konusu hakkaniyete aykırı duruma içtihat mahkemesi olarak bir çözüm getirememiştir. Konusu para olan davalarda bilhassa enflasyon ile en başta talep edilen miktarda meydana gelen değer kaybı neticesinde dava sonunda elde edilen miktar, tam yargı davasını anlamsızlaştırmıştır. Söz konusu durumun meydana getirdiği olumsuzluklar gerek idari yargı yerlerinde gerekse Anayasa Mahkemesi (AYM) nezdinde tartışılmış; ancak bir sonuca ulaşılamamıştır. Ardından yaşanan hak kayıpları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne pek çok dava gitmiş ve AİHM nihayet devletin bu konuda ihlalleri sonlandıracak önlem alması gerektiğine hükmetmiştir. Bunun üzerine 6459 sayılı Kanunla idari yargılama kanunlarımıza (hem İYUK hem de AYİM Kanununa) tam yargı davalarında miktar artırımına yönelik düzenleme getirilmiştir. Belirtmek gerekir ki ıslah müessesesinin sadece bu boyutu ile ele alınması bir eksiklik teşkil edeceğinden, ıslahın geniş bir bakış açısıyla başka boyutlarının da incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle çalışmanın konusunu idari yargıda davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının getirdiği olumsuzlukların getirilen düzenleme kapsamında ne kadar bertaraf edildiğini, bertaraf edilemeyen durumlar özelinde ıslah müessesesinin nasıl olması ve uygulanması gerektiği idari yargılamanın özgün niteliği de göz önüne alınarak değerlendirilmesi oluşturmaktadır.

Bu bağlamda çalışma kapsamında birinci bölümde, ıslah müessesesi ceza muhakemesi hukuku, medeni usul hukuku ve idari yargılama hukuku bakımından tanımlanmaya çalışılmış, bu açıdan ıslaha yakın kavramlardan farkı da ele alınmıştır. Bununla birlikte ıslahın var olmasında etkili olan yargılama hukuku ilkeleri ıslah ile beraber yorumlanmaya çalışılmıştır. ıslahın varlık sebebi olarak nitelendirdiğimiz davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı da yine ilk bölümde incelenmiştir.

İkinci bölümde ise, idari yargılama hukukunda ıslah düzenlenmeden önce oluşan sorunlar ve bu sorunları bertaraf etmeye yönelik çözümlerin esasen çare olamadığı gözler önüne serilmiştir. Ardından yargı kararları ile Danıştay, AYİM, AYM ve AİHM'in ıslah müessesesine olan bakış açısı zamanla değiştiğinden bu süreç ele alınmıştır. Bu kapsamda ıslah müessesesinin Türk idari yargılama hukukunda düzenlenmesinde en büyük etken olarak ifade edilebilecek AİHM'in Okçu-Türkiye davası incelenmiştir. Devamında idari yargılama hukukunda davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında ıslah müessesesinin idari yargıda mevcut düzenleme özelinde uygulanması ve şartlarına yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde ise yargı kararları ışığında halihazırdaki düzenlemeden çıkan problemler ele alınmıştır. Ayrıca ıslah müessesesi bakımından idari yargıda olması gereken hukuka yönelik değerlendirmelerde bulunulmuş, bunun yanında ıslah müessesesi yoluyla sağlanabilecek imkânlar üzerine çeşitli ihtimaller de idari yargılama hukukunun özellikleri dikkate alınarak incelenmeye çalışılmıştır. Ayrıca kanun yollarında ıslah müessesesinin uygulanma ihtimali üzerinde durulmuş, nihayet idari yargıda ıslah müessesesinin olması gerektiği düzeyde ele alınması için gerek yargı mercileri gerekse de yasama organları nezdinde değerlendirilmesi gereken çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

I. BÖLÜM

ISLAH VE YAKIN KAVRAMLAR

A.ISLAH KAVRAMI

1. Yargılama Hukukumuz Bakımından Islah Kavramına Bakış

Yargılama hukukunun temel amaçlarından biri yargılamanın olabildiğince hızlı ve az masraflı çözülmesidir. Usul ekonomisi olarak da adlandırılan bu amaç, yargılama hukuku açısından pek çok kanun maddesi ve yargılama hukuku ilkesinin oluşumunda etki göstermiştir. Bu nev’iden bir ilke olarak bahsedebileceğimiz teksif ilkesi, yargılamanın belirli bir kesitine kadar dava malzemesinin sunulmasını amaçlar. Dava malzemesinin ileri sürülmesinin belirli bir zaman dilimiyle sınırlanması, yargılamanın uzamasını önlemek, davayı kaybedeceğini düşünen tarafın sürekli yeni bir dava malzemesini getirip davayı uzatmasını engellemek ve davanın başında hem mahkemenin hem de tarafların nasıl bir uyuşmazlığın içinde olduklarını tam olarak tespit edebilmeleri amacıyla getirilmiştir. İşte bu bahsedilen durum tam olarak usul ekonomisine hizmet etmektedir.

Yargılama sırasında iddia ve savunmanın belirli bir zaman diliminde getirilmesi ilkesini uygulayan yargılama düzenlerinde bu ilkenin uygulanması için bir kural, doktrinde kullanıldığı ismiyle bir yasak getirilmiştir. Davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı da denilen bu ana kuralın katı bir biçimde uygulanmasının yol açabileceği sakıncalar da düşünüldüğünde birtakım istisnalarla bu yasak aşılmaya çalışılmıştır. Belirtmek gerekir ki yasağın uygulandığı hukuk düzenleri açısından her ne kadar bu denilenler geçerli olsa da yasağın geçerli olmadığı yargılama düzenleri bakımından da yargılamanın belirli bir kesitinden sonra bir iddia veya savunma getirmenin şartlara bağlanması söz konusu olabilir. Yine bu durumda da sınırlandırılmış olan iddia veya savunmanın ileri sürülmesi, bulunduğu yargılama düzeninin özellikleri göz önünde bulundurularak çeşitli yollarla sağlanmaktadır. Bu nedenle esasen sadece davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı bakımından değil, bütün yargılama düzenleri bakımından bu ihtiyacın giderilme biçimini irdelemek gereği hasıl olmuştur. Buradan yola çıkılarak da sadece söz konusu yasağın mevcut olduğu medeni usul hukuku ve idari yargılama hukuku

bakımından değil aynı zamanda ceza muhakemesi hukuku bakımından iddia veya savunmanın ileri sürülmesine getirilen sınırlama ve bu sınırlamayı da o yargılama düzeninde giderme biçimini ele alma gereği oluşmuştur.

Bu düşüncenin devamı olarak, Kunter'in yargılama hukuku anlayışına göre¹ yargılama müesseselerinin medeni usul hukuku, ceza muhakemesi hukuku ve idari yargılama hukukunda büyük oranda benzer müesseseler içerdiğini söylemek mümkündür. Bu nev'iden bir müessese olan ıslah müessesesi ise davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağını uygulamakta olan medeni usul hukukunda ve idari yargılama hukukunda davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına istisna olarak yer almaktadır. Ancak ileride tekrar değinileceği üzere ceza muhakemesi hukukunun mahiyeti gereği bu yargılama düzeninde ıslah müessesesine yer verilmemiştir. Dolayısıyla birinci bölümde ağırlıklı olarak idari yargı ve medeni usul hukuku açısından ıslah müessesesi ele alınmıştır. Ardından izleyen bölümlerde ise idari yargıya münhasır olarak ıslah müessesesi incelenmiştir. Belirtmek gerekir ki çalışmanın amacı, istisna olan bir müesseseyi kural haline getirmek değil, idari yargı bakımından var olan düzenlemenin problemleri yanında olması gereken düzenlemeyi dile getirip müessesenin kullanım alanını olması gereken biçimde ortaya koymaya çalışmaktan ibarettir.

a. Islahın Tanımı

Islah sözcük olarak düzeltme, iyileştirme, eksikleri tamamlama anlamında kullanılmaktadır². Hukuki terim olarak ise ıslah; bir davada tarafın usule ilişkin yapmış olduğu bir muameleyi tamamen veya kısmen kaldırması veya onun yerine başka bir muamele yapmasıdır³. Bir diğer tanımda ise ıslah; davada tarafça düzeltme,

¹ Kunter, ceza muhakemesi hukuku, idari yargılama hukuku ve medeni usul hukuku, bakımından yargılama müesseselerinin genel hatlarıyla benzer hükümler içerdiğinden, hepsinin birlikte düzenlenmesi gerektiğini ve fakat her dalın kendine özgü farklı olabilecek noktalarının ise ayrı düzenlenebileceğini belirtmiştir. Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, s. 20, 21.

² Ferit Devellioğlu, Yay. Haz.: Aydın Sami Güneyçal, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 15. Baskı, Ankara, Aydın Kitabevi, 1998, s. 397; Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi), http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c120b6a770020.18535085, E.T.: 03.01.2018.

³ T. Azmi Uslu, **Yeni Hukuk Lûgatı ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Ankara, Site Kitabevi, 1964, s. 154.

karşı tarafın iznine veya hâkimin onayına bağlı olmadan bir tarafın usule ilişkin işlemleri tamamen veya kısmen düzeltmesini sağlayan hukuksal çare olup davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının istisnası olarak tanımlanmıştır⁴. Yargılama hukuku bakımından ıslahın ise daha teknik bir anlama sahip olduğu zira her düzeltmenin de ıslah olmadığı ifade edilmiştir⁵. Islah terimi genelde yeknesak kullanılmakla birlikte nadiren de olsa aynı anlama gelecek şekilde “düzeltme”⁶ ve “reforme”⁷ ifadelerinin de kullanıldığı görülmüştür.

Bu bağlamda ıslah için doktrinde getirilmiş tanımlardan birkaç tanesini aktaracak olursak; “Islah taraflardan birinin davaya müteallik yaptığı muameleleri kendisinin iptal etmesi veya değiştirmesidir.”⁸, “İslâh, iki taraftan birinin usule ait yaptığı bir muameleyi kısmen veya tamamen düzeltmesidir.”⁹ “Kısaca ıslâh, davalının rızası olmadan davanın genişletilemeyeceği, mahiyetinin değiştirilemeyeceği ve davanın takibinden sarfınazar edilemeyeceği kaidelerinin bir istisnasıdır”¹⁰, “Islah müessesesi, dâva değiştirme, bir başka deyişle iddia veya müdafaanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağını bertaraf eden bir imkândır.”¹¹ “Böylece ıslah, yapılan eksik ve hatalı işlemlerin veya ortaya çıkan yeni durumlar dolayısıyla düzeltilmesi gereken hususların onarılmasını ve iddia ve savunmanın yeniden yapılandırılmasını, amaca elverişli olacak biçimde sağlayan bir telâfi müessesesidir.”¹² “Islah, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işlemini tamamen veya kısmen düzeltmesine denir”¹³, “Islah, karşı tarafın iznine veya yargıcın onamına bağlı olmaksızın, bir tarafın (iddianın ve savunmanın genişletilmesi/değiştirilmesi yasağı kapsamındaki) usule ilişkin olarak yaptığı işlemleri, gerekli giderleri vermek

⁴ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011, s. 568.

⁵ Hakan Pekcanitez, v.d., **Medenî Usûl Hukuku C. II**, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1486.

⁶ Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979, s. 177-182.

⁷ Sabri Şakir Ansay, “Islah ‘Reforme’”, **Ceridei Adliye**, İstanbul, Zelliç Biraderler Matbaası, 1929, S. 78-79, s. 4750.

⁸ Sıddık Sami Onar, Mustafa Reşit Belgesay, **Adliye Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, Numune Matbaası, 1944, s. 75.

⁹ İsmail Hakkı Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara, Yeni Matbaa, 1952, s. 235.

¹⁰ Necmeddin M. Berkin, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası, 1969, s. 148.

¹¹ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s.549.

¹² İlhan E. Postacioğlu, Sümer Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 538.

¹³ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV**, 6. Baskı, İstanbul, Demir, 2001, s.3965.

koşuluyla, yasada belirtilen süre içerisinde yöntemine uygun olarak tamamen veya kısmen düzeltilmesini sağlayan hukuksal bir çaredir”¹⁴.

Yargılama düzenlerindeki bakış açısı farklılığından ötürü ıslah kavramının her yargılama düzeninde farklı uygulama alanı bulması, mahiyetinden bir şey kaybedeceğini değil, aksine müessesenin her yargılama düzeni bakımından yeniden yorumlanmaya elverişli olmasını sağlayacaktır. Bu nedenle ıslah kavramına her yargılama düzeni bakımından ihtiyaca cevap verebilecek lakin yine her yargılama düzeninin kendi ihtiyaçlarını karşılayabilecek olguları da ekleyebileceği nispette esnek bir tanım getirmek ihtiyacı hasıl olmuştur. Bu minvalde bir ıslah tanımı yapacak olursak; *“ıslah, davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının uygulandığı hukuk düzenlerinde, karşı tarafın iznine veya hâkimin onayına bağlı olmadan bir tarafın usule ilişkin işlemlerinde değişiklik, yenilik ya da düzeltme yapmasına olanak tanıyan hukuki bir imkân”* olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu tanımdan yola çıkarak ıslahın mahiyetinde bulunan unsurlarına dair ve diğer tanımlarda sıkça yer alıp burada dile getirmediğimiz birkaç hususta açıklama yapmakta fayda vardır.

(1) Islahın Tanımında Yer Verilen Unsurlar

i. Davanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının İstinası Olması Unsuru

Islahın mahiyeti bakımından en önemli husus, ıslahın davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının istisnası olmasıdır. Islahın olmazsa olmazı niteliğindeki bu husus esasen müessesenin varlık sebebidir. Zira ileride de detaylı açıklandığı üzere teksif ilkesini kabul eden yargılama düzenlerinde davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı uygulanmaktadır¹⁵. Bu yasak gereği tarafların belirli usul kesitine kadar sunmaları gereken dava malzemesi vakıaları ve taleplerini söz konusu usul kesitinden sonra sunmak istediklerinde yasakla karşılaşmaktadırlar. Bu yasağın

¹⁴ Ejder Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 52. Islahın hukuki bir çare olmadığı, zira ıslah bazı konulardaki itiraz veya bir başvuru yolu olmadığından tarafa bir imkân tanınması nedeniyle hukuki bir imkân olarak nitelendirilmenin daha doğru olduğu yönünde bkz.: Pekcanıtez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, s. 1487.

¹⁵ Bu hususta bkz.: I. Bölüm-Teksif İlkesi Başlığı.

yargılama hukuku bakımından önemi ve faydası tartışılmaz olmakla birlikte çok katı uygulanması neticesinde hak kaybına ve adaletin yeterince tesis edilememesine sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle de söz konusu yasağın istisnalarla esnetilmesi yoluna gidilmektedir. İşte bu istisnalardan en önemlisi ıslah müessesesidir. Bu nedenle de ıslah müessesesinin varlık sebebi, daha doğru bir deyişle doğuş sebebi davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağıdır.

ii. Islahın Karşı Tarafın İznine Bağlı Olmaması Unsuru

Esasen yine davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı açısından durum incelendiğinde, yasağın istisnalarından biri de karşı tarafın izni mevzusudur. Dolayısıyla ana kural olan yasağın istisna olarak iki ayrı kolu olan ıslah ve karşı tarafın izni birbirinden bağımsızdır. Dolayısıyla ıslah, karşı tarafın muvafakati olmaksızın yapılabilir¹⁶. Zira yasak söz konusu olduğunda karşı tarafın muvafakati ile zaten yasak aşılabılır¹⁷. Islah; bu muvafakatin olmadığı durumlar içindir¹⁸.

iii. Islahın Hâkimin Onayına Bağlı Olmaması Unsuru

Bir yargılama düzeninde bir yasağa karşı istisna getiriliyorsa tarafa bu hakkı serbestçe kullanması olanağını tanımak, kuralın istisnası olması mahiyetinden ileri gelmektedir. Dolayısıyla ıslah da eğer bir izne tabi tutulursa o zaman ıslahtan beklenen faydanın tam olarak sağlanamaması riski bir yana, ıslahın yasaktan bir kurtuluş çaresi olması özelliğini de yitirecek ve diğer yanlışlıkları düzeltme imkânlarından pek de farkı kalmayacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki elbette ıslahın yapılması ile ilgili yargı düzeninin gerektirdiği şartlar ve getirilen kanuni şartların oluşup oluşmadığını hâkim incelemekle ve eğer şartları oluşmamışsa ıslah talebini reddetmekle yetkili ve görevlidir¹⁹. Ancak bu şartları sağladıktan sonra ıslahın hâkimin takdirine bırakılması yerinde olmayacaktır. Dolayısıyla hâkimin şartların yerine getirilip getirilmemesini incelemesi başka bir husus olup, iznine tâbi olmadığı nitelemesini değiştirmez. Bunun yanında her ne kadar bilhassa kötü niyetli ıslahın

¹⁶ Mahmut Bilgen, **Hukuk Yargılamasında Islah**, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 43.

¹⁷ Bu hususta bkz.: Karşı Tarafın Açık Rızası başlığı.

¹⁸ Pekcanıtez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, s. 1258.

¹⁹ Orhan Eroğlu, **Islah**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 29.

yapılması bakımından hâkimin onayına bağlı tutulması görüşü²⁰ olsa da böylesi bir sınırlandırmaya tabi tutmak, kanaatimizce ıslahın mahiyetine aykırı olacaktır.

iv. Islahın Bir Taraf Usul İşlemi Olması Unsuru

Islahın yapılması bir taraf usul işlemidir. Bu kısmı da iki yönlü ele almak gerekir: İlk olarak ıslah sadece taraflarca yapılabilir. Yani mahkeme davada re'sen ıslah yapamaz²¹. Her ne kadar bazı hukuk düzenlerinde davayı değiştirme hakkını anımsatma yetki ve görevi varsa da bu durum dahi hukuk düzenimizde söz konusu değildir²². Hâkimin tarafa ıslah yapma imkânını hatırlatması, ihsas-ı rey olarak kabul edilip hâkimin reddi nedeni olması gerektiği savunulmuştur²³. Bu iddia veya savunmanın ıslah edilebilirliğinin bir görünümüdür. Zira bir davada iddia ve savunma yalnızca taraflarca ileri sürülebileceğinden bunun değiştirilmesi yahut düzeltilmesi de yine taraflara mahsustur. Savcının açtığı davalarda savcının da ıslah yoluna gidebileceği ifade edilmiştir²⁴. Bunun yanında fer'i müdahilin ıslah yoluna başvuramayacağı dile getirilmiştir²⁵. Taraflarca yapılabilirliğinin ardından belirtmek gerekir ki ıslah, davadaki bir tarafın tek başına ve kendi iradesiyle kullanabileceği bir imkândır. Zira iddiasını yahut savunmasını genişletmek isteyen tarafın diğer tarafla birlikte hareket ederek birlikte yapabilecekleri muamele ıslah değil başka bir hukuki muamele olacaktır. Bu durum ıslah imkânının tek taraflı olmasından kaynaklanmaktadır.

Islah bir taraf usul işlemidir. Zira yargılamaya dair ve yargılama sürecinin ilerlemesine yönelik bir usul hukuku müessesesidir. Dolayısıyla bir maddi hukuk işlemi değildir.

²⁰ Ejder Yılmaz, “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1983, S. 3-4, (Çevrimiçi), <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/dergi/ankara-barosu-dergisi/ankara-barosu-dergisi1983-3-4.html>, E.T. 27.12.2018, s. 11-34, s. 34.

²¹ Belirtmek gerekir ki ceza muhakemesi hukukunda Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin kararını bozup ıslah etmesi durumu ele alınmış olsa da esasen ıslahla kast edilen kararın kaldırılıp yerine yeni bir karar verilmesi olup bahsettiğimiz anlamda ıslah kavramı ile aynı anlamı taşımamaktadır. Bkz.: Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 213. Aksi görüş için bkz.: Necip Bilge, Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 358.

²² Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 461.

²³ Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 461, 462.

²⁴ Ansay, “Islah ‘Reforme’”, s. 4756.

²⁵ Postacıoğlu, Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, s. 339.

Her ne kadar ıslahın tanımı yapılırken odaklanılan nokta taraf usul işlemleri olsa da dikkat çekmek gerekir ki bütün taraf usul işlemleri ıslah yoluyla düzeltilemez, burada taraf usul işlemlerinden anlaşılması gereken davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında bulunan taraf usul işlemleridir²⁶. Bunlar ise dilekçelerdeki vakıalar ve buna göre ileri sürülen talep olarak sayılmaktadır²⁷. Dolayısıyla söz konusu yasak kapsamında yer almayan bir unsurun ıslah edilmesi talebi söz konusu olamaz. Yasak kapsamına nelerin dahil olup olmadığı ise ya söz konusu yargı düzeninin kanuni düzenlemeleri ile belirlenmiş olur yahut da zaten yasağın o yargı düzeninin özelliğine göre uygulanması durumu söz konusu olur. Bu durumda o yargı düzeninin nitelikleri göz önünde bulundurularak yorumlanacak olan davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına göre de ıslahın kapsamı belirlenecektir.

v. Islahın Değişiklik, Yenilik Yahut Düzeltme Olması Unsuru

Islah ile iddia veya savunmada bir değişiklik, bir yenilik ya da bir düzeltme yapılabilmektedir. Yani ıslah, ıslaha konu olan vakıaların değiştirilmesi, yeni bir vakıanın eklenmesi ya da vakıanın düzeltilmesi ile netice-i talebin değiştirilmesi, yeni bir talepte bulunulması ya da talebin düzeltilmesi ile sınırlıdır. Bu yöntemle iddia yahut savunma tarafın arzuladığı şekilde düzeltilmiş olur.

vi. Islahın Hukuki Bir İmkân Olması Unsuru

Hukuki bir imkân denilmesinin sebebi ise esasen kaynağının bir yasak olmasından ileri gelmektedir. Zira davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının aşılması için öngörülmesi, yasağın esasen olanak tanımadığı şeyi istisnaen mümkün kılması nedeniyle hukuki bir imkân denilmesi kanaatimizce doğru olandır.

²⁶ Pekcanitez, v.d., **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, s. 1487, 1488, 1489. Bunun yanında her türlü usul işleminin ıslah edilebileceği görüşü için bkz.: Postacioğlu, Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, s. 538.

²⁷ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, s. 1488.

(2) İslahın Tanımında Yer Almayan Unsurlar

i. İslahın Bir Defaya Mahsus Olması

İslahın bir defaya mahsus yapılması hem günümüzdeki kanun hükümlerinde²⁸ ve eski kanuni düzenlemede²⁹ hem de neredeyse bütün doktrinde³⁰ tartışmasız olarak kabul edilen bir husus olmakla birlikte ıslahın olmazsa olmaz unsuru olduğu yanılıgısına düşmeye mahal verebilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki söz konusu kural, davanın uzatılması yönünde ıslahın kötüye kullanılmasını engellemek için³¹ getirilen bir kısıtlamadan öte bir şey olmayıp ıslahın mahiyeti ile alakası bulunmamaktadır. Nitekim eski Vaud usul kanununda ıslahın iki kez yapılabilmesi³², ya da eski Bern usul kanununda sayı sınırlamasının olmaması bu durumu açıkça ortaya koymaktadır³³. Zira eğer bir kez ıslah edilmesi ıslahın mahiyetine ilişkin bir durum olsaydı söz konusu usul kanunlarındaki durumun ıslah olarak nitelendirilmesi mümkün olamazdı. Dolayısıyla bu şartın kanun koyucunun takdirinden öte bir şey olmadığı ve ıslahın mahiyetine yönelik bir unsur olmadığı açıktır.

ii. Gerekli Giderin Verilmesi

İkinci temel olmayan unsur, gerekli giderin verilmesi şartıdır. Esasen yine kanuni düzenlemeye bağlı olan bir şart olup ıslahın mahiyetine ilişkin bir husus değildir. Zira gerekli giderin verilmesi aslında söz konusu işlemi yapmak için uygulanan bir prosedür olup kanun koyucunun takdirindedir. Dolayısıyla ıslah etmek isteyen taraf, yalnızca ıslah yoluna başvurmasından ötürü yani bu işleminin olmazsa olmaz unsuru olarak değil yargılama hukukunun gereği olarak gerekli giderleri

²⁸ 2577 sayılı İYUK madde 16/4- “...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...” 06.01.1982 tarihli 17580 sayılı R.G., 6100 sayılı HMK madde 176- “... (2) Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir.” 12.01.2011 tarihli 27836 sayılı R.G.

²⁹ 1086 sayılı mülga HUMK madde 83 – “... Aynı dâvada her taraf ancak bir kere ıslah hakkını kullanabilir.” 18.06.1927 tarihli 622, 623, 624 sayılı R.G.

³⁰ Ansay, “İslah ‘Reforme’”, s. 4754; Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, s. 236; Berkin, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, s. 145; Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, s. 178; Yalçın Tuna, “İslah”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1955, S. 1, s. 595, 604, s. 597; Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s. 550; Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) İslah**, s. 467; Postacıoğlu, Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, s. 544.

³¹ Tuna, “İslah”, s. 598.

³² Vaud usul kanununda ıslahın iki kez yapılabileceğine dair bkz.: Ansay, “İslah ‘Reforme’”, s. 4754, dp. 2.

³³ Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) İslah**, s. 467, 468, dp. 31.

ödemeye mahkûm edilmektedir. Dolayısıyla bu husus da ıslahın mahiyetine ilişkin olmayıp yargılama işlemi yapan tarafın gerekli giderleri ödemesine ilişkin yargılama hukukunun genel bir şartıdır.

b. Islahın Amacı

Yargılamanın esas amacı adaletli karar verilmesidir. Bu amaca hizmet etmek üzere yargılamaya biçimsel birtakım kurallar ve ilkeler getirilmiştir. Bu nev’iden bir ilke olan teksif ilkesi gereğince taraflar bütün iddia ve savunmalarını belirli bir yargılama aşamasına kadar sunmak durumundadırlar. Söz konusu ilkenin amacı, davanın belli bir süre ve düzen içinde bitirilmesi ve tarafların sürekli davayı uzatacak biçimde dava sebeplerini mahkemeye sunarak dava sürecinin gereksiz yere uzamasını önlemektir³⁴. Bu amacın gerçekleştirilmesi için biçimselliğin bir ürünü olan yargılama kurallarını usuli hakkaniyet³⁵ gereği yorumlamak ve kuralların da bu anlamda istisnalarına yer vermek gerekir. İddia ve savunmanın belirli bir usul kesiti içinde sunulması kuralı olarak adlandırılan “davanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağı” bu bağlamda yargılamanın uzamasını önlemek için getirilen bir kural olsa da, söz konusu yasak sıkı bir şekilde uygulandığında tarafların usul işlemlerini hiçbir şekilde düzeltmeye imkân verilmeyecektir; ki bu da usuli hakkaniyet ilkesine aykırılık teşkil eder. Ancak ıslah müessesesi ise söz konusu yasağın aşılmasına imkân veren bir istisna olmasından ötürü gereken hallerde bu gerekli yaklaşımın olumsuz etkilerine engel olarak yargılamanın esas amacı olan adaletli karar vermeye ve maddi gerçekliğin ortaya çıkmasına hizmet eder.

Yargılamanın amacına ulaşmasında bir araç olan adil yargılama mümkün olabildiğince en basit, en ucuz ve en çabuk yargılamadır. Islah da aslında geciktirmeye değil, bu amaca hizmet eden bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira davacının davasını açarken hata yapabilme ya da bazı dava sebeplerini unutmuş olması ihtimali ve davalının da hataen savunma sebeplerini eksik sunması olasılıkları vardır. Yargılama sürecindeki böylesi ihtimallerin olduğu durumlarda hiçbir şekilde geri dönülemeyecek olması hak kaybına uğramaya neden

³⁴ Eroğlu, **Islah**, s. 31, 32.

³⁵ Usuli hakkaniyet konusunda ayrıntılı açıklama için bkz.: Yılmaz, (**Medenî Yargılama Hukukunda**) **Islah**, s. 82 vd.

olacaktır. Bu nedenle tarafların ıslah imkânını kullanarak daha kısa süre içinde ve daha az masrafla gerçekte istedikleri talep sonucuna ulaşabilirler³⁶.

Bütün bunlardan yola çıkarak denilebilir ki ıslahın amacı; dava konusunun değerinin eksik hesaplandığı durumlarda dava değerini artırmak ya da yanlış belirlendiği durumlarda değiştirmek veya davanın sebebinin değiştirilmesi olanağı verilmesi ile davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının katı bir biçimde uygulanmasını önleyerek adaletli karar verilmesini sağlamaktır.

c. Islahın Hukuki Niteliği

Davanın açılması ile davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağını kabul etmiş olan yargılama düzenlerinde iddia ve savunmaların belirli usul kesitlerine³⁷ kadar ileri sürülmesi gerekmektedir. Belirli olan bu usul kesitinden sonra ise tarafların iddia veya savunmalarını genişletmeleri ya da değiştirmeleri ancak kanunlarda belirtilen istisnalarla mümkün olacaktır. İşte bu istisnai yollardan biri olarak karşımıza çıkan ıslah müessesesi, tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılan ve hâkimin ya da karşı tarafın iznine bağlı olmayan hukuki bir çare olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸.

Islahın pek çok hukuki nitelendirmesi yapılmıştır. Bunlara örnek minvalinden birkaç tanesini sayacak olursak; “Kısaca ıslâh müessesesi dâva değiştirmenin bir vasıtasıdır”³⁹, “... ıslah hakkı, bir kez kullanılınca (kullanan taraf bakımından) tükenen bir haktır (m. 176). Bu yüzden ıslah, ayrıksal (istisnâî) bir yoldur.”⁴⁰ Islah,

³⁶ Eroğlu, **Islah**, s. 33.

³⁷ Bu yasak medeni usul hukuku açısından HMK m. 141 gereği; davacı açısından cevaba cevap, davalı açısından ise ikinci cevap dilekçesinin verilmesinden sonra başlamaktadır. Ön inceleme duruşmasına mazeretsiz gelmeyen tarafın yokluğunda diğer taraf yine serbestçe iddia veya savunmasını değiştirebilmektedir. İdari yargı açısından ise İYUK m. 16/4’te “... sürenin geçmesinden sonra...” ifadesindeki sürenin dava açma süresi olduğu ve dava açma süresinin bitmesinden sonra yasağın başladığı hk. bkz.: Cemil Kaya, Recep Akcan, “Medeni ve İdari Yargı’da İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı” **İÜHFİM**, C. LXVII, S. 1-2, s. 123-141, 2009, s. 129- 137. Bu husus ileride detaylıca ele alınacaktır.

³⁸ Mehmet Akif Tutumlu, **Kuram ve Uygulama Işığında Medenî Usul Hukukunda Islah**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 19.

³⁹ Saim Üstündağ, **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967, s. 117, dp. 195.

⁴⁰ Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 50.

hukukî bir araçtır”⁴¹, “İslah, kendine özgü (sui generis) bir yoldur; diğer deyişle, bir hukuksal çaredir”⁴², İslah yoluyla davacı mevcut dava sonuçlandıktan sonra yeniden dava açmak zorunda kalmayacak, davalı da bu yolla davanın reddini sağlayabileceğinden usul ekonomisi bakımından önemli bir imkândır. İslah, mahkemeye erişim hakkı kapsamında⁴³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 13 ve Anayasa m. 36 gereği hak arama hürriyetinin de önemli bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁴.

Bütün bu açıklamalardan sonra ıslah müessesesinin hukuki niteliğinin; davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının olduğu yargılama düzenlerinde tarafların iddia veya savunmayı genişletmek ya da değiştirmek amacıyla başvurdukları bir yargılama müessesesi⁴⁵ ve bir taraf usul işlemi olduğunu ifade etmek gerekir.

Son olarak belirtmek gerekir ki ıslah, davayı değiştirme değil davayı düzeltmedir⁴⁶. İslahı eğer davayı değiştirme olarak kabul edersek sadece tamamen ıslahı kabul etmemiz gerekir. Zira kısmen ıslahta davayı değiştirme değil talep sonucuna yeni bir ekleme yahut dava değerini artırma dediğimiz kısmı ıslah olarak kabul etmemize olanak kalmaz. Halbuki aşağıda açıklamasını yapacağımız üzere hem medeni usul hukukunda hem de idari yargıda kısmen ıslah müessesesi bulunmaktadır. Davayı değiştirme, davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamının sadece bir kısmını ifade edebilmektedir. Zira davayı değiştirme; vakıaların veya talep sonucunun değiştirilmesi iken, davanın genişletilmesi ise var olan vakıa veya talep sonucuna yeni bir vakıa eklemek, talep sonucunu artırmak olarak nitelendirilir.

⁴¹ Yarg. 1. HD, E. 1975/6955, K. 1975/8211, T. 16.09.1975 karar için bkz.: **İstanbul Barosu Dergisi 1975 Yılı Fihristi**, Haz.: Turgan Arınır, İstanbul, Yörük Matbaası, 1971, s. 18.

⁴² Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) İslah**, s. 51.

⁴³ Nurcan Yılmaz Özel, **Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 262. Belirtmek gerekir ki gerek AİHM, gerek AYM, gerekse de Danıştay kararlarında mahkemeye erişim hakkı kapsamında ıslah kararları mevcut olup ilerleyen bölümde bu hususa ilişkin kararlar detaylı olarak ele alınmıştır.

⁴⁴ Eroğlu, **İslah**, s. 30.

⁴⁵ Müessese ya da kurum terimlerinin esasen belli hukuki münasebetlere ilişkin hüküm ve kaidelerin toplamı olarak adlandırılması için bkz.: Uslu, **Yeni Hukuk Lûgatı ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, s. 230. Ayrıca müessese ve kurum sözcüklerinin aynı anlama tekabül ettiği ve kurum sözcüğünün müessese sözcüğünün yeni kelime olarak karşılığı olduğu hk. bkz.: Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, s. 710; Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, s. 970.

⁴⁶ Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) İslah**, s. 76.

2. Medeni Usul Hukukunda Islah Müessesesi

Yargılama hukukumuz bakımından davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının uygulandığı yargı düzenlerinden biri olan medeni usul hukukunda HMK m. 141 gereği taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinden sonra kural olarak iddia veya savunmalarını genişletip değiştiremezler. Davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı olarak tanımladığımız bu kural gereği tarafların, yasağın başlamasından sonra ancak karşı tarafın açık muvafakati ile ya da ıslah müessesesi yoluyla iddia veya savunmalarını genişletebilmeleri yahut değiştirebilmeleri mümkündür.

Yukarıda verdiğimiz ıslah tanımını⁴⁷ medeni usul hukuku bakımından tekrar ele alacak olursak ıslah, taraflardan birinin yaptığı bir usul işlemini tamamen veya kısmen düzeltmesidir. Böylece örneğin taraflardan biri dilekçesine bazı vakıaları yazmayı unuttuğu varsayımında dilekçesini ıslah ederek unuttuğu o vakıaları dilekçesine yazma imkânına sahip olur⁴⁸. Aşağıda detaylıca açıklandığı üzere taraflar, ıslah müessesesi ile davada sadece vakıaları ve talep sonuçlarını değiştirip genişletebilirler. Bunun dışında tarafın düzeltme iradesine bağlı tutulmamış olan; görev ve yetki, tarafta iradi değişiklik, dilekçelerin nasıl ve ne zamana kadar sunulacağı, kanunda belirtilen süre ve şekil dışında delil ileri sürülmesi ve tabii olarak davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında yer almayan işlemler bakımından ıslah yapılması mümkün değildir⁴⁹.

HMK düzenlemesine bakıldığında medeni usul hukuku açısından ıslah müessesesinin özelliklerini sıralayacak olursak; hem davacı, hem de davalı yapmış oldukları taraf usul işlemlerini ıslah edebilmektedir, ıslah bu yargılama düzeninde tamamen ıslah ve kısmen ıslah olmak üzere iki şekilde yapılabilmektedir, ıslaha kanuni düzenleme gereği her bir tarafça bir kez başvurulabilir, ıslah tahkikatın bitmesine kadar sözlü yahut yazılı olarak talep edilebilir.

⁴⁷ Bu hususta bkz.: Islahın Tanımı Başlığı.

⁴⁸ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, s.3965.

⁴⁹ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, s. 1488, 1489.

a. Islahın Konusu Olabilecek İşlemler

Islah ile düzeltilmesi söz konusu olan işlemler sadece taraf usul işlemleridir. Mahkeme işlemleri için ıslah yapılamaz; zira mahkeme işlemlerinin düzeltilmesi ancak üst mahkemenin bozmasıyla olur. Bunun yanında ıslaha konu edilebilecek işlemler usul işlemleri olup maddi hukuk işlemleri de ıslaha konu edilemez. Usul işlemlerinden olmakla birlikte feragat, kabul ve sulh gibi usul hukuku işlemleri de ıslah yoluyla düzeltilemez⁵⁰. Medeni usul hukuku bakımından ancak davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi bakımından tarafların dayandıkları dava sebebi olarak vakıalar ve talep sonucu ıslah edilebilir⁵¹. Doktrinde her ne kadar delillerin ileri sürülmesi⁵² ve taraf değişikliği⁵³ bakımından ıslahın yapılabileceğine dair görüşler bulunsa da HMK m. 124'ün açık düzenlemesi ile iradi taraf değişikliğinin; HMK m. 119/1-f, 121, 129/1-e, 129/2, 140/5, 145. maddelerde ise delillerin ne zaman ve ne şekilde ileri sürülebileceği düzenlemelerinden yola çıkılarak bu usul işlemlerinin ıslah yoluyla ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir⁵⁴. İlave olarak ikinci tanık listesi verilmesi yasağı kamu düzenine ilişkin olduğundan ıslah yoluyla ikinci tanık listesi verilemeyeceği söylenmiştir⁵⁵.

⁵⁰ Bilge, Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, s. 358.

⁵¹ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, s. 1489.

⁵² Bu hususta bkz.: Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 412 vd.

⁵³ Taraf değişikliğinin ıslah yoluyla yapılabileceğine ilişkin görüş için bkz.: Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, s. 236, “Halbuki, ıslâh bir usul muamelesindeki yanlışlığın düzeltilmesi için ihdas edildiğine göre, dava dilekçesinde hasmın isminde yapılan hatanın dilekçenin ıslâhı ile tashihi caiz olmalıdır.”, Üstündağ, **İddia ve Müdafaaın Değiştirilmesi Yasağı**, s. 197; Berkin, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, s. 146; Bilge, Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, s. 364, 365; Postacioğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, s. 461, 462; Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, s. 191. Görüldüğü üzere ıslah yoluyla taraf değişikliğinin yapılabileceğini iddia eden görüşler genel olarak HUMK dönemine ait olup bu dönemde dahi Yargıtay tarafından ıslah yoluyla taraf değişikliğine izin verilmemiştir. YHGK, E. 1999/20-624, K. 1999/749, T. 29.09.1999, E.T.: 03.12.2018, KBB. HMK m. 124 ile tarafta iradi değişikliğin getirilmesi ile beraber bu tartışmaların anlamını yitirdiğini ve tarafta değişiklik için ıslahın değil m. 124 hükmü gereği yapılabileceğini öngören görüş için bkz.: Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, s. 1488, dp. 274. Buna rağmen HMK m. 124'te belirtilen düzenleme ile taraf değişikliğini sınırlamanın doğru olmadığını bu nedenle de tarafta değişikliğin ıslah ile mümkün olabileceğini belirten görüş için bkz.: Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 403. Yılmaz kitabının başka bir kısmında ise “... m. 124 hükmü, belli şartlarda tarafta iradî değişikliğe izin vererek, taraf yönünden iddianın değiştirilmesine ya da genişletilmesine olanak vererek, yasağı daraltmıştır.” ifadesini kullanmıştır. Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 42.

⁵⁴ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, s. 1488.

⁵⁵ Hakan Pekcanitez, Erdem Akyazılı, “Islaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, C. II, Derleyen: Mehmet Murat İnceoğlu, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 533-559, s. 534.

b. Islahın Çeşitleri

(1) Tamamen Islah

Davanın tamamında ıslah, davanın dava dilekçesinden itibaren değiştirilmesidir. Davacı dava dilekçesinden itibaren yaptığı tüm usul işlemlerinin yapılmamış sayılmasını isterse, bu durumda davanın tamamen ıslahı gündeme gelir⁵⁶.

Tamamen ıslah, dava sebebinin ya da talep sonucunun değiştirilmesidir⁵⁷. Buna karşın eğer davacı, dava dilekçesinde belirttiği isteme ıslah ile yeni bir istem eklerse tamamen ıslah değil kısmen ıslah olacaktır⁵⁸. Zira böyle bir durumda dava dilekçesinden itibaren yapılmamış sayılma talebine yönelik bir durum bulunmamakta, yalnızca şimdiye değin yapılan işlemlerin yanında ek olarak yeni birtakım işlemler yapılması talep edilmektedir⁵⁹. Yani davanın tamamen ıslahı ve davanın kısmen ıslahı ayrımı yapılırken göz önünde bulundurulacak husus davanın bütünlüğüdür. Herhangi bir usul işleminin tamamen veya kısmen ıslah edilmesi değildir⁶⁰. Tamamen ıslahta dava dilekçesinden itibaren bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğuracağından ötürü dava dilekçesinden itibaren olacak bu ıslah çeşidine yalnızca davacının gitmesi mümkündür⁶¹. Ancak belirtmek gerekir ki tamamen ıslah, maddi hukuk işlemlerini ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 179. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan usul işlemlerini etkilemez. Davacı dayandığı vakıaları tamamıyla değiştiriyor; ancak talep sonucu aynı kalıyorsa burada tamamen değil kısmi ıslahtan söz edilir⁶². Zira bu yolla davacı baştan açtığı davasına o dava ile ilgili yeni bir vakıa veya talep eklemektedir⁶³. Tamamen ıslah yoluyla dava değişse bile ıslah ile değişen dava bakımından hak düşürücü süre, zamanaşımının kesilmesi veya durması gibi durumlar ıslah tarihine göre değil davanın açılma tarihine göre belirlenecektir⁶⁴. Nitekim Berkin de

⁵⁶ Yılmaz, (Medenî Yargılama Hukukunda) Islah, s. 73.

⁵⁷ Eroğlu, Islah, s. 143.

⁵⁸ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 459.

⁵⁹ Yılmaz, (Medenî Yargılama Hukukunda) Islah, s. 73.

⁶⁰ Yılmaz, (Medenî Yargılama Hukukunda) Islah, s. 74.

⁶¹ Yılmaz, (Medenî Yargılama Hukukunda) Islah, s. 73.

⁶² Eroğlu, Islah, s. 143.

⁶³ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 459.

⁶⁴ Eroğlu, Islah, s. 143.

tamamen ıslah durumunda davanın ilk dilekçenin kaydı tarihinde açılmış sayılacağını ve bu tarihte meydana gelen neticeler, zamanaşımının kesilmesi gibi, mahfuz kalacağını dile getirmiştir⁶⁵. Tamamen ıslahta zamanaşımının belirlenmesinde tamamen ıslahın yapıldığı tarihin esas alınarak ikinci davanın dikkate alınabileceği ve bu husustaki Yargıtay kararlarının yanlış olduğunu belirten görüş de mevcuttur⁶⁶. Ancak belirtmek gerekir ki Hukuk Muhakemeleri Kanununun açık hükümleri gereği bu görüş eleştirilmektedir⁶⁷. Ayrıca belirtmek gerekir ki tamamen ıslahta HUMK'ta dilekçe verme süresi üç gün iken HMK düzenlemesi ile bu süre bir haftaya çıkarılmıştır.

Tamamen ıslahta yeni bir dava söz konusu olsa da cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi aşaması ile ön inceleme duruşması bulunmamaktadır. Tamamen ıslahtan sonra mahkeme, dava şartları ve ilk itirazları dosya üzerinden inceleyip tamamen ıslah talebinden sonraki ilk duruşmada değerlendirir⁶⁸.

Tamamen ıslah yapıldığında yeni dava eskisinin yerine geçer. Ancak eski davadaki iddiaların durumunun ne olacağı hususunda Kanunda açık bir hüküm yoktur⁶⁹. Bir görüşe göre eski davadan feragat edilmemiş; ancak takibinden vazgeçilmiş olur. Buna göre davacının eski davadaki iddialarını ayrı bir dava ile sonradan ileri sürmesi mümkün olacaktır⁷⁰. Ancak Yargıtay eski davadan feragat edilmiş olduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe göre ilk davadaki iddialar ıslahta yenilenmemiş ise, sonradan açılacak bir davada tekrar ileri sürülemezler⁷¹. Yine bu görüşe göre aksi kabul edildiğinde davalının rızası olmaksızın davacının davasını takipten vazgeçemeyeceği hakkındaki Kanun maddesi (HMUK m. 185/1)⁷² bertaraf edilmiş olur. Çünkü ıslahın kullanılması karşı tarafın muvafakatine bağlı değildir⁷³.

⁶⁵ Berkin, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, s. 148.

⁶⁶ Murat Atalı, "Islah Yoluyla İleri Sürülen Talep Bakımından Zamanaşımının Kesildiği Tarih", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan-I**, C. XI, Ed.: Mustafa Alp, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası, 2010, s. 115-127, s. 126-127.

⁶⁷ Eroğlu, **Islah**, s. 143, dp. 349.

⁶⁸ Eroğlu, **Islah**, s. 147.

⁶⁹ Bilge, Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, s. 363.

⁷⁰ Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, s. 460, 461.

⁷¹ Yarg.5.HD, E. 1950/3756, K. 1950/1466, T. 17.11.1950, karar için bkz.: Selâmi Dinçer, Sadi Kazancı, Rifat Ersoy, **Haşiyeli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Usul Hükümlerini İhtiva Eden Diğer Mevzuat**, Ankara, Yıldız Matbaası, 1954, s. 117.

⁷² Söz konusu görüşün yazıldığı dönem yürürlükte olan HUMK m. 185/1 düzenlemesi şöyledir: "Müddeaaleyhin rızası olmaksızın müddei davasını takipten sarfınazar edemez." Buna mukabil şu an

(2) Kısmen İslah

İslah ile yargılama sırasında yapılmış belli bir veya birkaç usul işleminin ıslahı istenirse kısmen ıslahtan söz edilir⁷⁴. Dava konusunun ıslahla artırılması kısmen ıslah olarak nitelendirilir. Kısmen ıslaha hem davacı hem de davalı başvurabilir. Kısmen ıslah ile ıslah edenin talep edeceği noktadan itibaren ıslah edilen kısma ilişkin işlemler yapılmamış sayılır⁷⁵. Kısmi ıslah yoluyla talep sonucuna yeni talep eklenebileceği doktrinde kabul edilmektedir⁷⁶. Yargıtay ise hiç dava konusu yapılmamış bir hususun ıslah yoluyla talep sonucuna eklenmesini kabul etmemiştir⁷⁷. Usul ekonomisi bakımından yerinde bulunmayan bu karara karşı talep sonucuna yeni talep veya taleplerin eklenmesi, ayrıca ayrı bir davanın da konusu olabiliyorsa bunun yerine aynı dava içerisinde ileri sürülmesi usul ekonomisi bakımından da yerinde olacağı belirtilmektedir⁷⁸.

Kısmi ıslah ile ıslah edilen işlem ve davanın aldığı yeni durum bakımından zamanaşımı ve hak düşürücü sürenin hesaplanması, davanın açıldığı tarihe göre değil ıslahın yapıldığı tarihe göre hesaplanır⁷⁹.

Kısmi ıslah ile davacı sadece dava değerini artırmak istiyorsa karşı tarafın diğer ıslah hallerinde olduğu gibi bir zararı olmayacağından karşı tarafın uğrayacağı masraf ve zararın yatırılması da söz konusu olmayacaktır. Eğer artırılan miktardan daha az bir miktara karar verilirse diğer taraf için reddedilen kısım orantılı olarak vekalet ücreti tayin edilir. Bu nedenle sadece dava değerinin artırılması halinde ıslah talebinde bulunanın bakiye harcı yatırması yeterlidir⁸⁰.

yürürlükte olan HMK m. 123 düzenlemesi ise: “*Davacı, hüküm kesinleşinceye kadar, ancak davalının açık rızası ile davasını geri alabilir.*” şeklinde olup Kanun maddesinde söz konusu tartışma bakımından esaslı bir değişiklik bulunmamaktadır. 12.01.2011 tarihli 27836 sayılı R.G.

⁷³ Bilge, Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, s. 363, 364.

⁷⁴ Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) İslah**, s. 73, medeni usul hukukunda talep sonucunun veya dava sebebinin genişletilmesi veya kısmen değiştirilmesi için başvuru ıslah, kısmi ıslah olarak adlandırılması hk. Bkz.: Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, s.3992.

⁷⁵ Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) İslah**, s. 74.

⁷⁶ Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, s. 459; Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s. 557, 558; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, s. 4015.

⁷⁷ Yarg. 6.HD, E. 2012/9284, K. 2012/12092, T. 24.09.2012, E.T.: 30.05.2019, KBB.

⁷⁸ Eroğlu, **İslah**, s. 149.

⁷⁹ Yarg. 4.HD, E. 2003/10558, K. 2003/12734, T. 04.11.2003, E.T.: 30.05.2019, KBB.

⁸⁰ Eroğlu, **İslah**, s. 151.

3. Ceza Muhakemesi Hukukunda Islah Müessesesi

Ceza muhakemesi hukuku, yargılama düzeni olarak taraflarca getirilme ilkesi yerine re'sen araştırma ilkesini kabul etmiştir. Bunun yanında teksif ilkesi bu yargılamanın özüne ve amacına uygun değildir. Ancak belirtmek gerekir ki davasız yargılama olmaz ilkesi gereği mahkemenin yargılama ve hüküm verme yetkisi yalnızca açılmış olan davalarla sınırlıdır⁸¹. Başka bir deyişle CMK m. 225'te belirtildiği üzere iddianameyle bağlılık kuralının iddianamede gösterilmeyen suçlara ilişkin mahkemece yargılama yapılması ve hüküm verilmesine engel olacağı ifade edilmiştir⁸². Bu durumda iddianame ile bağlılığı davanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağına benzer bir kural olarak nitelendirmek mümkündür.

Islah müessesesi bakımından ise terim ceza muhakemesi hukukunda bulunmakla beraber daha farklı bir anlamda kullanılmaktadır. Ceza muhakemesi hukukunda ıslah, ceza muhakemesi işlemlerindeki aykırılıkların giderilmesi başlığı altında ele alınmaktadır. Buna göre ceza muhakemesi hukukunda ıslah, başka bir süjenin eskisinin yerine geçecek yeni bir karar vererek aykırılığı gidermesidir⁸³. Örnek vermek gerekirse Yargıtay'ın bazen esas mahkemenin son kararlarını bozup ıslah ettiği söylenir. Yani kendisi davanın esası hakkında karar verir. İstinaf mahkemeleri de aynı şekilde ilk derece mahkemenin kararlarını ıslah eder. İtiraz mercileri de itiraz edilen kararı kaldırıp yerine yeni bir karar vermek suretiyle ıslah etmiş denir⁸⁴. Bu nedenle de medeni usul hukukunda tarafların kendi yaptıkları usuli muameleleri tek taraflı olarak kısmen veya tamamen değiştirebilmeleri sonucunu doğuran müesseseye ıslah denilmesinin doğru olmadığını ve aykırılıkları gidermenin çeşitleri arasında henüz bir ayırım yapılmayan dönemlerden kalma olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle bu hallerde tamamen değiştirme varsa yenileme, kısmen değiştirme varsa düzeltme durumu olduğu dile getirilmiştir⁸⁵.

Davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının istisnası anlamında ıslah

⁸¹ Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 78.

⁸² Vahit Bıçak, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 377.

⁸³ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 213.

⁸⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 213, 214.

⁸⁵ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 213, dp. 9.

müessesesi ise ceza muhakemesi hukukunun bünyesine uygun değildir. Zira ceza muhakemesi hukukunda muhakeme esnasında sanığa yüklenen suç nitelik değiştirirse sanığa CMK m. 226 gereği ek savunma hakkı verilmektedir. Ancak bu durumda davasız bir yargılama bulunmadığından yeni bir iddianame düzenlenmesine gerek olmayıp, aynı davayla ve fakat ek savunma hakkı verilmesiyle yetinilmektedir⁸⁶. Dolayısıyla sanığa yüklenen suçun niteliğinin değişmesi halinde mahkemece re'sen yapılan bir düzeltme söz konusudur. Yasak kapsamında bahsettiğimiz ıslah ise daha önce belirtildiği üzere taraflarca yapılabilen bir usul işlemidir.

Esasen ceza muhakemesi hukukunda ıslaha benzer kavramları ikiye ayırmak mümkündür. Bunlar: 1-Davanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi minvalinden olan ıslaha benzer kavramlar, 2-Yargılama işlemlerindeki hukuka aykırılıkların giderilmesi minvalinden ıslaha benzer kavramlar. İlk kategori için tevsii tahkikat, ek iddianame ve ek savunma benzer kavramlar olarak sayılabilirken, diğer kategori için ise değiştirme, iyileştirme, düzeltme, yenileme ve eski hale getirme müessesesi sayılabilir.

4. İdari Yargılama Hukukunda Islah Müessesesi

İdari yargı sistemimiz açısından ıslah müessesesine bakıldığında medeni usul hukuku kadar geniş bir uygulama alanı bulunmamakla birlikte, ceza muhakemesi hukukunda olduğu gibi müessesenin bulunmaması durumu yoktur. Bu durum ise yargılama sisteminin kabul ettiği politika ile ilgilidir. Bir diğer deyişle idari yargının özüne uygunluk ile alakalıdır. Bu bakımdan ıslah müessesesinin görünümünü ele alacak olursak; idari yargıda kabul edilmiş olan yargılama ilkelerinden yola çıkılması gerekir. İdari yargının egemen olan re'sen araştırma ilkesi ve taleple bağlılık ilkesinin birlikte yer aldığı bir yargılama düzeni olması dolayısıyla ıslah müessesesinin farklı bir değerlendirmeye muhtaç olduğu görülmektedir. Zira aşağıda detaylıca ele alınacak bu ilkeler esasen davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının temel unsurları olan vakıaların değiştirilip genişletilmesi ile netice-i talebin genişletilip değiştirilmesi ile yakından ilgilidir. Bu açıdan ıslah müessesesinin idari

⁸⁶ Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 79.

yargıya özgü konumu düşünüldüğünde; idari yargıda var olan re'sen araştırma ilkesi gereği yasak kapsamında olan vakıaların genişletilmesi ya da değiştirilmesi açısından yasak uygulanmayacağından bu açıdan ıslaha gerek yoktur denilebilirse⁸⁷ de netice-i talep yönünden taleple bağıllık ilkesinin olması esasen söz konusu yasağın netice-i talepler bakımından uygulandığını ve yasak için idari yargıda öngörülen süre geçtikten sonra tarafların talep sonucunda bir değişiklik yapamaması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle yasağın istisnalarından biri olan ıslah, netice-i talep yönünden uygulama alanı bulur. Ancak belirtmek gerekir ki halihazırdaki düzenlemenin⁸⁸ sadece miktar artırımına yönelik tam yargı davalarına hasredildiği düşünüldüğünde eksik bir düzenleme olduğu göze çarpmaktadır. Zira diğer talepler yönünden yasak bulunmakta iken yasağın ıslah yoluyla aşılması imkânına yer verilmemiştir. Miktar artırımına yönelik getirilen bu düzenleme esasen düzenlemenin getiriliş amacı da dikkate alındığında “yeniden değerlendirme” kavramıyla ifade edilebilir. Bu husustaki açıklamalar ilerleyen bölümde detaylıca ele alındığından⁸⁹ tekrar olmaması adına bu başlıkta kavramdan sadece bahsedilmekle yetinilmiştir.

B. ISLAHA YAKIN KAVRAMLAR

Islahın yukarıda verilen tanımından hareketle belirtmek gerekir ki yargılama içindeki her düzeltme ıslah olarak kabul edilmez. Çünkü ıslah teknik bir anlama sahiptir⁹⁰ ve her düzeltmenin de ıslah olarak kabulüne gerek yoktur. Zira yargılama hukukumuz bakımından birtakım düzeltmeler için öngörülmüş başka kurumlar da mevcuttur⁹¹. Bu kurumların ıslahtan farkını anlayabilmek için onları da kısaca incelemekte fayda vardır.

Islah müessesesi aşağıda ele alınan yakın kavramlardan farklı bir amaca hizmet etmektedir. Bu amaç, yukarıda da ifade edildiği üzere davanın değiştirilmesi yasağının bertaraf edilmesi ihtiyacının karşılanmasıdır. Oysa diğer kavramlar ya

⁸⁷ Bu ihtimalin üzerinde ilerleyen bölümlerde durulacaktır.

⁸⁸ 2577 sayılı İYUK m.16/4: “... 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 vermek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.”

⁸⁹ Bu hususta bkz.: II. Bölüm- Okçu-Türkiye Davasının Etkileri Başlığı.

⁹⁰ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, s. 1486.

⁹¹ Yılmaz, (**Medenî Yargılama Hukukunda**) **Islah**, s. 53.

mahkemedeki ilgililerin (hâkim ya da tarafların) yaptıkları maddi ve basit hesap hataları nev’inden yanlışlıkları düzeltmek, ya mahkemede yapılan işlemlerin hukuka aykırılıklarını düzeltmek yahut da söz konusu yasak kapsamında olmasa da belirli bir zaman dilimiyle sınırlanmış bir usul işleminin yapılmamış olmasını bertaraf etmeye yöneliktir.

Yargılama sırasında tarafların yaptıkları usul işlemlerinde yanılmaları her zaman olası bir durumdur. Bununla birlikte tarafların düştükleri bu yanılgılar basit bir yazı hatası olabileceği gibi davanın tamamını etkileyebilecek düzeyde bir hata da olabilir. Ancak bu hataların hepsinin düzeltilmesi için ıslah müessesesine gerek ve imkân yoktur. İmkân yoktur zira ıslah, koşulları belli şartlara bağlanmış bir müessesedir. Bununla birlikte gerek de olmayabilir çünkü yargılama hukukumuzda birtakım hataların düzeltilmesi için başka kurumlar düzenlenmiştir⁹². Medeni usul hukuku bakımından bu kurumlar, maddi hataların düzeltilmesi ve hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü, eski hale getirme ve açıklama olarak sayılırken, ceza muhakemesi hukukunda ise eski hale getirme, ek iddianame, ek savunma, tevsi tahkikat; idari yargılama hukuku bakımından ise açıklama ve yanlışlıkların düzeltilmesini bu minvalde ele almak gerekir.

1. Medeni Usul Hukukunda Islaha Yakın Kavramlar

a. Maddi Hataların Düzeltilmesi

Maddi hataların düzeltilmesi, tarafların veya mahkemenin dava dosyasında bulunan belgelerdeki açık yazı ve hesap hataları için söz konusu olmaktadır⁹³.

Maddi hataların düzeltilmesi HMK m. 183’te “*Tarafların veya mahkemenin açık yazı ve hesap hataları, karar verilinceye kadar düzeltiler. Taraflardan birinin yazı veya hesap hatasını düzeltmesi sonucu yargılama uzamışsa, yargılama giderlerinin belirlenmesinde bu durum da dikkate alınır.*” şeklinde düzenlenmiştir. HUMK, HMK sisteminden farklı olarak her zaman maddi hataların düzeltilbileceğini söylerken HMK sistemine göre maddi hataların düzeltilmesi karar

⁹² Yılmaz, (Medenî Yargılama Hukukunda) Islah, s. 53.

⁹³ Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014 s. 636.

verilinceye kadar yapılabilir. Ancak mahkemece yapılan küçük yazı ve hesap hataları ile başkaca yanlışlıklar hükümden sonra dahi düzeltilebilir⁹⁴.

Maddi hataya dayanan olguların karşı taraf için kazanılmış usuli bir hak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir⁹⁵. HMK m. 304'e göre mahkemenin tahkikat sonucunda vereceği kararda yapılan maddi hataların nasıl düzeltileceği belirtilmiştir. Buna göre söz konusu hatalar, mahkeme tarafından kendiliğinden ya da taraflardan birinin talebi üzerine düzeltilebilir. Eğer karar taraflara tebliğ edildiyse hâkim tarafları dinlemeden düzeltmeyi yapamaz. Taraflar davet edilmelerine rağmen gelmezlerse mahkeme düzeltmeyi dosya üzerinden de yapabilecektir. Bu düzenlemeden yola çıkılarak maddi hataların düzeltilmesi yoluna her zaman gidilebileceği ifade edilmiştir⁹⁶.

Islah müessesesi ile maddi hataların düzeltilmesi müessesesi için bir durumda maddi hataların düzeltilmesi mi yoksa ıslah yolunun mu uygulanacağı konusunda tereddüt edildiğinde maddi hataların düzeltilmesi yolunun tercih edilmesi hakkaniyet gereği olduğu zira ıslah tahkikat aşamasında bir kez kullanılabilen bir imkân iken maddi hataların düzeltilmesi yolu birden fazla kullanılabileceğinden⁹⁷ ve maddi hataların düzeltilmesi hükmü daha basit bir yol olduğundan tarafın lehine olacağı ifade edilmiştir⁹⁸. Ancak bu bir tercih meselesinden öte müesseselerin mahiyetine bakılarak karar verilmesi gereken bir durumdur. Islaha başvurulması gereken bir durum olduğunda maddi hataların düzeltilmesi imkânı kullanılamayacağı gibi maddi hata olduğunda da ıslaha başvurulmaması gerekir.

Maddi hataların düzeltilmesi, tarafların bilmeden ve kötü niyet taşımadan yaptıkları açık hatalarının düzeltilmesiyle, ıslah genel manada bir hata düzeltme işlemi değildir. Islah ile davaya ekleme yapılırken maddi hataların düzeltilmesinde eklemeden çok, yapılan yanlış düzeltilmektedir⁹⁹. Islah imkânını kullananın, mahkemenin iznine ya da karşı tarafın muvafakatine ihtiyacı yoktur. Zira ıslah taraflara tanınmış bir haktır. Diğer taraftan maddi hataların düzeltilmesinde

⁹⁴ Eroğlu, **Islah**, s. 41.

⁹⁵ Yarg. 1.HD, E. 2004/11092, K. 2004/14506, T. 27.12.2004, E.T.: 30.05.2019, KBB.

⁹⁶ Yılmaz, (**Medenî Yargılama Hukukunda**) **Islah**, s. 55.

⁹⁷ Eroğlu, **Islah**, s. 43, 44.

⁹⁸ Yılmaz, (**Medenî Yargılama Hukukunda**) **Islah**, s. 58.

⁹⁹ Eroğlu, **Islah**, s. 44.

mahkemenin bunu uygun bulması gerekmektedir¹⁰⁰. Yargılama sonunda verilen kararda yapılan maddi hatalarda, karar taraflara tebliğ edilmişse hataların düzeltilmesi için yapılan duruşmada maddi hataların düzeltilmesini isteyen taraf ile karşı tarafın dinlenmesi gerekir¹⁰¹. Taraflar dinlenecekleri duruşmaya gelmeseler dahi mahkeme, maddi hata konusunda karar vermek zorundadır. Neticede maddi hataların düzeltilmesi taraflara koşulsuz kullanmaları için tanınmış bir hak değildir¹⁰².

Maddi hataların düzeltilmesi müessesesi usul işlemlerinde yapılan maddi hataların düzeltilmesine ilişkindir¹⁰³. Ancak somut olayda yapılan hatanın “açık” olduğu anlaşılamıyorsa maddi hataların düzeltilmesi imkânı yerine ıslah yolu düşünülmelidir¹⁰⁴. Zira maddi hataların düzeltilmesi müessesesinde daha şekli nitelikteki yazım veya hesap hatalarının doğru hale getirilmesi amaçlanırken ıslah müessesesinde ise tarafların iddia ve savunmalarının içeriğinin değiştirilmesi, düzeltilmesi ve yeni bir hale getirilmesi durumu vardır¹⁰⁵. Islah, taraflara hatalarını düzeltmek için bir defaya mahsus olarak verilmiş bir imkândır ve söz konusu hataların esaslı mahiyette olması aranır. Bu özelliği nedeniyle ıslah, maddi hataların düzeltilmesi müessesesinden ayrılmış olur¹⁰⁶.

b. Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü

Yargılamanın sonunda hâkimin doğru bir kanaate varması için tarafların iddia ve savunmaya ilişkin talep ve vakıalarını açık ve anlaşılır bir biçimde ifade etmiş olmaları gerekir. Ancak tarafların ileri sürdüğü bu vakıa ve taleplerinde belirsiz ve çelişik unsurlar bulunabilir. Bu durumda hâkimin, taraflardan açıklayıcı bilgi alarak belirsizlik ve çelişki durumunu gidermesi gerekir¹⁰⁷. Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü olarak adlandırılan bu müessese kapsamına giren vakıa ve taleplerdeki

¹⁰⁰ Eroğlu, **Islah**, s. 44.

¹⁰¹ Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s. 636.

¹⁰² Eroğlu, **Islah**, s. 44.

¹⁰³ Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 55.

¹⁰⁴ Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 57.

¹⁰⁵ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, s. 1486.

¹⁰⁶ Eroğlu, **Islah**, s. 33.

¹⁰⁷ Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 135 vd., Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 69.

belirsizlik ve çelişki tarafların iddia veya savunmalarını genişletecek ya da değiştirecek nitelikte olmadığından ıslaha başvurulmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir¹⁰⁸. Ancak hâkim bu yolla tarafların davanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağını aşarak yeni bir vakıa ileri sürülmesini sağlarsa taraflara yol göstermiş olacağından tarafsızlığını yitirmiş olur¹⁰⁹.

Davada tarafların yaptıkları yanlışlıkların veya çelişkilerin düzeltilmesi için bir başka müessese olan hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü¹¹⁰ sayesinde hâkimin, taraflarca ileri sürülmeyen hususları kendiliğinden göz önüne alamaması ve bu hususları taraflara hatırlatamayacağı ilkesinin (taraflarca getirilme ilkesi) istisnasıdır¹¹¹.

HMK m. 31 hükmüne göre, *“Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.”*

Belirtmek gerekir ki hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı, iddia edilmemiş veya getirilmemiş bir unsur ya da def’iyi değil sadece yargılamanın kapsamına bir şekilde girmiş iddia ve delilleri içerdiği ifade edilmektedir¹¹². Yani kendisinden açıklama istenen kişi açıklama bahanesiyle daha önce ileri sürmediği iddia ve savunmaları ileri süremez. Zira yeni vakıalar getirme davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamına girer ve karşı tarafın muvafakatinin olmadığı durumlarda yalnızca ıslah yoluyla davaya dahil edilebilir. Hâkimin davayı aydınlatma ödevi olarak nitelenen bu müessese ve maddi hataların düzeltilmesi müessesesine işlerlik kazandırılmasıyla tarafların iddia ve savunmalarındaki belirsizlik ve çelişki, bu yollarla çoğu kez ıslah müessesesinin uygulanmasına gerek kalmadan basit bir şekilde giderilecektir¹¹³.

¹⁰⁸ Tutumlu, **Kuram ve Uygulama Işığında Medenî Usul Hukukunda Islah**, s. 30.

¹⁰⁹ Eroğlu, **Islah**, s. 45.

¹¹⁰ Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 68.

¹¹¹ Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 69.

¹¹² Nedim Meriç, “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan-I**, C. XI, Ed.: Mustafa Alp, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası, 2010, s. 377-424, s. 378.

¹¹³ Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 70.

Bu kapsamda ıslah ile hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü arasındaki benzerlik sadece iddia ve savunmaların aydınlatılması aşamasında tarafların dilekçelerinde olmayan hususları önceki iddia ve savunmaların devamı olmak şartıyla davaya dahil etmeleridir denilebilir. İslahta yeni bir vakıa ileri sürülmekte ya da talep veya savunma değiştirilmekte iken hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünde ise var olan iddianın veya savunmanın belirsizliği giderilmesiyle maddi gerçekliğe ulaşmanın önü açılmaktadır¹¹⁴.

c. Eski Hale Getirme

Davanın taraflarından biri, kanunun veya hâkimin belirlediği kesin süreye elinde olmayan nedenlerle uymayarak süresi içinde yapılması gereken işlemi yapmamış olursa o işlemi yapma hakkını kaybeder. Eski hale getirme müessesesi ise tarafa bu işlemi tekrar yapabilme hakkını sağlar¹¹⁵.

Tarafın kesin süreyi kaçırmaya sebep olan bu engel, tarafın elinde olmayan bir sebep ya da iradesi dışında ortaya çıkan haklı ve objektif bir durum olabilir. Sürenin kaçırılmış olması taraf için aynı zamanda telafisi imkânsız zararlara da sebep olabilir¹¹⁶. Eski hale getirme hakkının kullanılabilmesi için kesin süre içinde yapılması emredilen işlem açısından kişinin başka bir kanuni yola başvurma imkânının da kalmamış olması gerekir¹¹⁷. Ancak belirtmek gerekir ki istinaf ve temyiz kanun yolu, kaçırılan sürenin telafisi açısından bir kanuni yol olarak kabul edilmez. Eski hale getirme talebi süresiz bir şekilde kullanılamaz. HMK m. 96'ya göre engelin ortadan kalkmasından itibaren iki hafta içerisinde eski hale getirme talebinde bulunulması gerekir. İlk derece ve istinaf mahkemelerinde nihai karar verilinceye kadar eski hale getirme talebinde bulunulabilir.

Islah imkânının kullanılmasının, ıslahın tarafların dava veya cevap dilekçesinde belirtmediği vakıaları ileri sürmesini ve talep sonucunu değiştirmesini; yani hatalı ve eksik yaptığı işlemleri düzeltmesini sağladığı için eski hale getirme imkânının özel bir yolu olduğu belirtilmiştir¹¹⁸. Zira eski hale getirmede, eski hale

¹¹⁴ Eroğlu, **Islah**, s. 46.

¹¹⁵ Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s. 441.

¹¹⁶ Eroğlu, **Islah**, s. 46.

¹¹⁷ Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s. 442.

¹¹⁸ Eroğlu, **Islah**, s. 48.

getirme talebinde bulunan taraf tıpkı ıslahtaki gibi süresi içinde ileri sürülmesi gereken vakıaları veya talepleri ileri sürememekte ve yapılması gereken usuli işlemi bir mazereti nedeniyle yapamamaktadır. Halbuki ıslahta kişinin bu vakıaları ileri sürememesi ya da talep sonucunu değiştirme ihtiyacının olması mazeretinden ötürü değil, ihmalinden ya da davanın başında sunduğu dilekçesini düzeltme ihtiyacından kaynaklanmaktadır¹¹⁹.

Eski hale getirme müessesesinin sadece kesin sürelerin kaçırılmış olmasına dayanması, ıslahtan ayıran en önemli unsur olduğu belirtilmiştir¹²⁰. Bunun yanında ıslah imkânı kullanılmadan elde edilemeyen sonuca eğer o konuda başka bir dava açılarak ulaşılabiliyorsa, dava açarak veya sadece tahkikat aşamasında karşı tarafın açık rızasıyla mümkün olabilirken, eski hale getirmede tarafın söz konusu kesin süre içinde kendisine yüklenen usul işlemini yapmamasının başka bir yolu olmadığından eski hale getirme imkânı ile telafisi aranmaktadır. Bu yönüyle ıslah ile eski hale getirme arasında amaç ve sonuç açısından bir fark bulunduğu görülmektedir¹²¹.

d. Açıklama

Açıklamanın amacı, hüküm fıkrasında yer alan belirsiz ve çelişik ifadelerin açıklığa kavuşturulması ve böylece mahkeme kararının gerçek anlamının açığa çıkarılıp kararın uygulanmasına imkân sağlanmasıdır¹²². Islahın amacı ise teksif ilkesinin katı uygulanmasının zararlarını ortadan kaldırmak için davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına bir istisna olarak getirilmiştir. Bu nedenle ıslahın konusu taraf usul işlemleri iken açıklamanın konusu mahkemenin verdiği nihai karardır¹²³.

2. İdari Yargılama Hukukunda Islaha Yakın Kavramlar

İdari yargılama hukukunda ıslah ile yakın olan kavramlardan müessese olarak sadece açıklama ve yanlışlıkların düzeltilmesi müesseseleri ele alınabilir. Ancak pozitif düzenlemede de vücut bulmuş olan davacının, davalının ikinci cevabı üzerine

¹¹⁹ Eroğlu, **Islah**, s. 48.

¹²⁰ Tutumlu, **Kuram ve Uygulama Işığında Medenî Usul Hukukunda Islah**, s. 32.

¹²¹ Eroğlu, **Islah**, s. 48.

¹²² Mehmet Akif Tutumlu, **Hükümün Açıklanması ve Düzeltilmesi (Tavzih ve Tashih)**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 14.

¹²³ Tutumlu, **Kuram ve Uygulama Işığında Medenî Usul Hukukunda Islah**, s. 32.

cevap vermesi gereken durum (İYUK m. 16/2), Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda savcının görüşü alındıktan sonra tarafların görüşlerini bildirmesi (İYUK m. 16/6), sonradan belge ibraz etme (İYUK m. 21) kavramları doğrudan ilgili görülmediğinden ayrıca incelenmeye gerek görülmemiştir.

a. Açıklama (İYUK m. 29)

Mahkeme kararının, uygulanmasında duraksamaya yer vermeyecek açıklıkta olması gerekir. Bir hükmün açık olmaması veya birbirine aykırı fıkralar içermesi halinde hükümdeki gerçek anlamın ortaya çıkarılması için başvurulana yola hükmün açıklanması denmektedir¹²⁴.

İYUK m. 29'a göre *“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar yeterince açık değilse, yahut birbirine aykırı hüküm fıkralarını taşıyorsa, taraflardan her biri kararın açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini isteyebilir.”*

Açıklama müessesesinin amacı, kararların taraflarca doğru anlaşılmasını sağlanması, birbiriyle çelişik hükümlerin ortadan kaldırılması ve bu kararların gerçek anlamının ortaya çıkarılması yoluyla kararların gereğinin yerine getirilmesini kolaylaştırmaktır. Bu yol ile kararın gerçek anlamından başka türlü yorumlanması ve anlamını değiştirmesi önlenmiş olur. Yoksa açıklama yolu ile daha önce verilen bir kararın değiştirilmesi olanağı bulunmamaktadır¹²⁵.

Belirtmek gerekir ki açıklama müessesesi bir kanun yolu değildir. Yine açıklamaya ilişkin kararlar bir ara kararı değildir. Çünkü davanın derinleşmesine hizmet etmez. Dava tamamlandıktan ve nihai karar verildikten sonra bu yola başvurulabilir¹²⁶. Danıştay bu tür kararların nihai karar olmadığından temyiz yoluna başvurulamayacağını ifade etmiştir¹²⁷. Fakat açıklamaya ilişkin kararda kanuna

¹²⁴ Ramazan Çağlayan, **İdarî Yargılama Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 402.

¹²⁵ Gürsel Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, 4. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2019, s. 480.

¹²⁶ Çağlayan, **İdarî Yargılama Hukuku**, s. 403.

¹²⁷ Dan. 3.D, E.: 1986/865, K.: 1987/290, T. 28.01.1987, E.T.: 30.05.2019, KBB, aynı yönde görüş için bkz.: Kâzım Yenice, Yüksel Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu, İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Arısan Matbaacılık, 1983, s. 617,

aykırı olarak asıl hüküm değiştirilmiş veya yeni bir hüküm getirilmiş ise bu durum artık açıklama olmayıp yeni bir karar olacağından temyizi mümkündür¹²⁸.

Açıklama kural olarak hüküm fıkrası için söz konusu olmakla birlikte kararın gerekçesi ile hüküm fıkrası arasında bir çelişki varsa bunun giderilmesi için de açıklama yoluna başvurulabilir¹²⁹.

İYUK m. 29/1'e göre açıklamayı talep edecek olan taraflardır. Açıklama talebi dilekçeyle yapılır. Fer'i müdahil taraf olmadığından tek başına açıklama talebinde bulunamaz¹³⁰.

Her ne kadar hem ıslahın hem de açıklamanın taraflarca istenmesi şekli bir benzerlik oluştursa da ıslahta taraf usul işlemlerinin düzeltilmesi söz konusu iken, açıklamada ise taraflarca mahkeme kararından anlaşılmayanların açıklanması talep edilmektedir. Ayrıca yukarıda da belirtildiği üzere açıklama, hüküm fıkrasıyla ilgilidir. Islah ise dilekçede ileri sürülmüş olan iddia veya savunmalara ilişkindir. Yani düzeltilmeye ya da açıklanmaya ihtiyaç bulunan işlemi yapan açıklamada mahkeme iken, ıslahta taraflardır.

b. Yanlışlıkların Düzeltilmesi (İYUK m. 30)

İYUK m. 30'da düzenlenen yanlışlıkların düzeltilmesi yoluyla mahkeme kararında yapılmış olan nesnel yanlışlıkların giderilmesi sağlanır. Hukuki yanlışlıkların düzeltilmesi için bu yola başvurulamaz¹³¹. Yani yanlışlıkların düzeltilmesi yoluyla hükmün değiştirilmesi ya da yeni bir hüküm verilmesi mümkün değildir. Ayrıca bu yöntemle hükmün kapsamı genişletilip daraltılamaz. Bunlar için kanun yollarından yararlanılır¹³².

Düzeltilme konusu yapılacak maddi yanlışlıklar, İYUK m. 30'da düzenlenmiştir. Bunlar: Tarafların ad ve sıfatlarında hata, netice-i taleplerde hata, hesap hatalarıdır. Bir de bunlara diğer tüm maddi yanlışlıkları eklemek gerektiği ifade edilmiştir¹³³.

¹²⁸ Yenice, Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu, İdari Yargılama Usulü**, s. 617, 618.

¹²⁹ Yenice, Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu, İdari Yargılama Usulü**, s. 612.

¹³⁰ Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 481.

¹³¹ Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku**, C. II, 8. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 1028, 1029.

¹³² Yenice, Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu, İdari Yargılama Usulü**, s. 621.

¹³³ Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 36. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 549.

Davada duruşma yapıldığı halde buna kararda değinilmemiş ya da duruşma yapılmamış gibi kararın yazılmış olması bu duruma örnek verilebilir. Bu hususlar dışında yanlışlıkların düzeltilmesi yoluna başvurulamaz. Ancak şartları varsa kanun yoluna gidilebilir. Yanlışlıkların düzeltilmesi yolu tüm kararlar için geçerlidir. Yani ara kararlar veya nihai kararlar için olabileceği gibi kanun yollarına başvuru üzerine verilen kararlar da olabilir. Çünkü her derecedeki kararlarda maddi yanlışlık yapılma ihtimali vardır. Süre hususunda ise açıklama usulünün düzenlendiği İYUK m. 29'a son fıkrası hariç tutularak yollamada bulunulmuştur. Buradan yola çıkılarak denilebilir ki yanlışlıkların düzeltilmesi yoluna her zaman yani karar uygulandıktan sonra dahi başvurulabilir¹³⁴.

Yanlışlığı düzeltme talebi taraflarca yapılır. Yanlışlığın düzeltilmesi talebini karara bağlayacak olan mahkeme, düzeltme istemine konu olan kararı veren mahkemedir. İnceleme sonunda mahkeme herhangi bir yanlışlık görmezse talebi reddeder. Eğer düzeltilmesi gereken bir yanlışlık tespit ederse düzeltir ve bu düzeltme kararı esas ilamın altına yazılır¹³⁵. Kural olarak bu karara karşı istinaf ve temyiz yoluna gidilemez. Zira bu karar esasa ilişkin yeni ve nihai bir karar değildir. Ancak yanlışlıkların düzeltilmesi talebi üzerine kanuna aykırı bir şekilde daha önceki hüküm değiştirilmiş veya yeni bir hüküm verilmişse bu karara karşı da kanun yoluna başvurulabileceğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹³⁶. Danıştay'ın uygulaması da bu yöndedir¹³⁷. Belirtmek gerekir ki Danıştay, talep edilen tazminat miktarı hakkında yapılan maddi hatayı davanın genişletilmesi yasağı kapsamında görmemektedir¹³⁸.

3. Ceza Muhakemesi Hukukunda Islaha Yakın Kavramlar

a. Tevsii Tahkikat

Uygulamada duruşma aşamasında soruşturma evresinde ve duruşma hazırlığı evresinden gelen deliller ortaya konulup tartışıldıktan sonra ilk kez bir delilin

¹³⁴ Gözübüyük, Tan, **İdare Hukuku**, C. II, s. 1029.

¹³⁵ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 659.

¹³⁶ Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 483.

¹³⁷ Dan.3.D, E. 2010/5533, K. 2012/1267, T. 16.04.2012, E.T.: 31.05.2019, KBB.

¹³⁸ Dan.6.D, E. 1984/940, K. 1985/152, T. 29.01.1985, **DD**, S. 60-61, s. 291.

açıklanarak bunun ortaya konulmak üzere duruşmaya getirilmesi talebi, soruşturmanın/kovuşturmanın genişletilmesi ya da tevsii tahkikat talebi olarak adlandırılmaktadır. Ceza muhakemesinde bu talebi Cumhuriyet savcısı, sanık, müdafî, suçtan zarar gören ve vekili olay yeri belirterek mahkemeden her zaman yeni delil araştırılmasını ve deliller belirli ise bu delillerin mahkemeye getirilmesini talep edebilirler. Bununla birlikte mahkemenin de re'sen maddi gerçeği araştırma yetkisi olduğundan bahisle bir delilin duruşmaya getirilmesine talep olmaksızın re'sen karar verebileceği belirtilmiştir. Delil araştırması talebinin ayrı bir dilekçeyle yahut duruşmada sözlü bir talebin tutanağa geçirilmesi şeklinde yapılabileceği ifade edilmiştir¹³⁹.

Hüküm verilinceye kadar bu talepte bulunulabilir. Mahkeme talep konusunda karar vermeden delilin ortaya konulması talebi geri alınabilir. Aksi takdirde CMK m. 206/3 gereği karşı tarafın onayı ile bu delilden vazgeçilmesi mümkün olacaktır. Geri alınmış olan delilin ortaya konulması talebi daha sonra tekrar talep edilebilir¹⁴⁰.

Mahkeme bazı durumlarda CMK m. 206 gereği bu talebi reddedebilmektedir. Bunlar: 1- Delilin kanuna aykırı olarak elde edilmesi, 2- Delil ile ispatlanacak olayın karara bir etkisinin olmaması; daha açıklayıcı bir ifade ile ispatı istenen olayla hüküm kurulacak eylem arasında bir bağlantı yoksa ya da bağlantı olmakla birlikte o olayın ispatının, hükmü herhangi bir şekilde etkilememesi durumu, 3- Talep sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa; bu ret sebebi duruşmanın makul bir sürede bitirilmesi amacıyla düzenlenmiştir¹⁴¹.

Görüldüğü üzere tevsii tahkikata ıslahtan farklı olarak mahkeme re'sen karar verebilmektedir. Bunun yanında ıslahtan farklı olarak bazı hallerde talebin reddine hâkimin karar verebilme yetkisi bulunmaktadır.

b. Ek İddianame

Mahkemenin kabul ettiği iddianamede gösterilen suç hakkında yargılaması devam eden sanığın, yargılandığı olayla ilgili olarak iddianamede gösterilen suç

¹³⁹ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016, s. 730.

¹⁴⁰ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 731.

¹⁴¹ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 732.

dışında başka bir suç işlediği şüphesinin ortaya çıkması halinde; bu suçla ilgili mahkemenin savcılıktan ek iddianame düzenlemesini istemesi ve talep üzerine düzenlenen ek iddianamenin aynı dosyaya konulması CMUK döneminde m. 259 dayanak gösterilerek yerleşik bir uygulama haline gelmiştir¹⁴². CMK döneminde ise bu düzenlemeye yer verilmemesine rağmen ek iddianame uygulamasının devam ettiği belirtilmiştir¹⁴³.

Hâkimin, savcılıktan ek iddianame düzenlemesini istemesi ve talep üzerine gelen ek iddianame doğrultusunda hüküm vermesi, mahkemenin tarafsızlığına gölge düşürür. Zira ek iddianame talebiyle mahkeme baştan iddianamenin düzenlenmesini istemekle bir anlamda suçun sabit olduğunu belirterek sanığı mahkûm edeceğine dair kanaatini açıklamış olacağı ifade edilmiştir¹⁴⁴. CMK m. 225'te yer alan iddianameyle bağlılık kuralı, iddianamede gösterilmeyen suçlara ilişkin mahkemece yargılama yapılması ve hüküm verilmesine engel olur, yani iddianamenin kabulü ile mahkemeye sunulan iddianamede gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında karar verilmesini öngören söz konusu bu kurala ek iddianame verilmesi aykırıdır¹⁴⁵.

CMK'da ek iddianame müessesesinin düzenlenmemesi ve CMUK'ta bu müesseseye dayanak teşkil eden CMUK m. 253'e benzer bir hükmün de yeni CMK sisteminde yer almamış olmasının kanun koyucunun bilinçli olarak ek iddianame düzenlenmesi yolunu kapattığı yolunda yorumlanmıştır. Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde karar vermesi¹⁴⁶ ile ek iddianame düzenlettirilmesi imkânının kaldırıldığı ifade edilmiştir¹⁴⁷. Mahkemenin sanık hakkında iddianamedeki suçtan başka suç işlediğini düşünmesi durumunda bu hususta sadece savcılığa suç duyurusunda bulunabileceği ve bu suç duyurusu üzerine yahut duruşmada kendiliğinden öğrenme üzerine iddianame düzenleyip düzenlememenin savcının takdirinde olacağı belirtilmiştir¹⁴⁸.

¹⁴² Bıçak, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 375.

¹⁴³ Bıçak, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 376.

¹⁴⁴ Bıçak, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 377.

¹⁴⁵ Mustafa Albayrak, "Yeni Ceza Muhakemesi Yargılamasında Ek İddianame Sorunu", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. IV, S. 33, Ed. Mutlu Dinç, 2009, s. 95-104, s. 102.

¹⁴⁶ Yarg. 3.CD, E. 2009/27, K. 2009/13450, T. 29.06.2009, E.T.: 31.05.2019, KBB.

¹⁴⁷ Bıçak, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 377.

¹⁴⁸ Bıçak, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 377.

c. Ek Savunma (Talep Üzerine veya Re'sen)

Delillerin ortaya konulması neticesinde suçun hukuki niteliğinin değişmesini, ceza artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek haller ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda sanığın bu husustaki ek savunması alınmadıkça iddianamede gösterilenden başka bir hükme göre mahkûmiyet kararı verilemez. Bu savunma, iddianamedeki fiil ile hukuki nitelendirmeye ilişkin yapılan ilk savunmadan sonra gerçekleştiği için ek savunma denilmektedir¹⁴⁹. Ek savunma verilmesini gerektiren hallerde talep üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için CMK m. 226 gereği süre verilir. Ek savunma için süre istemeyen sanık hakkında ise ek savunma için süre verilmesine gerek yoktur¹⁵⁰. Ek savunma imkânı verilmediğinde ancak iddianamedeki nitelendirmeye göre karar verilebilir¹⁵¹.

Davada isnat edilen fiilin nitelik değiştirmesi halinde ek savunma hakkı verilerek hüküm tesis edilebilir. Ancak sanığın iddianamede belirtilen fiilden başka bir fiil işlediği ortaya çıkarsa bu durumda ek savunma hakkı verilerek hüküm kurulması mümkün değildir. Zira iddianamede belirtilen fiil ile hükmün verildiği fiilin farklı olması davasız yargılama olmaz ilkesi gereği hukuka aykırılık meydana gelir. Bu nedenle yeni ortaya çıkan fiil hakkında hüküm tesis edilebilmesi için söz konusu fiil hakkında dava açılması ve davanın açıldığı iddianamenin de sanığa bildirilmesi gerekir¹⁵².

d. Eski Hale Getirme

Ceza muhakemesi işlemlerine ilişkin sürelerin kusur olmaksızın kaçırılması durumunda eski hale getirme imkânı bulunmaktadır¹⁵³. Müessesenin hukuki niteliğini bir kanun yolu olduğunu savunan görüş¹⁵⁴ olduğu gibi olağandışı bir

¹⁴⁹ Centel, Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 733.

¹⁵⁰ Erhan Günay, **Ceza Davalarında Ek Savunma ve Savunma Hakkının Kısıtlanması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1999, s. 174.

¹⁵¹ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2015, s. 304.

¹⁵² Hakan Karakehya, "Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. III, S. 2, 2015, s. 199-226, s. 210.

¹⁵³ Özbek vd., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 161.

¹⁵⁴ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 216.

hukuki çare olup kanun yoluna ilişkin hükümlerden bu müessesenin bünyesine uygun olanların uygulanması gerektiğini ifade eden görüşler de bulunmaktadır¹⁵⁵. Eski hale getirme nedenleri ise; hak düşürücü bir sürenin kusursuz olarak geçirilmiş bulunması, CMK m. 40 gereği kanun yoluna başvuru hakkının bildirilmemesi ve CMK m. 198 gereği duruşmada hazır bulunulmamasıdır¹⁵⁶.

CMK m. 41 gereği kusursuz olarak hak düşürücü süreyi kaçıran kişi, engelin kalkmasından itibaren yedi gün içinde dilekçeyle eski hale getirme talebinde bulunmalıdır. Mahkemenin bir talep olmadan kendiliğinden eski hale getirme kararı veremeyeceği ifade edilmektedir. Sanık, kanuni temsilci ve eş, müdafî, müdahil, tanık ve bilirkişi gibi muhakemeye ilgili her kişi kendi haklarıyla ilgili işlemler için eski hale getirme talebinde bulunabilir. Savcı ise sanığın lehine kamu çıkarı bulunması ve sanığın süre bittikten sonra kaçırdığı işlemi yapmış olması durumunda eski hale getirme talebinde bulunabilir. Bunun yanında eski hale getirme talebinin savcı tarafından da yapılabilmesi gerektiği savunulmuştur¹⁵⁷.

Eski hale getirme kararı, sürenin geçirilmemiş olması halinde mevcut olacak duruma döndürür¹⁵⁸. Kusursuz olarak geçirilmiş olan ve sonradan yapılmış muhakeme işlemi zamanında yapılmış sayılır¹⁵⁹.

C.ISLAH MÜESSESESİYLE İLGİLİ YARGILAMA İLKELERİ

1. Usul Ekonomisi İlkesi

Gerek AİHS m. 6'da Adil Yargılanma Hakkı başlığı altında makul sürede yargılanma, gerek Anayasa m. 141 gereği "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir*" fıkrası, gerekse de HMK m. 30'da yer alan "*Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.*" hükmü ele alındığında usul ekonomisinin yargılama ilkesi olarak önemi görülmektedir. Usul ekonomisi

¹⁵⁵ Ayhan Önder, "Eski Hale Getirmenin Hukuki Mahiyeti, *İÜHFM*, C. XXX, Y. 1964, S. 3-4, s. 950-959, s. 951 vd., Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 669.

¹⁵⁶ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 669.

¹⁵⁷ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 672.

¹⁵⁸ Bahri Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 287.

¹⁵⁹ Centel, Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 674.

ilkesi gereği yargılamanın çabuk, basit ve ucuz bir biçimde görülmesinde hem tarafların hem de kamunun yararı bulunmaktadır¹⁶⁰.

Yargılamanın uzun sürmesi ve adaletin gecikmesi; uyuşmazlıkların karmaşık ve çok yönlü olması, tarafların davayı uzatma girişimlerine karşı yeterince tedbir alınmaması ve gereksiz duruşmalar yapılması gibi nedenlerden ileri gelmektedir. Tarafların ve davaya bakan hâkimin ön inceleme aşamasının gereklerine uygun şekilde davranması halinde, dava malzemesi tahkikat aşamasına geçilmeden önce büyük oranda toplanmış olacağı için davaları daha kısa sürede sonuçlandırmanın mümkün olacağı ifade edilmiştir¹⁶¹. Esas olarak hak arayanların yargılama işlemlerinin süruncemede bırakılmasına karşı bir koruma fonksiyonu olduğu dile getirilen usul ekonomisi ilkesinin her ne kadar taraflara da davayı gereksiz yere uzatmamak ve mümkün olduğunca mahkemenin hızlı ve adil bir karar vermesine yardımcı olmak konusunda bir görev yüklemiş olsa da bu hususta asıl görevli mahkeme olmaktadır¹⁶².

Yargılama hukukunun temel amaçlarından olan yargılamanın olabildiğince hızlı ve az masraflı şekilde yürütülmesi ilkesi, bir diğer yargılama hukuku ilkesi olan teksif ilkesinin amacına da hizmet etmektedir. Zira teksif ilkesi başlığında detaylı olarak açıklandığı üzere dava malzemesinin belirli bir usul kesitine kadar ileri sürülme şartı yargılamanın hızlı, basit ve ucuz bir şekilde ilerlemesi gerektiği düşüncesinden ileri gelmektedir¹⁶³. Yani yargılamanın belirli kesitinde dava malzemesinin getirilmesi kuralı hem davanın tarafları hem de mahkeme tarafından uyuşmazlığı anlaşılır kılacağından daha hızlı çözümlenmesine hizmet eder. Zira teksif ilkesi ile dava malzemesinin parça parça getirilmesinin önüne geçileceğinden, davanın gereksiz yere uzamasını engelleneceği ve sadece taraflar bakımından değil, hâkimin de kanunda belirlenen sürelerle uymasını sağlayıp yargılamanın hızlanmasına ve böylece usul ekonomisine hizmet edeceği ifade edilmektedir¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, 6. Baskı, İstanbul, Demir, 2001, s.1934.

¹⁶¹ Hakan Pekcanitez, v.d., **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.887.

¹⁶² Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s. 279.

¹⁶³ Bu hususta bkz.: I. Bölüm-Teksif İlkesi Başlığı.

¹⁶⁴ Cumhuriyet Rüzgaresi, **Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 113.

Buradan yola çıkılarak denilebilir ki teksif ilkesi dediğimiz dava malzemesinin davanın başında sunulması hem uyuşmazlığın niteliğini davanın daha başında belirgin kılmasından ötürü hızlı çözümlenmesine hem de davaya sürekli yeni vakıa ya da talep getirilmek suretiyle mahkemenin meşgul edilmesini önleyip davanın bir an önce çözüme kavuşmasını sağlamaktadır.

Teksif ilkesinin, dava malzemesinin belirli bir usul kesitinde sunulmasının aynı zamanda yargılamanın makul sürede yapılmasını davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı yoluyla temin ettiği ifade edilmektedir¹⁶⁵. Öte yandan ıslah yoluna başvurulması birden fazla dava açılmasını engellediği için usul ekonomisine hizmet ettiği de ifade edilmiştir¹⁶⁶. Zira her ne kadar teksif ilkesi ile ilişkisini anlattığımız üzere bu ilkenin istisnası olan ıslahın esasen yargılamayı uzatabileceği sonucuna ulaşılabilirse de, aslında başka davalar açılmasını önlemesi bakımından ve adaleti sağlama fonksiyonu ile ele alındığında uyuşmazlığın adil bir şekilde nihayete erdirilmesini sağlamasından ötürü ıslah, usul ekonomisi ilkesine hizmet eden bir yargılama müessesesidir¹⁶⁷.

Her ne kadar bazı hukuk düzenlerinde teksif ilkesinin davanın uzamasının sebebi görmekte ve buna gerekçe olarak da tarafların süre kısıtlaması nedeniyle ilgili ilgisiz bütün malzemeyi mahkemeye sunmalarını ve mahkemenin de buna çok zaman harcaması gösterilse de karşı görüş olarak hâkimin davada aktif rol üstlenmesi ile davanın düzenli yürüyebileceği ifade edilmiştir¹⁶⁸. Bunun yanında Türk hukukunda ise teksif ilkesinin davaların hızlanmasını sağladığı ifade edilmiştir¹⁶⁹. Sonuç olarak usul işleminin yapılması için belli bir süre öngörülmüş ve bu süre aşılmışsa teksif ilkesinin yanı sıra usul ekonomisi ilkesinin makul sürede yargılama yapma unsurunun da ihlal edildiği ifade edilmektedir¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Rüzgaresen, **Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**, s. 114.

¹⁶⁶ Pekantez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, s.894.

¹⁶⁷ Nedim Meriç, **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde)**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011, s. 125.

¹⁶⁸ Bu konudaki görüşler için bkz.: Rüzgaresen, **Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**, s. 115.

¹⁶⁹ Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s. 252.

¹⁷⁰ Rüzgaresen, **Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**, s. 114.

2. Taraf İradesinin Belirleyiciliği İlkesi¹⁷¹

Özel hukukta taraflara kendi hakları üzerinde verilen tasarruf yetkisi ve imkânı; hak sahibine uyuşmazlık konusu hakkını dava edip etmemekte, dava ettiğinde yargılama sürecinde ve davayı sona erdirmeye konusunda da tasarruf etmesini sağlamaktadır. Tasarruf ilkesi olarak da ifade edilen taraf iradesinin belirleyiciliği ilkesi, tarafların yargılamanın başlamasını, konusunu ve sona ermesini belirleyebilmeleri, dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmeleri anlamına gelir. Nitekim HMK m. 24'te yer alan düzenleme de *"Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder."* bu hususlara işaret etmektedir.

Medeni usul hukukunda kural olarak taraf iradesinin belirleyiciliği ilkesi geçerlidir, söz konusu ilkenin karşıtı ise re'sen harekete geçme ilkesidir¹⁷². Hâkimin re'sen harekete geçmesi ilkesinin hukuk usulünde ancak kamu düzeninin söz konusu olduğu davalarda, boşanma davası gibi, ya da Cumhuriyet savcısının davacı veya müdahil olarak katıldığı davalarda olabileceği ifade edilmiştir¹⁷³. Bu düşüncenin temelinde ise hem boşanma davalarında hem de kamu düzenine ilişkin davalarda tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasının amacı, tarafların maddi hukuk anlamında zaten sahip olmadığı tasarruf yetkisinin kendisine usuli bir hak tanınarak bahşedilmemesi düşüncesinden kaynaklandığı ifade edilmiştir¹⁷⁴.

Dava konusunu davacı belirlemektedir. Mahkeme sadece davacı tarafından belirlenen konuda karar verebilir. Tarafın dava konusunu belirleme konusunda sahip

¹⁷¹ HMK m. 24 ve doktrinde de tasarruf ilkesi olarak yer alan söz konusu ilkeyi davanın açılması, yürütülmesi ve sona ermesinde taraf iradesinin yönlendirici olması esasından hareketle çalışmamız kapsamında "taraf iradesinin belirleyiciliği ilkesi" olarak ele alınmıştır.

¹⁷² Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, s.783, 784.

¹⁷³ Yarg. 2. HD., E. 1998/698, K. 1998/1454, T. 12.02.1998, E.T.: 31.05.2019, KBB.

¹⁷⁴ Postacıoğlu, Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, s. 158, dp. 6.

olduğu serbesti, davaya bakan hâkimi yargılama sonunda vereceği hüküm konusunda sınırlar. Buna karşın mahkeme talepten daha azına karar verme yetkisini haizdir¹⁷⁵.

Taraf iradesinin belirleyiciliği ilkesinin önemli bir istisnası, hâkimin davayı aydınlatma ödevi olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkemenin hüküm vermesi için mahkemeye yöneltilen talebin açık bir şekilde ileriye sürülmesi tarafların görevi ise de bunları anlamlandırmak ve açıklattırmak da hâkimin görevidir. Ancak bu durum hâkimin tarafların ileri sürmedikleri vakıalar ileri sürmesine imkân vermez. Zira kural, talep edilmeyenin ortaya çıkarılmasını değil, talep edilenin netleştirilmesini ifade etmektedir¹⁷⁶.

İdari yargılama hukuku açısından ise taraf iradesinin belirleyiciliği ilkesi önemli bir ilke olmasına karşın mutlak bir uygulanma alanına sahip olmayıp idari yargılama hukukunun kendine özgü özellikleri açısından değerlendirilmesi gereken bir ilkedir¹⁷⁷. İdari yargı açısından sınırlı bir uygulama alanı bulmasının nedeni ise idari yargılama usulünün hem hak ve menfaatleri hem de hukuk düzenini korumayı amaçlamasından kaynaklanmaktadır. Tam yargı davalarının bütününde ve iptal davalarının bir kısmında daha ziyade hak ve menfaatlerin korunması ön planda iken bazı iptal davalarında hukuka uyguluk denetimi daha fazla öne çıkmaktadır. Bundan ötürü de idari yargılama hukukunda yargılamanın ne taraf iradesinden bağımsız ne de ona sıkı sıkıya bağlı olduğu ifade edilmiştir¹⁷⁸.

Dava konusu uyuşmazlığın bütün kapsamıyla ve kesin olarak sonlandırılması için tarafın yanlışlıkla ileri sürmediği, unuttuğu, ya da sonradan fark ettiği davayla ilgili hususları, davada değişiklik yapmak suretiyle davaya getirilmesinin taraf iradesinin belirleyiciliği ilkesiyle bağlantılı olduğu ve bu bağlantı noktasının dava değişikliğine ilişkin yetkinin kullanılmasının tarafa ait olmasından kaynaklandığı ifade edilmektedir¹⁷⁹. Bu bağlamda ıslah müessesesinin de dava içerisinde tarafın

¹⁷⁵ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, s.788.

¹⁷⁶ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, s.794.

¹⁷⁷ Mahmut Ceylan, **İdari Yargıya Hakim Olan İlkeler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 137, 138.

¹⁷⁸ Kamile Türkoğlu Üstün, **İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 262.

¹⁷⁹ Meriç, **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde)**, s. 123.

iradesi doğrultusunda yapılan bir taraf usul işlemi olduğu dikkate alındığında taraf iradesinin belirleyiciliği ilkesinin bir görünümü olduğunu belirtmek gerekir.

3. Taraflarca Getirilme İlkesi

İddia ve savunmanın temelini oluşturan maddi vakıalar ile ispat araçlarının davanın taraflarınca mahkemeye sunulmasını öngören ilkeye taraflarca getirilme ilkesi denilmektedir. HMK m. 25'te yer alan düzenlemede taraflarca getirilme ilkesi *“Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.”* şeklinde ifade edilmiştir. Medeni usul hukukunda çekişmeli yargı bakımından dava malzemesinin toplanmasında geçerli olan taraflarca getirilme ilkesi, yargılamada hâkime aktif değil pasif bir rol vermektedir. Medeni usul hukukunda bu ilkenin geçerli olma nedeni ise bu yargı düzeninde kamunun değil bireyin menfaatlerinin korunmasının ön planda olmasıdır¹⁸⁰. Ancak uyuşmazlıkta hangi hukuk kuralının uygulanacağını belirlemek mahkemenin görevidir. Hâkim sadece davacının seçtiği hukuk kurallarını değil somut olay gerektirdiği takdirde davacının dayanmadığı kanun hükmünü dahi uygulayacaktır. Mahkeme bu hususta tarafların görüşleriyle bağlı değildir. Taraflar uygulanacak hukuk kuralını dilekçelerinde yanlış belirtmiş olsalar dahi uygulanması gereken hukuk kuralını bulup somut olaya uygulamak mahkemenin görevidir. Taraflar bu hususta mahkemeye ancak yardımcı olabilirler¹⁸¹. Tarafların menfaatlerinin karşılığının sonucu olarak, davacı talep sonucunun temeli olarak gösterdiği, davalı da savunmasının temeli olarak gösterdiği maddi vakıaları kanunun öngördüğü yargılama kesitinde davaya dahil etmek ve her iki taraf da iddia ve savunma vakıalarını somutlaştırmak ve bunların delillerini mahkemeye sunmak zorundadırlar¹⁸².

Hâkim tarafların dava dosyasına getirdiği dava malzemesiyle sınırlı olarak ihtilafı çözüme bağlar. Hâkim, tarafların bildirmediği veya daha sonra dayanmaktan

¹⁸⁰ Süha Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2018, s. 367.

¹⁸¹ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, s.795.

¹⁸² Postacıoğlu, Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, s. 161.

vazgeçtiği vakıaları hükmüne esas alamaz. Ancak adli yargıda da bazen mahkemelerin, davada taraflarca hazırlama ilkesi uygulanması gerektiği halde kamu düzenine ilişkin bir dava görülüyormuşçasına re'sen araştırma ilkesini uyguladıkları ve tarafların bildirdikleri vakıaları esas almak yerine taraflarca getirilmeyen vakılara göre karar verdiklerinin görüldüğü belirtilmektedir¹⁸³. Adli yargıda hâkimin yetkisini aşarak re'sen vakıa ve delil araştırması yapması, istinaf aşamasında ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılması sebebi, temyiz aşamasında ise usuli bozma sebebi olarak görülmektedir¹⁸⁴.

Söz konusu kural, kanuni istisnalar haricinde talep sonucu açısından da geçerlidir. Bu bağlamda belirtilmelidir ki talebi başka bir temele, vakılara dayandıramayan mahkeme, yargılamaya yeni talepler dahil edemeyeceği gibi tarafları bu hususta tahrik ve teşvik edemez. Kısaca mahkeme dahi talep sonucunu ve dava sebebini yani davayı değiştiremez¹⁸⁵.

Dava malzemeleri kapsamında yer alan ve kendilerinden hukuk normundaki soyut olgulara göre hak çıkarılan maddi olguların, yargılama sürecinin bütün aşamalarında ileri sürülmeleri mümkün değildir. Maddi olguların dava ve cevap dilekçelerinde ve tarafların ikinci dilekçelerinde serbestçe ileri sürülmesi mümkündür. Kural olarak süresinde verilen ikinci dilekçelerden sonra iddia veya savunma genişletilemez ya da değiştirilemez. Ancak ön incelemeye mazeretsiz gelmeyen tarafın yokluğunda diğer taraf iddia veya savunmasını genişletebilir ya da değiştirebilir¹⁸⁶.

Yargılama ilkeleri ilk ortaya çıktığında taraflarca getirilme ilkesi ile taraf iradesinin belirleyiciliği ilkesinin birbirini kapsadığı kabul edilmekteydi. Günümüzde ise söz konusu ilkelerin birbirinin unsuru ya da doğal sonucu olarak ele alınmakta olup yargılamada her birine ayrı anlam yüklenmektedir. İki ilke de taraf özgürlüğü ve taraf sorumluluğu ilkelerinden kaynaklanmakla birlikte; taraflarca getirilme ilkesi, dava malzemesinin yargılamaya getirilmesinden tarafların sorumlu olmasını, taraf iradesinin belirleyiciliği ilkesi ise davanın açılması ve davanın gidişatı hakkında

¹⁸³ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, s.797, 798.

¹⁸⁴ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, s.798.

¹⁸⁵ Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s.249.

¹⁸⁶ Postacıoğlu, Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, s. 162.

tarafların hareket serbestliğine sahip olmasını ifade etmektedir¹⁸⁷. Belirtmek gerekir ki dava üzerinde tasarruf etmek, vakıa yahut diğer dava malzemelerini getirmeyi de içermektedir. Bu nedenle taraflarca getirilme ilkesi, taraf iradesinin belirleyiciliği ilkesinin bir görünümüdür.

4. Taleple Bağlılık İlkesi

HMK m. 26’da düzenlenen taleple bağlılık ilkesi “*Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Taleple bağlılık ilkesinde davacı, ihlal edildiğini ileri sürdüğü hakkının yerine getirilmesi amacıyla mahkemeden dava dilekçesiyle bir talepte bulunur. Talep sonucu olarak ifade edilen bu husus aynı zamanda davanın konusuna yani müddeabihe karşılık gelmektedir. Dava malzemesinin taraflarca hazırlanması ilkesinin gereği ve sonucu olarak hâkimin tarafların talebi ile bağlı olduğu dile getirilmiştir¹⁸⁸. Bu nedenle mahkeme talep edilenden fazlasına ya da başka bir şeye karar veremez. Fakat talep sonucundan daha azına karar verebilir¹⁸⁹. Davacının faiz istemediği durumda hâkim re’sen faize hükmedemez. Bunun yanında hâkim sadece davacının talep sonucuna değil davalının talebine de dikkat etmelidir. Örneğin davalının davayı kısmen veya tamamen kabul etmiş olması durumunda hâkim bunu dikkate almazsa taleple bağlılık ilkesine aykırılık oluşturur¹⁹⁰. Belirtmek gerekir ki kanunların hâkime yetki verdiği hallerde hâkim talepten başka bir şeye de karar verebilir. Örneğin boşanma davalarında hâkim talep olmadığı halde TMK m. 170 gereği ayrılığa hükmedebilir¹⁹¹.

Hâkimin taleple bağlı olması neticesinde, davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına dahil olan talep sonucunun değiştirilmesi ya da artırılabilmesinin söz konusu yasağın istisnalarıyla mümkün olabileceği belirtilmiştir¹⁹². Taleple bağlılık ilkesinin kamu düzeninden olduğu ve taraf

¹⁸⁷ Türkoğlu Üstün, **İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler**, s. 257.

¹⁸⁸ Postacıoğlu, Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, s. 166.

¹⁸⁹ Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku**, C.I, s. 419.

¹⁹⁰ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017, s. 155, 156.

¹⁹¹ Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku**, C.I, s. 420.

¹⁹² Postacıoğlu, Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, s. 168.

iradesinin belirleyiciliği ilkesiyle bağlantılı bir ilke olduğu, ayrıca taleple bağıllık ilkesine uyulmamasının bozma sebebi olduğu ifade edilmektedir¹⁹³. Talep sonucu bakımından talebin geri alınması veya dosyanın müracaata bırakılması karşı tarafın rızasına bağlıdır¹⁹⁴.

Taleple bağıllık ilkesinin re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda geçerli olmadığı ifade edilmektedir¹⁹⁵. Ancak belirtmek gerekir ki burada ifade edilen sadece özel hukuk uyuşmazlıklarında re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı istisnai davalar olup re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu diğer yargılama düzenleri kast edilmemektedir. Zira aksini kabul ettiğimiz durumda re'sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu yargılama düzeni olan idari yargılama hukukunda taleple bağıllık ilkesinin olmadığı sonucuna varmamıza sebep olacaktır ki bu sonuç doğru değildir. Nitekim İYUK madde 16/4'te bulunan *“Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.”* düzenlemesindeki “hak” ibaresi esasen yasağın netice-i talep yönünden mevcut olduğunun en büyük kanıtıdır. Zira hak iddia edememek esasen bir talep ileri sürememek anlamında kullanılmıştır.

İdari yargıda taleple bağıllık ilkesinin ise mutlak olduğunu savunan görüş bulunduğu gibi¹⁹⁶ kanuni bir dayanağı bulunmadığı ve taleple bağıllık ilkesinin yargılama usulünün genel bir ilkesi olarak uygulandığı belirtilerek¹⁹⁷ zarar miktarında meydana gelen artışların idari yargı yerleri tarafından dikkate alınması gerektiğine dair görüş de mevcuttur¹⁹⁸. Bu görüşe göre “Ultra petita” kuralı mutlaka

¹⁹³ Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku**, C.I, s. 419.

¹⁹⁴ Postacioğlu, Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, s. 168.

¹⁹⁵ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **Medenî Usul Hukuku**, s. 156.

¹⁹⁶ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C.III, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1754.

¹⁹⁷ Gözübüyük, Tan, **İdare Hukuku**, C. II, s. 695; Elvin Evrim Özcan, “İdari Yargılama Hukukunda Islah”, **TBB Dergisi**, S. 92, 2011, s. 223-237, s. 234.

¹⁹⁸ Sait Güran, “Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması”, **İdare Hukuku Alanında Sorumluluk: Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu Ankara, 12-13/Mayıs/1979**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 151-170, s. 168. Tam ve gerçek zararın karşılanmasına ilişkin olarak bir görüş ise dava dilekçesinde gösterilen talep miktarı idarenin eylem veya işleminden kaynaklanan zararı tam olarak karşılamayabileceğini talep edilen miktar yargılama sürecinin sonunda idarenin sebep olduğu zararı karşılamakta yetersiz kalabileceğini nitekim idari yargıya ilişkin kanuni metinlerde de idarenin neden olduğu gerçek zararın belirlenmesine ilişkin bir hüküm bulunmadığı hk. bkz.: Özcan, “İdari Yargılama Hukukunda Islah”, s. 224; Serdar Özgüldür, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1996, s. 351. Temyiz aşaması da dahil olmak üzere yargılama süresince ortaya çıkan yeni

terk edilmeli, zarar ve tazminat miktarının uzman bilirkişilerce ya da mahkemelerce tespit edilebildiği yahut da idarenin elindeki bilgi ve belgelerin ışığında belirlenebildiğinden davacının istemiyle bağlı kalınması tam yargı davasının tam ve gerçek zararı karşılama amacına uygun değildir¹⁹⁹. Benzer yönde Ünlüçay ise taleple bağlılık kuralının sınırlandırılması gerektiği, tam yargı davaları bakımından sadece davanın konusu yönünden taleple bağlılığın uygulanabileceği ve dilekçede gösterilen tazminat miktarıyla bağlı kalmaksızın idari yargı yerlerinin karar verebileceğini ifade etmiştir²⁰⁰. Taleple bağlılık ilkesi açısından dile getirilen bu görüş ayrılığının yanında Danıştay, ıslah müessesesi gelmeden önce de geldikten sonra da taleple bağlılık ilkesini uygulamıştır²⁰¹. Ancak Danıştay'ın 1992 tarihli istisnai nitelikte sayılabilecek bir kararında telefon hattı onarımı yapan görevlinin elektrik akımına kapılıp ölmesi neticesinde ilk derece mahkemesi tarafından davacıların talep ettiğinin üzerinde bir miktara hükmedilmiş; Danıştay ise bu durumu bozma nedeni saymamıştır²⁰².

İdari yargıda taleple bağlılık ilkesi aslında mahkemenin idarenin yerine geçerek işlem yapma, yerindelik denetimi gibi durumların olmaması için bir teminat oluşturur. Taleple bağlılık ilkesinin idari yargıya da hâkim olduğu düşünüldüğünde netice-i talep yönünden ıslah müessesesine ihtiyaç olduğu yadsınamaz. Zira davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı açısından yasağın unsurlarından biri olan netice-i talep yönünden taraflar yargılamaya belirli usul kesitinde getirdikleri talebi bir daha değiştiremediklerinden hâkim de bu talebe bağlı kalmak durumunda

zararların dilekçede yer alan tazminat miktarı artırılarak da talep edilebileceğini ve mahkemenin de yeni talebe göre karar vermesi gerektiğini bkz.: Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C. II, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2009, s. 1372. Re'sen araştırma ilkesi gereği davacının dava dilekçesinde istediği miktarı sonradan artırması gerektiği hususunda bkz.: Yılmaz, "İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı", s. 29.

¹⁹⁹ Güran, "Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması", s. 168.

²⁰⁰ Mehmet Ünlüçay, "İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu" **DD**, S. 94, Ankara, 1998, s. 8 vd.

²⁰¹ "... yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda da maddi zararın 853. 779.784 lira, olarak saptanmasına karşın istemle bağlı kalınmasının zorunlu olduğu, davacının içinde bulunduğu durum ve olayın niteliğine göre manevi tazminat isteminin de kabulü gerektiği gerekçesiyle 2.000.000 lira manevi. 4.000.000 lira maddi zararın davalı idarece davacıya ödenmesine, ..." Dan.10.D, E. 1995/934, K. 1996/5933, T. 10.10.1996, KBB, E.T.: 01.04.2019, "...Buna göre "taleple bağlılık ilkesi" dikkate alınarak davacı eş 'in maddi tazminat yönünden taleple bağlı kalınması gerekirken talep edilen miktarı aşarak mahkemece alınan bilirkişi raporunda hesaplanan miktar üzerinden hüküm kurulmasında hukuka uygunluk görülmemiştir." Dan.15.D, E. 2017/144, K. 2017/2126, T. 24.04.2017; Dan.3.D, E. 2013/7124, K. 2017/612, T.07.02.2017, KBB, E.T.: 01.04.2019.

²⁰² Dan.10.D, E. 1991/2327, K. 1992/4491, T.21.12.1992, **DD**, S. 87, s. 540-542.

olduğundan talebin değiştirilmesi ya da genişletilmesi ihtiyacının karşılanması ihtiyacı hasıl olmuştur. Bunun için ise ıslah imkânı kullanılmaktadır.

İdari yargıda bulunan taleple bağıllık ilkesinin bir sınırı olduğu ve iptal davaları bakımından tarafın haklı olmasını sağlayacak fakat tarafın davada ileri sürmediği bir hususu, mahkeme re'sen araştırma yetkisine dayanarak bulursa bunu tarafın yerine geçerek kullanabileceği ve bu imkâna da sebep ikamesi denildiği ileri sürülmüştür²⁰³. Ancak belirtmek gerekir ki sebep ikamesinde hâkim yine davacı tarafından mahkemeden talep edilmiş olan hukuka aykırılığın tespitine karar verdiğinden taleple bağıllık ilkesi açısından bir sınırlama olmadığı kanaatindeyiz. Zira söz konusu işlemin yerine başka bir işlemin hukuka uygunluğu denetlenmemekte sadece davaya konu edilen işlemin hukuka uygunluğu ya da aykırılığına taraflarca getirilmiş olan sebep mahkeme tarafından değiştirilmektedir. Bu husus ise kanaatimizce taleple bağıllık ilkesi açısından değil re'sen araştırma ilkesi açısından önem arz eden bir husustur. Çünkü neticede taleple bağlı kalınmaktadır.

5. Re'sen Araştırma İlkesi

Hükmün dayandırılacağı maddi vakıalarla ispat araçlarının toplanmasında tarafların yanı sıra hâkimin de aktif rol üstlendiği yargılama hukuku ilkesine re'sen araştırma ilkesi denir²⁰⁴. Kamu düzenini ilgilendiren davalarda re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Re'sen araştırma ilkesi, medeni usul hukukunda istisnai olarak uygulanmaktadır. Bu ilke daha ziyade ceza muhakemesi, idari yargı ve çocukları ilgilendiren adli davalarda uygulama alanı bulmaktadır²⁰⁵. İYUK m. 20'de yer alan düzenlemede “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar.*” şeklinde ifade edilmiştir. İdari yargıda re'sen araştırma ilkesinin mevcut olması²⁰⁶ esasen

²⁰³ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s. 446.

²⁰⁴ Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku**, C.I, s. 373; Yücel Oğurlu, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi”, **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi:75'inci Yıl Armağanı**, C: II, S.1, 1998, s. 120-133, s. 122.

²⁰⁵ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, s.805.

²⁰⁶ İYUK m. 20 gereği “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer*

idare ile kişiler arasındaki eşitsizliği giderme amacından ileri gelmektedir. Zira üstün yetkileri kullanan ve genellikle uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bilgi ve belgelere sahip olan idarenin bu üstünlüğünün davacılar bakımından oluşturacağı sakınca bu yöntemle giderilmektedir. Ayrıca idari yargıda görülen davalar, bilhassa iptal davaları, mahiyeti gereği sadece kişilerin hak ve menfaatini korumaya yönelik değil, idarenin hukuka uygun davranması amacını da taşıdığından idari yargıda uyuşmazlık konusu işlem ya da eylemin hukuka uygun olup olmadığını belirleyebilmek için hâkim her türlü incelemeyi kendiliğinden yapma yetkisiyle donatılmıştır²⁰⁷. Re'sen araştırmanın mahkemeye verilmiş olan bir yetki olmasının yanında bir yükümlülük olduğu ve tarafların mahkemeden gerekli ve yeterli araştırmayı yapmasını bekleme hakkının bulunduğu, mahkemenin gerekli ve yeterli araştırmayı yapmamasının kararı usul bakımından hukuka aykırı hale getirdiği ifade edilmektedir²⁰⁸. Nitekim Danıştay'ın da re'sen araştırma yetkisi dahilinde gerekli inceleme ve araştırmayı yapmamış olan mahkeme kararını “... idarenin tazmin yükümlülüğü açısından ağır hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumu aracılığıyla, ağır hizmet kusurunun yukarıda belirtilen kapsamı da dikkate alınmak suretiyle, dosya üzerinden yaptırılacak inceleme sonucu saptandıktan sonra, davacıların kızının kolunda oluşan fonksiyon kaybının, davalı idarece yürütülen sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının belirlenmesi ve buna göre karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesinin eksik inceleme sonucu istemin kabulü yolunda verdiği ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.”²⁰⁹ diyerek eksik inceleme nedeniyle bozduğu kararlar mevcuttur. Medeni usul hukukunda ise hâkim; vakıaları kendiliğinden araştıramaz veya eksik olan vakıaların ileri sürülmesi gerektiğini taraflara hatırlatamaz, aksi davranışı hâkimin reddi sebebinin oluşturur²¹⁰.

Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim, kural olarak tarafların

yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.”

²⁰⁷ Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2010, s. 498.

²⁰⁸ Melikşah Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 12.

²⁰⁹ DİDDGK, E. 2004/721, K. 2007/2030, T. 18.10. 2007, E.T.: 03.12.2018, KBB.

²¹⁰ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, s.801.

talepleriyle bağılı değildir²¹¹. İddia ve savunmada ortaya konulan hususların gerçeğe uygun olup olmadığının araştırılması ve delillerin elde edilmesi de re'sen araştırma ilkesinin kapsadığı hususlardır²¹². Bilhassa bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı denetimi yapılırken hâkim, iptali talep edilen işleme esas olan sebebin hukukken ve fiilen doğru olup olmadığını araştırması gerekir. Davanın tarafları yargılama sırasında dilekçelerinde iddialarını dayandırdıkları maddi olayları, idare hukukundaki müesseselerden bazıları ile adlandırmaları durumunda hâkim tarafların bu açıklamalarıyla bağılı kalmadan re'sen maddi olayı değerlendirmeli ve maddi olayın hukuki vasfını ortaya koymalıdır²¹³.

Davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda geçerli olmadığı²¹⁴ ve davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının istisnalarının da uygulanmayacağı ifade edilmektedir²¹⁵.

Kuru'ya göre re'sen araştırmanın olduğu yerde ıslaha gerek yoktur²¹⁶. Belirtmek gerekir ki yazar, sadece çekişmesiz yargı özelinde bu yorumu yapmış olup, bunun da önemi, çekişmesiz yargıda re'sen araştırma ilkesinin olmasının yanı sıra taleple bağılılık ilkesi bulunmadığından tarafların iddia veya savunmalarını genişletmeleri ya da değiştirebilmelerinin davanın her aşamasında mümkün olmasından ötürü ıslaha gerek duyulmamaktadır. Bu görüşün medeni usul hukukunda re'sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu davalar bakımından dile getirildiği kanaatindeyiz. Yani re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu bir hukuk düzeni açısından davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının ya da istisnalarının olmadığını söylemek yerinde olmayacağı gibi taleple bağılılık ilkesinin de mevcut olmadığı söylenemez. Zira re'sen araştırma ilkesi ile taleple bağılılık ilkeleri birbirine zıt ilkeler değildir. Yani re'sen araştırma ilkesinin hâkim olması esasen davada hâkimin aktif rol alması anlamı taşıırken teksif ilkesi ise davaya yeni bir vakıa ya da talep sonucu getirilmesi bağlamında belirli bir usul kesiti itibarıyla

²¹¹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **Medenî Usul Hukuku**, s. 155.

²¹² Erçetin Yorgancıoğlu, "Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme Yetkisi", **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I**, Ankara, Güneş Matbaası, 1976, s. 218-253, s. 234-240.

²¹³ Süheyla Şenlen Sunay, **İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İsbat ve Delil Hususları**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1997, s. 16.

²¹⁴ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, s.805, 806.

²¹⁵ Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku**, C.I, s. 374.

²¹⁶ Baki Kuru, **Nizasız Kaza**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961, s. 153.

tarafları sınırlayan bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun anlamı ise bir yargılama düzeninde her iki ilkenin de birlikte uygulanabilir olmasıdır. Yani bir yandan hâkimin re'sen araştırma ilkesi bağlamında davaya taraflar yahut hâkim tarafından öne sürülüp araştırılacak, diğer yandan ise davaya belirli bir usul kesitinden sonra taraflar bakımından hak iddia edebilecekleri bir vakıa ileri sürme yahut netice-i talebi değiştirme bakımından yasak uygulanabilecektir. Nitekim Yayla'ya göre de re'sen araştırma yetki ve görevi taleple bağılılığı ortadan kaldırmaz²¹⁷. Yani iddia ve savunmalarla bağılı olmamak başka, taleple sınırlı olmak başkadır²¹⁸. Bu nedenle re'sen araştırmanın olduğu sistemlerde de davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ve istisnası olan ıslah müessesesi farklı bir kapsamda ama vardır.

İdari yargıda re'sen araştırma ilkesi gereğı mahkeme, tarafların iddia ve savunmalarında ortaya koydukları maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabileceğı gibi tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları da iddia ve savunmayla bağılı olmaksızın araştırabilir²¹⁹. Hatta savunma verilmemiş olsa dahi hâkimin gerçeğı ortaya çıkarma görevi olduğu Danıştay kararıyla ortaya konulmuştur²²⁰. Mahkeme davacının iddiaları ile bağılı olmadığı gibi ileri sürülen iptal nedenleri ile de bağılı değildir²²¹. Bu nedenle iptal nedenleri ileri sürülme dahi mahkemece re'sen araştırma yetkisinin kapsamında incelenecektir²²². İdari yargıda mahkeme, dava konusu işlemin hukuki ve fiili sebebinin doğru olup olmadığını re'sen araştırır²²³. İdarenin, tesis ettiğı işlemin sebebini mahkemeye bildirmesi gerekir²²⁴. Mahkeme ise bu sebebe bağılı kalmadan işlemin tesisini

²¹⁷ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 445.

²¹⁸ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 446, dp. 1082.

²¹⁹ Oğurlu, "Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi", s. 126.

²²⁰ Dan.7.D, E. 1983/1467, K. 1984/2544, T. 12.12.1984, **DD**, S. 58-59, s. 254.

²²¹ Ali Ülkü Azrak, "İptal Davalarının Objektif Niteliğı Üzerine Düşünceler", **Onar Armağanı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 145-155, s. 147.

²²² Oğurlu, "Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi", s. 128.

²²³ Şenlen Sunay, **İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İsbat ve Delil Hususları**, s. 16.

²²⁴ Hamza Eroğlu, **İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi**, 4. Baskı, Ankara, Işın Yayıncılık, 1984, s. 418,

gerektirecek bir sebebin bulunup bulunmadığını araştırmalı ve idarenin gösterdiğinden farklı bir sebep bulursa da sebep ikamesi yoluna gitmelidir²²⁵.

İdari yargıda kamu düzeni ve kamu yararının korunması amacıyla mahkemeye verilmiş olan bu yetki, mahkemenin taraflarca ileri sürülmemiş olan hususları dahi re'sen dikkate alması gerektiği ifade edilmektedir²²⁶. Bununla birlikte davanın idare edilmesi bakımından iptal ve tam yargı davalarında bir ayırım yapılması gerektiği ifade edilmiştir²²⁷. İptal davasında düzenleyici işlemin iptalinin objektif niteliği bakımından kamu düzeni ve kamu yararının korunması için hâkime re'sen araştırma yetkisinin tanınması gerekliliği tartışılmaz olmakla birlikte, birel işlemin iptali bakımından bir ayırım yapılması gerekir. Buna göre bazı birel işlemlerin etkilerinin kamusal boyutu olacağından re'sen araştırma yetkisinin kullanılması gerekmele birlikte, sonuçları sadece tarafları ilgilendiren idari işlemlerin iptalinin kamu düzenini ilgilendiren bir boyutu olmadığı ifade edilmiştir²²⁸. Tam yargı davaları bakımından ise aynı değerlendirmelerle sonucu sadece tarafları ilgilendiren ve kamu düzenini ya da kamu yararını ilgilendiren bir tarafının olmadığı; ancak idari işlemin hukuka aykırılığı nedeniyle açılan tam yargı davaları bakımından idari işlemin niteliğine göre yine değerlendirme yapmak gerektiği dile getirilmiştir²²⁹.

İdari yargının temel fonksiyonunun idareyi hukuk sınırları içinde tutma ve idareyi denetleme olduğu düşünüldüğünde ise dava türleri arasında bu tip bir ayırım yapılmaksızın tüm davalar bakımından re'sen araştırma yetkisinin geçerli olduğunu söylemek de mümkündür. Nitekim İYUK m. 20'de düzenlenen re'sen araştırma yetkisi de böylesi bir dava türü ayırımına gitmemiştir²³⁰. Tam yargı davaları bakımından davacının zararının tazmini yanında idarenin görevlerini gereği gibi yapmasının denetlenmesine hizmet ettiği gerekçesiyle iptal davalarından farklı değerlendirilemeyeceği de savunulmaktadır²³¹. Re'sen araştırma yetkisinin kamu yararı ya da kamu düzeninin sağlanması amacından ziyade yargılama sürecindeki

²²⁵ Dan.10 D, E. 1985/2229, K. 1987/2181, T. 24.12.1987, **DD**, S. 70-71, s. 575,

²²⁶ Yorgancıoğlu, "Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme Yetkisi", s. 227.

²²⁷ Onar, **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C.III, s. 1937.

²²⁸ Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 13, 14.

²²⁹ Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 14.

²³⁰ Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 15.

²³¹ Cem Ayaydın, "İdari Yargı'nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler", **İÜHFM**, C. LXIX, S. 1-2, İstanbul, 2011, s. 505-592, s. 525.

idare ile birey arasındaki eşitsizliği gidermek olarak düşünülmesi ve buna göre değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir²³².

İdari yargıda mahkemenin re'sen araştırma yetkisi gereği tarafların iddia veya savunmalarıyla bağlı olmaksızın ancak taleple sınırlı olarak uyuşmazlık konusunda gerekli araştırmayı yapabileceği ifade edilmektedir²³³. Ancak belirtmek gerekir ki yukarıda yer alan ifadeler doğrultusunda iddia veya savunmalarla bağlı olma bakımından idari davalar arasında bir ayrım yapılabilir. Şayet re'sen araştırma ilkesi idari davaların tümü bakımından geçerli olmayacağı görüşü kabul edildiği takdirde sonucu sadece tarafları ilgilendiren iptal davaları ile tam yargı davaları bakımından davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı uygulanabilecek ve bu yasağın uygulanması ile de istisnası olan ıslah müessesesi de bu davalar bakımından gündeme gelecektir. Zira söz konusu davaların kamu düzeni ya da kamu yararını koruma kaygısı olmadığı ifade edildiğinden bu davalarda davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının da bu minvalde tekrar ele alınması gerekir. Çünkü bu davalarda re'sen araştırma ilkesinin uygulanmasına gerek olmadığı düşüncesinin bir devamı olarak hâkimin kendiliğinden araştırmayacağı hususları İYUK m. 16/4'ü de dikkate aldığımızda tarafların sürenin geçmesinden itibaren getiremeyeceği de tabiidir. Bu durumda ise ıslah imkânının tanınması gerekecektir. Ancak belirtmek gerekir ki İYUK m. 20 gereği halihazırda re'sen araştırma ilkesinin tüm dava türlerinde uygulandığı göz önüne alındığında, re'sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu davalar özelinde vakıaların davaya getirilmesi ya da diğer bir deyişle vakıaların mahkeme tarafından değerlendirilmesi hususunda bir yasak bulunmamaktadır. Nitekim sonradan ibraz edilen belgelerle ilgili olarak; sonucu sadece tarafları ilgilendiren davalarda bu belgelerin kabul edilmeyebileceği dile getirilmiştir²³⁴. Buradan da yola çıkılarak bu belgelerin dava dosyasına sonradan getirilmesini sağlamak üzere kanaatimizce ıslah imkânı kullanılabilir²³⁵. Ancak

²³² Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 16.

²³³ Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 21.

²³⁴ Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 33.

²³⁵ Medeni usul hukukunda Yılmaz her ne kadar delillerin ıslah yoluyla ileri sürülmesini savunsa da HMK m. 119/1-f, 121, 129/1-e, 129/2, 140/5, 145. maddelerde delillerin ne zaman ve ne şekilde ileri sürülebileceği düzenlemelerinden yola çıkılarak delillerin ıslah yoluyla ileri sürülemeyeceği görüşü ağırlıktadır, bu hususta bkz.: Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, s. 1488. İfade etmek gerekir ki delillerin ıslah yoluyla ileri sürülememesinin nedeni HMK düzenlemesi olarak

belirtmek gerekir ki her ne kadar belge getirmenin ıslah imkânı ile sağlanamayacağı İYUK m. 16/4 gereği ıslahın sadece netice-i talebe hasredildiği düşüncesinden yola çıkılarak düşünülecek olursa da kanaatimizce yukarıda verilen görüş ile beraber değerlendirmek gerekir. Buna göre İYUK m. 16/4'te sadece netice-i talep bakımından yasağın söz konusu olması esasen idari yargıda re'sen araştırma ilkesinin bulunmasından ötürüdür. Dolayısıyla re'sen araştırma ilkesinin sonucu sadece tarafları ilgilendiren davalar bakımından uygulanmaması durumunda yasağın bu davalarda re'sen araştırma kapsamına giren konular hususunda da uygulanması gereği ortaya çıkacaktır. Bu durumda ise ıslah imkânının bu davalarda netice-i talep dışında da uygulanması kaçınılmaz olacaktır. Belirtmek gerekir ki bu durum yürürlükte bulunan düzenleme gereği mümkün değildir. Zira hem yukarıda bahsettiğimiz sonucu sadece tarafları ilgilendiren davalarda re'sen araştırma ilkesinin uygulanmaması görüşü henüz uygulamada kabul edilmiş değildir hem de şu anda İYUK m. 21 bütün davalar bakımından ayırt edilmeksizin uygulanmaktadır.

6. Teksif İlkesi

Dava malzemesinin başlangıçta yığılması ilkesi de denilen²³⁶ teksif ilkesi, davanın taraflarının bütün iddia ve savunmalarını belirli bir usul kesitine kadar sunmasını öngörerek yargılamanın hızlanmasına hizmet eder²³⁷. Bu ilkenin uygulanabilmesi için yargılamanın yazılilik ilkesine dayanması²³⁸ ve çeşitli usul kesitlerine bölünmüş olması gerekmektedir²³⁹.

Teksif ilkesinin amacı, davaların uzamasını önlemek, davanın başında dava malzemesini toplanmasını sağlayarak belirli bir safhada davanın sonunun görülebilecek duruma getirilmesidir²⁴⁰. Buna karşın iddia ve savunma malzemelerinin belirli bir kesit içinde ortaya konulması ve bunlara ait kanıtların yine

gereğelenirilmektedir. Bu nedenle deliller bakımından ıslahın uygulanamama nedeni ıslahın mahiyetine aykırı olmasından ileri gelmediğinden ötürü her yargılama düzeni açısından yeniden değerlendirilmeyi gerektirmektedir.

²³⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **Medenî Usul Hukuku**, s. 157.

²³⁷ Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, s.252, 253.

²³⁸ Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, **(Alman Hukuku'ndaki Örneği İle) Sözlülük İlkesi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019, s. 6.

²³⁹ Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s. 268.

²⁴⁰ H. Yavuz Alangoya, M. Kâmil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s. 185.

kanuni süreler içinde sunulması, muhakemenin bu olgular ve deliller ile sınırlı olarak bir disiplin ve şeffaflık içinde yürütülmesini sağlayacaktır²⁴¹. Bu ilkenin çok sert bir şekilde uygulanması tarafların dava ile ilgili, ilgisiz bütün iddia ve savunmalarını ileri sürmeleri sonucunu doğuracağından davanın uzamasına sebep olabilir²⁴².

Belirtmek gerekir ki teksif ilkesi hak arama özgürlüğüne ve hukuki dinlenilme hakkına aykırı değildir²⁴³. Zira hak arama özgürlüğünün sınırlanması başka bir şey, kullanımının düzenlenmesi başka bir şeydir. Dolayısıyla dava açma süresi yahut dava açmada menfaat gibi hususlarda nasıl ki birtakım hak aramaya yönelik düzenlemeler söz konusuysa pekâlâ burada da aynı durum mevcuttur.

İYUK m. 16/4'ten anlaşılacağı üzere teksif ilkesi ve bu ilkenin gereği olarak da davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı idari yargılama hukukunda da mevcuttur. Buna göre taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunma veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezken; HMK sistemine göre davacı; cevaba cevap dilekçesinden sonra, davalı ise; ikinci cevap dilekçesini mahkemeye verdikten sonra karşı tarafın rızası olmaksızın kural olarak iddia veya savunmasını genişletip değiştiremez.

Tarafların iddia ve savunma sebeplerini mahkemeye getirmekteki acemilikleri ya da bilgisizlikleri gibi nedenlerle davayı kaybetmelerine engel olunabilmesi için teksif ilkesine birtakım istisnalar getirilmiştir. Böylece bir yandan yargılamanın gereksiz yere uzayıp masraf yapılmasını önüne geçilerek usul ekonomisine uygun hareket edilmiş diğer yandan da bazı istisnalarla hukuki dinlenilme hakkına uygun davranılmış olur. Bu istisnalardan biri de ıslah müessesesidir. Islah ile teksif ilkesi yumuşatılarak olumsuz yönlerinin giderilmesi ve hak kayıplarının önlenmesi amaçlanmıştır²⁴⁴.

²⁴¹ Postacıoğlu, Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, s. 169, 170.

²⁴² Alangoya, Yıldırım, Deren-Yıldırım, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, s. 186.

²⁴³ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, s. 810.

²⁴⁴ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, s.811.

D.İLKELERİN SONUCU BİR YASAK: DAVANIN GENİŞLETİLMESİ VEYA DEĞİŞTİRİLMESİ YASAĞI²⁴⁵

Dava açılmasının sonuçlarından biri de tarafların davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına tabi olmalarıdır. Taraflar iddia veya savunmalarını; bilgisizlik, dikkatsizlik gibi nedenlerle dilekçelerindeki taleplerini ve o taleplerin dayanağı olan vakıaları dilekçesine noksan veya yanlış yazmış olabilirler. Bu durumda bu noksan veya yanlışlık tarafın kusuruna dayandığı için tarafın bu noksanlığı tamamlaması veya yanlışlığı düzeltmesi kural olarak yasaktır²⁴⁶. İddia ve savunmanın içeriği belirlenerek yargılamanın gerçekleştirileceği alanın tespit edilmesi, davanın sağlam bir zemin üzerinde disiplinli bir şekilde sonuca ulaştırılmasını sağlamaktadır²⁴⁷. Diğer yandan yasak, yargılama sürecinin olabildiğince hızlı bir şekilde tamamlanmasını ve uyuşmazlığın bir an önce hukuk aleminden kaldırılmasını sağlar. Bu durum yargılama hukukunda kamu lehine düzenlenen bir yargılama hedefidir. Ancak yargılamanın asli hedefi yargılama

²⁴⁵ Bu konuda kanun, doktrin ve mahkeme kararlarında kavram birliği olmadığından “Davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı” kavramı kullanılmıştır. Bkz.: “İddia ve müdafaanın değiştirilmesi yasağı”, Üstündağ, **İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı**; “İddia ve müdafaanın genişletilememesi ve mahiyetinin değiştirilememesi”, Berkin, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, s. 148; “davayı genişletme ve değiştirme yasağı”, Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü** C. II, s. 1692; “iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı”, Kaya, Akcan, “Medeni ve İdari Yargı’da İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı” s. 124; “iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı”, Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 39; “iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı”, Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, s. 456; “iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağı”, Postacioğlu, Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, s. 475; “iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı”, Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, s. 1249; “iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı”, Eroğlu, **Islah**, s. 49; “iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı”, Mehmet Karaarslan, “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Değiştirilmesi ve Genişletilmesi Yasağı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, Diyarbakır, 2002; “İddianın (davanın) ve savunmanın, genişletilmesi ile değiştirilmesi yasakları”, Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku**, C.I, s. 694; “... sonradan böyle bir talepte bulunulmasının dâvanın tevsii niteliğinde olmasına...” Dan.12.D, E.1968/2206, K.1971/895, T. 08.04.1971, **DD**, S. 4, s. 387; İddia veya savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağı İYUK m. 16/4’te: “Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.” düzenlemesi ile vücut bulurken; HMK m. 141’in madde başlığında: “İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi” olarak yer almıştır.

²⁴⁶ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, s.1692, 1693.

²⁴⁷ Postacioğlu, Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, s. 475.

kurallarının elverdiği ölçüde adli gerçeği bulmak olduğundan söz konusu yasağın iyi dengelenmesi gerekmektedir²⁴⁸.

Belirtmek gerekir ki bu başlık altında yasağın bilhassa medeni usul hukukuna dair boyutu ele alınmış olup idari yargıda var olan yasak ise ilerleyen bölümde detaylı ele alındığından²⁴⁹ tekrara düşmemek adına sadece genel açıklama yapılmakla yetinilmiştir.

Dava konusunun (talep sonucunun) ve dava sebebinin (vakıalar) değiştirilmesi söz konusu yasak kapsamına girer²⁵⁰. Bunun dışında hukuki sebeplerin değiştirilmesi davayı genişletme veya değiştirme sayılmaz. Talebin daraltılması da yasak kapsamında değildir. Yine talepten başka bir şeye hükmedilen haller, çekişmesiz yargı ve re'sen araştırma ilkesinin²⁵¹ uygulandığı davalarda yasak uygulanmaz. Davanın açılmasından sonra ortaya çıkan yeni vakıaların ileri sürülmesi bakımından bir yasak söz konusu olamaz. Zira bu vakıaların dava açılırken ileri sürülmesi imkânsızdır²⁵². Ancak bilhassa 1948 tarihli İçtihadı Birleştirme Kurulunun verdiği karar, hiçbir ayırım yapmadan davadan sonra ortaya çıkan vakıaların yasak kapsamında olduğunu ve ıslah yoluyla davaya dahil edilebileceği üzerinedir²⁵³. Fakat bu İçtihadı Birleştirme Kararı doktrinde yasağın yargılama esnasında ortaya çıkan vakılarda uygulanmayacağından ötürü ıslah yoluna gidilmesine gerek olmayacağı yönüyle eleştirilmiştir²⁵⁴. Bu konuda bir ayırım yapıp dava açıldıktan sonra ortaya çıkan olay, tarafın kendi bilgi, fiil veya kusuru ile meydana geliyorsa bu vakıaların yasak kapsamına dahil edilip karşı tarafın açık muvafakati ya da ıslah yoluyla davaya dahil edilmesi gerekirken, bunun dışındaki hallerde sonradan ortaya çıkan durumda tarafın bir kusuru yoksa yasak kapsamında olmadan davaya dahil edilebilmesi

²⁴⁸ Hasan Can Çağlayan, "HMK Kapsamında İddia ve Savunmanın Genişletilmesi Yasağı", (Çevrimiçi), http://www.caglayanalcin.com/pdf/HMK_Kapsaminda_iddia.pdf, E.T. 24.12.2018, s. 7.

²⁴⁹ Bu hususta bkz.: II. Bölüm- İdari Yargılama Hukukunda Davanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı Başlığı.

²⁵⁰ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, s.1694.

²⁵¹ Yukarıda da açıklandığı üzere burada bahsedilen re'sen araştırma ilkesinin olduğu davalarda yasağın uygulanmamasının kapsamı esasen sadece medeni usul hukuku açısından söylenebilir. İdari yargıda re'sen araştırma olmasına karşın netice-i talep yönünden yasak bulunmaktadır.

²⁵² Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 262.

²⁵³ YİBGK, E. 1944/10, K. 1948/3, T. 04.02.1948, E.T.: 03.12.2018, KBB.

²⁵⁴ Bu konuda bkz.: Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 177 vd.

gerektiği savunulmuştur²⁵⁵. Bunun yanında ayrı bir dava sebebi oluşturacak özellikte olmayan yani zımnen asıl vakıya dahil olan vakıaların ileri sürülmesi, davacının sonradan ileri sürdüğü vakıanın dava dilekçesinde bildirdiği vakıaların delili niteliğinde olması ve dava dilekçesindeki maddi hataların düzeltilmesi de yasak kapsamında değildir²⁵⁶. Herkes tarafından bilinen ve maruf veya meşhur olan vakıalar da yeni vakıa kapsamında değildir²⁵⁷. Deliller, hususunda baskın görüş, medeni usul hukukunda yasak kapsamında olmadığı yönündedir²⁵⁸.

Medeni usul hukuku bakımından ilk itirazların iki haftalık cevap süresinin dolmasından sonra, karşı tarafın muvafakati ya da ıslaha başvuru suretiyle dahi yargılamaya sokulması olanağı yoktur. Çünkü ilk itirazlar esasa değil usule ilişkin savunma vasıtaları içinde yer alırlar ve dolayısıyla esasa ilişkin savunma vasıtalarıyla ilişkili bir kurum konumunda bulunan yasak ve istisnalarının uygulanma alanı dışında kalırlar²⁵⁹.

Davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında “iddia ve savunma” teriminin kullanıldığı görülmüştür²⁶⁰. Çalışma kapsamında zaman zaman bizim de başvurduğumuz bu terim esasen sözcük anlamında olduğu üzere bir sav²⁶¹ ileri sürmekten ziyade netice-i talep ve vakıaları içerecek biçimde kullanılmıştır. Dile getirilen bu husus bilhassa idari yargı bakımından “iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı” olarak ele alındığında tereddütler içermeye meyillidir. Zira dava konusuna ilişkin sonradan farklı bir iddia ileri sürmek idari yargıda yasak kapsamında değildir. Bu husus idari yargının özgünlüğünün bir gereğidir.

Yasağın kapsamında öngörülen dava sebebinin genişletilmesi veya değiştirilmesi ile talep sonucunun genişletilmesi veya değiştirilmesi esasen yukarıda bahsedilen ilkeler ile yakından alakalıdır. Zira her yargılama düzeninin kendine özgü

²⁵⁵ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, s. 1492, 1493.

²⁵⁶ Kaya, Akcan, “Medeni ve İdari Yargı’da İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı”, s. 126.

²⁵⁷ Eroğlu, **Islah**, s. 156.

²⁵⁸ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, s.803.

²⁵⁹ Tanrıver, **Medenî Usûl Hukuku**, C.I, s. 375.

²⁶⁰ “İddia ve savunma” terimini kullanımı için bkz.: İlkelerin Sonucu Bir Yasak: Davanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı başlığının dipnotu.

²⁶¹ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi), <http://sozluk.gov.tr/>, E.T.: 03.01.2018.

niteliği gereği belirli ilkelerin ağırlıklı olarak hâkim olduğu görülmektedir. Örnek vermek gerekirse; medeni usul hukukunda davanın taraflarca yürütülmesi ve taleple bağıllık ilkesi mevcutken, idari yargılama hukukunda re'sen araştırma ve taleple bağıllık ilkesi bulunmaktadır. Taleple bağıllık ilkesi, talep sonucu; re'sen araştırma ilkesi ise dava sebebinin genişletilmesi veya değiştirilmesi ile ilgilidir. Yani taraflarca yürütülme ilkesi ve taleple bağıllık ilkesinin olduğu medeni usul hukukunda hem vakıalar bakımından hem de netice-i talep bakımından bir yasak söz konusu iken re'sen araştırma ilkesinin ve yine taleple bağıllık ilkenin hâkim olduğu idari yargı düzeninde ise bu haliyle²⁶² sadece netice-i talep bakımından bir yasak olduğunu söylemek gerekir. Ancak yine de bu haliyle dahi idari yargıda getirilen 2013 yılındaki düzenlemenin eksik olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü m. 16/4'te sadece tam yargı davaları bakımından ve netice-i taleplerden bir tanesi olan dava değerini artırma düzenlenmiştir. Uygulamada ise bu durum daha da kısıtlı olarak tam yargı davaları açısından sadece tazminat davaları bakımından uygulanmaktadır. Ancak bu durum idari yargının genel bir problemi olup tam yargı davalarının Danıştay nezdinde sadece tazminat davalarına hasredilmesinin sonucudur²⁶³. Dolayısıyla esasında madde hükmü gereği miktar artırımına yönelik bütün tam yargı davaları bakımından dava konusunun artırılabilmesi mümkündür. Bunun yanında netice-i talebin idari bir işlemin iptali olduğu davalar bakımından ise yasak katı bir şekilde uygulanmaktadır.

HMK, yasağın başlangıç anı hususunu HUMK'tan farklı düzenlenmiş ve böylece taraflar arasındaki yasağın başlangıç anı açısından eşitsizliği gidermiştir. Bu düzenlemeye göre yasak, ikinci dilekçelerin mahkeme kalemindeki deftere kaydı ile başlar. HMK sisteminde, yasak ile ilgili olarak dilekçeler aşaması, ön inceleme aşaması ve sonraki aşamalar ayrımı mevcuttur²⁶⁴.

²⁶² İdari yargı bakımından re'sen araştırmanın her davada uygulanmaması gerektiği yönünde yeni yaklaşımın olduğu ve bu yaklaşımın neticesinde de yasağın re'sen araştırma ilkesinin hâkim olmayacağı davalarda uygulanabileceği yönünde yukarıda açıklamalar yapılmıştı. Bu hususta bkz.: Re'sen Araştırma İlkesi başlığı.

²⁶³ Tam yargı davasının aslında iptal davasına konu olmayan her şeyi kast ettiğine dair bkz.: Aydın Gülan, **İdari Yargılama Hukuku 2015-2016 Ders Notları**, s. 19.

²⁶⁴ Kaya, Akcan, "Medeni ve İdari Yargı'da İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı", s. 141.

1. Davanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağına Tâbi Olan Durumlar

a. Dava Sebebinin (Vakıaların) Genişletilmesi veya Değiştirilmesi

Davacının dava ve cevaba cevap dilekçelerinde gösterdiği vakıaları değiştirmesi ya da bu vakıalara yeni bir vakıa eklemesi yasağın ihlali anlamına gelir. Yani davacının cevaba cevap dilekçesinden sonra davasını yeni bir vakıaya dayandırmak istemesi ya da davasını dayandırdığı vakıalara ek bir vakıa getirmesi yasak kapsamına girmektedir²⁶⁵. Zira HMK sistemi davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı bakımından vakıalara dayandırma teorisini²⁶⁶ esas almıştır. Buna göre iddia veya savunmaya temel teşkil eden maddi vakıaların dikkate alınmasını öngörülmektedir. Bu görüşün karşıtı olan ferdileştirme teorisine göre²⁶⁷ ise davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağında ölçü olarak kabul edilmesi gereken unsur, maddi vakıalar değil bu maddi vakıaların dahil oldukları hukuki olgular yani hukuki sebeplerdir. HMK sisteminde kabul edilmeyen bu görüşe göre maddi vakıaların altlandıkları hukuki olgular (hukuki sebepler) değişmedikçe davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi söz konusu olamaz. Başka bir deyişle bu hususta kriter olarak normun soyut hukuki kalıbı göz önünde tutulması gerekir²⁶⁸. HMK sisteminin benimsediği vakıalara dayandırma teorisi bakımından maddi olgular değil iddia veya savunma sebeplerini oluşturan maddi vakıalar yani somut hayat olayını bu hususta esas almak gerekecektir²⁶⁹.

Davalının cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde gösterdiği vakıaları değiştirmesi veya bu vakıalara yeni bir vakıa eklemesi yasak kapsamındadır.

²⁶⁵ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, s. 262.

²⁶⁶ Nitekim çoğunluk görüşü de vakıalara dayandırma teorisini savunmaktadır. Bu hususta bkz.: Üstündağ, **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı**, s. 50 vd.; Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, s. 95 vd.

²⁶⁷ Azınlıkta kalan ferdileştirme teorisini savunan görüş için bkz.: İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1975, s. 386 vd. (özellikle s. 388, dp. 16a); İlhan E. Postacıoğlu, “Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep”, **Dr. Ahmet Recai Seçkin’e Armağan**, Armağan Komisyonu: N. Bilge, O. F. Berki, A.N. İnan, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974, s. 497-527, s. 497 vd. Ayrıca söz konusu teoriler ve detaylı açıklama için bkz.: Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 144 vd.

²⁶⁸ Postacıoğlu, Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, s. 171.

²⁶⁹ Postacıoğlu, Altay, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, s. 171, 172.

Savunma bakımından yasağa öncelikle def'iler ve ona ilişkin vakıalar dahildir. Zira def'i taraflarca ileri sürülmedikçe mahkemece dikkate alınamaz. İtirazlar açısından ise bir ayırım yapmak gerekir; dava dosyasına girmiş ve dava malzemeleri arasında bulunan itirazların daha sonra ileri sürülmesi savunmayı genişletme değildir, dava dosyasından anlaşılamayan itiraz sebeplerinin ve bunlara ilişkin vakıaların ileri sürülmesi ise savunmanın genişletilmesi olarak kabul edilir. Zira itirazları hâkim dosya kapsamına dahil olduğu, dosyadan anlaşıldığı kadarıyla zaten dikkate almak durumundadır. İlk itirazların mutlaka cevap dilekçesi ile ileri sürülmesi gerekmektedir. İlk itirazların sonradan ileri sürülmesi halinde HMK m. 117 gereği dinlenemezler²⁷⁰.

b. Talep Sonucunun Genişletilmesi veya Değiştirilmesi

Dava ve cevap dilekçelerinin zorunlu unsurlarından biri olan talep sonucu, dava konusunu belirlemek bakımından da önem taşır²⁷¹. Talep sonucunun azaltılması genellikle²⁷² davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında değildir²⁷³.

Talep sonucunun değiştirilmesi iki şekilde mümkündür: Birincisi, dava konusunun ve talep sonucunun tümünden değiştirilmesi ki bu durumda tamamen ıslahtan söz edilir²⁷⁴. İkincisi ise sadece dava değerinin artırılmasıdır ve bu durumda

²⁷⁰ Kaya, Akcan, "Medeni ve İdari Yargı'da İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı", s. 132, 133.

²⁷¹ Dava konusu kavramı hakkında teoriler ve ayrıntılı bilgi için bkz.: Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 131 vd. Ayrıca dava konusu sadece talepten ibaret olmayıp hayat olayının da dava konusunun bir parçası olduğu hk. bkz.: s. 177, 178. Ancak davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ve bunun devamında ıslah müessesesi açısından dava konusunun ne olduğu talep sonucuna göre belirlendiğinden dava konusu ile talep sonucunun bu müesseseler bakımından eşdeğer ele alınması gerektiği hususunda bkz.: Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 192, 193. Belirtmek gerekir ki çalışma kapsamında ıslah müessesesi bakımından dava konusu ile talep sonucu özdeş kullanılmıştır.

²⁷² Davacının dava konusunda aynı çizgide bir eksiltme ya da istem sonucunun sayısında azaltma yapması durumlarında ıslaha gerek yoktur. Ancak yapılan değişiklik ile dava konusunda nicelik veya nitelik açısından bir azalmaya gittiği durumlarda yani aslında dava konusunun değiştirildiği ve dava konusunun eskiye nazaran daraltılmış olduğu durumlarda iddia veya savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağı kapsamında olacağından ıslaha gerek olduğu yönünde bkz.: Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 329 vd.

²⁷³ Eroğlu, **Islah**, s. 159.

²⁷⁴ Eroğlu, **Islah**, s. 160.

artırma kısmi ıslah yoluyla yapılabilir²⁷⁵. Başta belirtilen taleplere yeni talepler ekleniyorsa bu durumda da kısmi ıslah yoluna başvurulabilir²⁷⁶. Dava konusu ıslah edilirken, ıslah sonucu mahkemeden talep edilen yeni dava konusunun eski istem ile bağlantılı olması gerekir²⁷⁷.

Dava ve cevaba cevap dilekçesinde talep edilmeyen, davacının talebine bağlı olan ve mahkemenin kendiliğinden dikkate alamayacağı yan talepler de yasak kapsamına dahildir. Bu nedenle davacı bu dilekçelerde belirtmediği halde sonradan faiz veya icra tazminatlarını talep etmesi durumunda yasakla karşılaşır. Davadan kısmi feragat ile talebin daraltıldığı durumlarda talebin genişletilmesi veya değiştirilmesi söz konusu olmaz²⁷⁸. Dava konusu mal dava sırasında telef veya tahrip edilmiş olursa davacının o malın bedelini istemesi talep sonucunu değiştirme yasağına tabi olmamalı ve davalının muvafakati aranmamalıdır²⁷⁹. Mahkemenin talep edilenden başka bir şeye de hükmedebileceği davalar bakımından davacının talep sonucunu değiştirmesi yasak kapsamında olmadığından talep sonucunun değiştirilmesi davalının muvafakatine bağlı değildir. Zira bu durumlarda hâkim davacının değiştirme hakkında bir talebi olmasa dahi kendiliğinden talep edilenden başka bir şeye hükmedebilmektedir. Boşanma yerine ayrılığa karar verilmesi bu duruma örnektir²⁸⁰.

Talep sonucunun değiştirilmesi veya genişletilmesi durumunda da savunma genişletilmiş veya değiştirilmiş sayılır. Ancak davanın kısmen kabulü gibi talebin daraltıldığı durumlarda talebin genişletilmesi veya değiştirilmesi söz konusu olmayacaktır²⁸¹.

²⁷⁵ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü** C. IV, s. 4014.

²⁷⁶ Eroğlu, **Islah**, s. 160.

²⁷⁷ Eroğlu, **Islah**, s. 161.

²⁷⁸ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, s. 263. Maddi tazminat talepli bir davada manevi tazminatın ıslah yoluyla istemesi ya da benzer durumdaki ek taleplerin ıslah imkânıyla davaya dahil edilmesi usul ekonomisinin bir gereği olduğu hk. bkz.: Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 260, aksi yöndeki Yargıtay kararlarının değerlendirmeleri ve eleştirileri için bkz.: Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 238 vd.

²⁷⁹ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, s.1705.

²⁸⁰ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, s.1705, 1706.

²⁸¹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, s. 266.

2. Davanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağının İstisnaları

Davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının başlıca istisnaları karşı tarafın açık rızası ve ıslah olmakla birlikte medeni usul hukukunda “dava konusunun devri”, “tarafıta iradi değişiklik”, “belirsiz alacak davası”, “feragat”, “kabul” ve “re’sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu davalar” da söz konusu yasağın istisnalarını oluşturmaktadır. Ancak çalışma dahilinde sadece ıslah ve karşı tarafın açık rızası ele alınmakla yetinilmiştir.

a. Islah

Davada karşı taraf, davanın genişletilip değiştirilmesine açıkça muvafakat etmediği durumlarda ıslah yoluna başvurulabilir. Çalışma kapsamında ıslah müessesesi ele alındığından bu başlıkta tekrardan kaçınmak amacıyla detaylı açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Karşı Tarafın Açık Rızası

Medeni usul hukuku bakımından yasağın söz konusu olduğu durumlarda karşı taraf buna açık şekilde izin verirse davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi mümkün hale gelir. HMK sistemi bakımından HUMK’tan farklı olarak zımni rıza yeterli kabul edilmemiş açık rıza aranmıştır²⁸². Açık rıza meşruhatlı davetiye gönderilmiş olan ön inceleme aşamasında da aranır. Açık rızanın olup olmadığı hâkimin karşı tarafa bu hususu sormasına ve bunun da tutanağa kaydedilmesine bağlıdır²⁸³. Karşı tarafın değiştirmeye karşı sessiz kalması ve değiştirilen ya da eklenen yeni vakıa ve iddialara cevap vererek esasını tartışmaya başlaması şeklinde zımni bir muvafakat yeterli değildir. Karşı tarafın davanın genişletilmesi veya değiştirilmesine izin vermesi davanın esasını kabul ettiği ya da yeni ileri sürülen talebi ya da vakıayı kabul ettiği anlamına gelmez. Karşı taraf yeni vakıa veya talep hakkında tüm savunma imkânlarını kullanabilir ve delil ileri sürebilir. Karşı taraf genişletilen veya değiştirilen talebe açıkça izin vermezse tarafın ileri sürdüğü husus hiç tartışma konusu yapılmayarak inceleme dışında tutulacaktır. Ancak karşı taraf

²⁸² Kaya, Akcan, “Medeni ve İdari Yargı’da İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı”, s. 130.

²⁸³ Kaya, Akcan, “Medeni ve İdari Yargı’da İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı”, s. 131.

açıkça muvafakat ederse ileri sürülen vakıa veya talebin incelenmesine katlanmak, karşı vakıa, savunma ve delillerini ileri sürmek durumunda kalacaktır²⁸⁴.



²⁸⁴ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, s. 264.

II. BÖLÜM

ISLAH MÜESSESESİNİN İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMÜ

A. ISLAH MÜESSESESİNİN BULUNMADIĞI DÖNEMDE VAR OLAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

İdari yargılama hukukunda ıslah müessesesi sadece tam yargı davalarında miktar artırımına münhasıran düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle ıslah müessesesinin var olmadığı dönemdeki problemler ve çözüm yöntemleri ele alınırken sadece söz konusu düzenleme özelinde inceleme yapılmış olup halihazırda zaten bulunmayan düzenleme ile ilgili olan ve olması muhtemel sorunlar ve çözüm yöntemleri ise son bölümde ele alınmıştır.

1. Islah Müessesesi Gelmeden Önce Mevcut Olan Başlıca Sorunlar

Islah müessesesinin bulunmadığı dönemde var olan sorunların bazıları hala bulunmakla birlikte ıslah müessesesi ile bunların yarattığı sorunlar büyük ölçüde çözüldüğünden burada ele alınma ihtiyacı hasıl olmuştur. Belirtmek gerekir ki bu sorunlar tahdidi değil, tadadi olarak sayılmış olup bunlardan ayrı olarak daha birçok sorun sayılabilir.

a. Tam Yargı Davalarında Uyuşmazlık Konusu Miktarın Dilekçede Belirtilmesi Zorunluluğu

İdarenin mali sorumluluğunun hukuk devleti olmanın bir gereği olduğu¹ göz önüne alındığında eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemesi gerekir. Nitekim Anayasa m. 125/7. fıkra da bu sorumluluğun temelini oluşturmaktadır. Bu bağlamda idarenin mali sorumluluğuna gidilmesi ise İYUK m. 2/1- (b) bendi uyarınca açılan tam yargı davası ile sağlanmaktadır. Tam yargı davalarında mali sorumluluk gereği

¹ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2015, s. 39.

tazminata hükmedilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki tam yargı davasında tazminat dışında istemlerde bulunulması da mümkün olmasına rağmen idari yargı yerleri genellikle paraya hükmetmektedir². Nitekim doktrinde de tam yargı davası, adli yargıdaki eda davasına benzetilmiş ve bu dava ile idare hukuku alanında ihlal edilmiş olan bir hakkın yerine getirilmesi veya uğranılan bir zararın giderilmesinin istendiği ifade edilmiştir³. Ancak işaret etmek gerekir ki genel uygulama ve kabule⁴ rağmen tam yargı davaları, münhasıran tazminat davalarından meydana gelmemekte⁵ diğer bir deyişle tazminat davaları bu küll'ün sadece bir cüz'ünü oluşturmaktadır.

İYUK m.3/2- (d) bendi uyarınca dilekçede uyuşmazlık konusu miktarın belirtilmesi gerekmektedir. Aksi durumda İYUK m. 15/1- (d) bendi gereği ilk inceleme aşamasında 30 gün içinde bu eksikliğin giderilmesi üzere dilekçenin reddine karar verilmektedir. Eski tarihli bir Danıştay kararında ise; Borsa genel katibi olan davacının işten çıkarılmasına ilişkin kararın Danıştay tarafından iptali üzerine başka bir kişinin genel katiplik görevine getirilmesine ilişkin Borsa Meclisi kararının iptali ile uğradığı maddi zarar ve 50.000 lira manevi zarar istemiyle açılan davada maddi zarar miktarının belirtilmemesi nedeniyle her ne kadar reddi gerektiği savunulsa da Danıştay, iptal kararının uygulanması ile davacının alacağı aylık miktarı üzerinden tazminatı hesaplamış ve bu miktarın maddi tazminat olarak ödenmesine hükmetmiştir⁶. Dolayısıyla Kanundan gelen bu zorunluluğun zaman zaman uygulanmadığı da olmuş; ancak kural olan tazminat miktarının belirtilmesi zorunluluğuna içtihadi bağlamda istisna 1983 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme

² Özcan, “İdari Yargılama Hukukunda Islah”, s. 224.

³ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 269, Tazmin borcunun konusu özel hukukta paranın yanında eski hale iade, bir şeyin aynen ifası olarak belirlenebildiği halde idare hukukunda sadece paranın ödenmesi ile sınırlandırılmaktadır. Tazmin borcunun para ile sınırlı tutulması yerine diğer giderim yollarından yararlanılması idareyi edimde bulunmaya mahkûm eden yeni yöntemler geliştirilmesi gerektiği yolunda bkz.: Sait Güran, “Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması”, s. 158, 159, Buna karşın tazmin borcunun para ile sınırlı olarak belirlenmesi görüşü ağırlıktadır. Bunun nedeni ise idareye belli bir hareket tarzı göstermenin idari yargının işleviyle bağdaşmayacağı yargı yerinin idarenin yerine geçmesi sonucunu doğuracağı gerekçesine bağlanmaktadır. Bu hususta bkz.: Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.III, s. 1752, 1753. Yine tam yargı davalarının tazminat davalarından ibaret olduğu bir başka görüş için bkz.: Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 270.

⁴ Turan Yıldırım vd, **İdare Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 733.

⁵ Nitekim “İşte bundan dolayıdır ki biz idarî faaliyetlerinden mütevellit tam kaza dâvalarını tetkik etmezden önce teşri ve kaza faaliyetlerinden çıkan tazminat dâvalarına bir göz gezdirmek; bu suretle tam kaza dâvasının hudutlarını tâyin ve tespit etmek istiyoruz.” diyen Sarıca da tam yargı davasının sadece tazminat davalarından oluşmadığını ifade etmektedir. Bu hususta bkz.: Ragıp Sarıca, **İdari Kaza**, İstanbul, Kenan Matbaası, 1949, s. 137.

⁶ Dan.8.D, E. 1976/1263, K. 1978/6178, T.18.10.1978, **DD**, S. 34-35, s. 405-407.

Kararıyla gelmiştir. Söz konusu içtihadı göre “*kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda, idari işlemin neden olduğu zararın miktar olarak saptanmasının mümkün olmadığı hallerde, dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açabileceği*”⁷ kabul edilmiştir. Bunun dışındaki türde uyuşmazlıklar için miktar belirtilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Kanaatimizce tam yargı davaları açısından durum, taleple bağıllık ilkesinin geniş yorumlanmasıyla çözülebilirdi. Yani tam yargı davasında “o zamanki alım gücünün göz önüne alınması” suretiyle, diğer bir deyişle davacının talebinin karar tarihine uyarlanmasıyla rakamsal olarak aynı olmayan fakat alım gücü değeri itibarıyla talebe eşit olacak biçimde -bu hesabın ise uzman bilirkişiler tarafından yapılması gerekir- bir “yeniden değerlendirme” yapılması gerekirdi. Böylece tarafın talebiyle geniş anlamda bağıllı kalınmış ve ancak talep sonucunun değeri güncellenmiş olacağından tarafı da tatmin eden bir değere ulaşılmış olacaktır. Bundan sonra ise taraf, hesaplama konusunda yaptığı hata yahut bir eksiklik var ise bunu da ıslah yoluyla gidermesi mümkün olacaktır.

b. Tam Yargı Davalarında Nispi Harç Ödenmesi

492 sayılı Harçlar Kanunu m. 15’in belirttiği (1) sayılı tarife göre konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda nispi harç öngörülmüştür. Buna göre dava değerinin binde 68,31’i oranında alınacak olan nispi harcın ise aynı Kanunun 28. maddesi gereği belirli bir kısmı peşin alınmaktadır⁸. Dava açılırken bir kısmı peşin alınan nispi harcın tam yargı davaları bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü ıslahın bulunmadığı dönemde idari yargıda talep edilecek olan tazminat miktarının belirli olmadığı hallerde davacı, bir yandan mahkemenin taleple bağıllık ilkesi gereği fazlaya hükmedemeyeceğinden talep miktarını fazla tutmak istese de dava dilekçesinde peşinen vermesi gereken talep ettiği miktar üzerinden hesaplanacak nispi harç açısından ve kaybetmesi ihtimalinin ortaya çıkardığı mali yükten ötürü bir çekince yaşamaktaydı. Dolayısıyla dava açılırken ödenen bu miktar,

⁷ DİBGK, E. 1983/1, K.1983/10, T. 29.12.1983, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁸ 492 sayılı Harçlar Kanunu m. 28: “(1) sayılı tarifiede yazılı nispi harçlar aşağıdaki zamanlarda ödenir.: a) (Değişik: 23/7/2010-6009/18 md.) Karar ve ilam harcı, Karar ve ilam harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir. Şu kadar ki, ölüm ve cismani zarar sebebiyle açılan maddi ve manevi tazminat davalarında peşin alınan harcın oranı yirmide bir olarak uygulanır. ... ” RG. 11756-17.07.1964.

davacının dava edeceği miktarı etkilemekteydi. Bunun yanında nispi harcın davanın sonuçlanmasının ardından hesaplanacak olan miktarı da aynı şekilde davacıda tazminat miktarını düşük tutma eğilimi göstermesine neden olmaktaydı. Bütün bu durumlar ise mahkemeye erişim hakkı kapsamında hak ihlaline sebebiyet vermektedir. Nitekim ıslah müessesesinin bulunmadığı dönemde açılan bir davada mahkeme: *“Her ne kadar mevzuatta tazminat içerikli davalarda davanın kısmen kabul kısmen red ile sonuçlanması durumunda nisbi vekalet ücreti hesaplanacağı belirtilmiş ise de dava açılırken ıslah hükümlerinin yürürlükte olmaması sebebiyle tazminat taleplerinin hak kaybının engellenmesi için yüksek tutulduğu somut olayda da nisbi harç ve vekalet ücretinin neredeyse davacının asıl alacağını da kapsayacak şekilde aleyhine yüksek bir miktar hesaplandığı göz önüne alındığında, kabul edilen maddi tazminat miktarı için hükmedilen vekalet ücreti kadar makul bir vekalet ücretine hükmedilmesi hakkaniyet gereğidir.”*⁹ diyerek davanın vekalet ücreti ve nispi harca ilişkin kısımlarının bozulmasına karar vermiştir.

c. Aleyhe Vekalet Ücreti Ödenmesi

Dava açarken zarar miktarının bilinmemesi nedeniyle talep konusu miktarın yüksek tutulması sonucu davanın reddedilen kısmı üzerinden ödenen aleyhe vekalet ücreti de mahkemeye erişim hakkı kapsamında hak ihlallerine sebebiyet vermiştir¹⁰. Zira 2011 yılında yürürlüğe giren 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname¹¹ ile idarenin taraf olduğu davaların idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takip edilmesi öngörülmüş, davanın reddi halinde idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi düzenlenmiştir¹². Davanın reddi yahut kısmen reddi durumunda davacının daha fazla vekalet ücreti yatırmak zorunda kalacağı, daha fazla vekalet ücreti yatırmak istemeyen davacı ise düşük miktar talep ederek dava açmak zorunda

⁹ Dan.15.D, E. 2016/5542, K. 2017/1899, T. 20.04.2017, E.T.: 03.12.2018, KBB.

¹⁰ İbrahim Çınar, “Mahkemeye Erişim Hakkı Kapsamında İdari Yargıda Islah”, **UYM Dergisi**, S. 7, 2016, s. 479-506, s. 503.

¹¹ RG. 28103-02.11.2011.

¹² Çınar, “Mahkemeye Erişim Hakkı Kapsamında İdari Yargıda Islah”, s. 495.

kalacağından hak arama özgürlüğünün de sınırlanacağı ifade edilmiştir¹³. Çünkü ıslah müessesesinin bulunmadığı dönemde davacının tazminat miktarını sonradan artıramadığından yüksek bir miktar üzerinden dava açması durumunda, reddedilen miktar üzerinden ödeyeceği aleyhe vekalet ücretinin kazandığı tazminat miktarını anlamsızlaştırdığı durumlar oluşmaktaydı¹⁴. Bu durum ise Danıştay nezdinde, mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiş¹⁵ ve ıslah müessesesinin gelmesinden sonra dahi aleyhe vekalet ücreti yönünden ıslahın bulunmadığı dönemde dava açan davacının dava konusu miktarı yüksek göstermek zorunda kalmasının göz önünde bulundurulmamasını ve dolayısıyla davacının mahkemeye erişim hakkına ölçsüz bir sınırlama getirilmesine yol açıp açmadığı değerlendirilmeden hükmedilen nispi vekalet ücreti hukuka uygun bulunmamıştır¹⁶. Aleyhe vekalet ücreti bakımından genellikle nispi değil maktu¹⁷ ödenmesine hükmedilmek suretiyle çözüm getirilirken¹⁸; kısmen kabul kısmen ret verilen davalar bakımından ise reddedilen miktar üzerinden nispi vekalet ücretine

¹³ Birtok, “Tam Yargı Davalarında Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması ve Anayasa Mahkemesi’nin 12.06.2008 Tarihli Kararı”, s. 24.

¹⁴ Gülan, **İdari Yargılama Hukuku 2015-2016 Ders Notları**, s. 54, AYM, BB, Baş. No. 2012/791, T. 07.11.2013.

¹⁵ Dan.15.D, E. 2013/4261, K. 2014/3424, T. 06.05.2014; Aynı yönde bkz.: Dan.15.D, E. 2015/5251, K. 2015/6403, T. 22.10.2015; Dan.15.D, E. 2015/3893, K. 2015/7622, T. 16.11.2015; Dan.15.D, E. 2015/341, K. 2015/8165, T. 27.11.2015; Dan.15.D, E. 2013/4525, K. 2016/79, T. 21.01.2016; Dan.15.D, E. 2015/9843, K. 2016/670, T. 08.02.2016; Dan.15.D, E. 2015/3761, K. 2016/804, T. 11.02.2016, E.T.: 03.12.2018, KBB. Mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilen husus, davanın reddi durumunda nispi vekalet ücretine hükmedilmesidir. Buna ilişkin düzenlemenin kanunda değil Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde yer aldığından söz konusu düzenlemenin yasama yetkisinin devri niteliğinde olup Anayasa’ya aykırı olduğu hususunda bkz.: K. Burak Öztürk, “Vekâlet Ücreti ve Mahkemeye Erişim Hakkı -İçtihat Notu-”, **5. İdare Hukuku Buluşması “Danıştay Karar İncelemeleri” 4-6 Mayıs 2018 Büyükdada/İstanbul**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019, s. 40, 41.

¹⁶ Dan.6.D, E. 2016/3743, K. 2017/1000, T.15.02.2017, **DD**, S.145, s. 126-129; Dan.15.D, E. 2013/6539, K. 2017/2532, T.16.05.2017, **DD**, S.146, s. 240-244; Dan.15.D, E. 2013/5237, K. 2016/3596, T. 16.05.2016, Dan.15.D., E. 2013/4466, K. 2016/4030, T. 06.06.2016; Dan.15.D, E. 2016/1858, K. 2016/4151, T. 08.06.2016; Dan.6.D, E. 2016/3743, K. 2017/1000, T. 15.02.2017, E.T.: 03.12.2018, KBB.

¹⁷ Maktu vekalet ücretine hükmedilmesinin yasal bir dayanağı olmadığı hususunda bkz.: Öztürk, “Vekâlet Ücreti ve Mahkemeye Erişim Hakkı -İçtihat Notu-”, s. 36.

¹⁸ Dan.8.D, E. 2015/5182, K. 2015/4932, T.04.11.2015 **DD**, S. 141, s. 255-261; Dan.15.D, E. 2015/2723, K. 2015/7441, T. 12.11.2015; Dan.15.D, E. 2013/6539, K. 2017/2532, T. 16.05.2017; Dan.15.D, E. 2016/4542, K. 2017/2891, T. 23.05.2017; Dan.15.D, E. 2016/765, K. 2017/4562, T. 19.09.2017; Dan.15.D, E. 2017/1296, K. 2017/5450, T. 11.10.2017; Dan.15.D, E. 2015/1946, K. 2017/6254, T. 02.11.2017; Dan.15.D, E. 2016/10265, K. 2017/7125, T. 30.11.2017; Dan.15.D, E. 2017/1090, K. 2017/7621, T. 19.12.2017; Dan.15.D, E. 2013/4247, K. 2018/1, T. 15.01.2018; Dan.15.D, E. 2013/12037, K. 2018/3269, T. 03.04.2018; Dan.15.D, E. 2013/12134, K. 2018/3308, T. 03.04.2018; Dan.15.D, E. 2013/13008, K. 2018/3265, T. 03.04.2018; Dan.15.D, E. 2013/12134, K. 2018/3308, T. 03.04.2018, E.T.: 03.12.2018, KBB; Dan.15.D, E. 2016/2413, K. 2017/4144, T. 22.06.2017, E.T.: 03.12.2018, LEXPERA Hukuk Bilgi Sistemi.

hükmedilebileceği; ancak bu ücretin kabul edilen miktar üzerinden davacı lehine hükmedilen nispi vekalet ücreti miktarını geçemeyeceği şeklinde çözümler de getirilmiştir¹⁹. Daha ileri bir bakış açısıyla Danıştay'ın hangi tarafın haklı olduğunun tespitinin mümkün olmadığı durumlarda yargılama giderlerinin taraflar üzerine bırakılmaması ve vekalet ücretine hükmetmediği de olmuştur²⁰.

Aleyhe vekalet ücretinin AYM nezdinde de mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirildiği kararlar mevcuttur. Bu kapsamda ilk karar olan 07.11.2013 tarihli Özkan Şen başvurusunda²¹ AYM, başvurucunun davanın açıldığı esnada ıslah imkânının olmaması sebebiyle talebini yüksek tuttuğu, bilirkişi raporlarının tamamlamasından sonra fazlaya ilişkin taleplerinden feragat etmesine rağmen bunun mahkeme tarafından kabul edilmeyerek hak kazandığı tazminatın yaklaşık $\frac{3}{4}$ 'ünü vekalet ücreti olarak davalı idareye geri ödemek zorunda kaldığı ve açılan tam yargı davasının bu nedenle başvuru bakımından anlamsız hale gelmesinden ötürü Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AYM'nin aleyhe vekalet ücretinin hükmedilen tazminat miktarının %15'ini aştığı durumda ihlal kararı verdiği bu oranın altında ise ihlal kararı vermediği ifade edilmiştir²². Nitekim AYM'ye yapılan bir başka başvuruda; başvuru, açtığı tam yargı davasında avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AYM ise başvuru aleyhine avukatlık ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye

¹⁹ DİDDK, E. 2016/4009, K. 2017/831, T.23.02.2017, **DD**, S. 147, s. 121-130; benzer yönde bkz.: Dan.15.D, E. 2017/586, K. 2017/3047, T. 25.05.2017; Dan.15.D, E. 2017/634, K. 2018/2043, T. 22.02.2018, E.T.: 03.12.2018, KBB, kısmen kabul kısmen ret kararı verilen bir başka kararda ise: "... kabul edilen maddi tazminat miktarı için hükmedilen vekalet ücreti kadar makul bir vekalet ücretine hükmedilmesi hakkaniyet gereğidir." denilerek nispi vekalet ücreti ve aleyhe hükmedilen vekalet ücreti bakımından yeniden bir karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dan.15.D, E. 2016/5542, K. 2017/1899, T. 20.04.2017, E.T.: 03.12.2018, KBB.

²⁰ Dan.15.D, E. 2016/6519, K. 2017/553, T. 07.02.2017, E.T.: 03.12.2018, KBB.

²¹ AYM, BB, Baş. No. 2012/791, T. 07.11.2013, benzer yönde kararlar için bkz: AYM, BB, Baş. No.2012/1258 T. 19.11.2014; AYM, BB, Baş. No. 2014/9052, T. 11.12.2014; AYM, BB, Baş. No. 2014/8860, T. 12.07.2016; AYM, BB, Baş. No. 2014/6289, T. 15.06.2016; AYM, BB, Baş. No. 2013/8796, T. 04.11.2015; AYM, BB, Baş. No. 2013/7876, T. 24.06.2015; AYM, BB, Baş. No. 2014/5641, T. 22.09.2016; AYM, BB, Baş. No. 2014/19583, T. 12.07.2016; AYM, BB, Baş. No. 2013/9638, T. 24.06.2015; AYM, BB, Baş. No. 2014/16078, T. 09.01.2018; AYM, BB, Baş. No. 2013/9661, T. 09.09.2015; AYM, BB, Baş. No. 2013/100, T. 06.10.2015; AYM, BB, Baş. No. 2014/8580, T. 30.03.2016; AYM, BB, Baş. No. 2015/2577, T. 17.04.2019; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, E.T. 23.05.2019,

²² Çınar, "Mahkemeye Erişim Hakkı Kapsamında İdari Yargıda Islah", s. 498.

erişim hakkını ihlal ettiği anlamına gelmeyeceği, söz konusu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının da incelenmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir. Somut olayın koşulları değerlendirildiğinde başvurunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu, hak kazandığı tazminat ve vekalet ücreti karşısında ödeme yükümlülüğü altına girdiği vekalet ücretinin kazanılan miktarın yaklaşık %13'üne tekabül ettiği, söz konusu avukatlık ücretinin karşı tarafa ödenmesine ilişkin AYİM kararının başvurunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturmadığı ve ölçüsüz olduğunun söylenemeyeceği gerekçesiyle başvurunun Anayasa m. 36'da güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir²³. Ancak AYM'nin verdiği bir başka kararda ise toplamda 170.000 TL tazminat talebi üzerinden 10.450 TL avukatlık ücretinin davalı idareye ödenmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği ifade edilmiştir²⁴. Dolayısıyla dava konusu miktar ile aleyhe hükmedilen vekalet ücreti oranının yaklaşık %5 olduğu durumlarda dahi AYM'nin ihlal kararı verdiğini söylemek gerekir. Buradan yola çıkarak da esasen yukarıda verilen %15'lik oranın sabit olmadığı ve AYM'nin bu hususta böylesi istikrarlı ve sabit bir oran kriterinin de olmadığı belirtilebilir.

d. Enflasyonun Etkisi/ Yabancı Para veya Altın Karşılığı Türk Lirası Üzerinden Dava Açılamaması Sorunu

Yargı yerlerince dava konusu zararın miktarı, davaya konu olayın meydana geldiği tarih itibariyle değil, davanın karara bağlandığı tarih itibariyle belirlendiğinden davanın açıldığı tarih ile davanın sonuçlandığı tarih arasında paranın hızla nakdi kıymetinin düşmesi nedeniyle değer kayıpları oluşmaktadır²⁵. Zira hem yargılama sürecinin uzunluğu hem de yüksek enflasyon gibi olgular düşünüldüğünde zarar görenin tam yargı davasını açtığı günkü koşullarda istemiş olduğu miktarın alım gücü ile dava sonunda elde ettiği tazminatın alım gücünde

²³ AYM, BB, Baş. No. 2013/7873, T. 20.05.2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, E.T. 23.05.2019.

²⁴ AYM, BB, Baş. No. 2013/2453, T. 24.03.2016, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, E.T. 23.05.2019.

²⁵ Ünlüçay, "İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu" s. 7.

birbiriyle kıyaslanamayacak derecede farklılık oluşturduğu ve Danıştay'ın her ne kadar 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun²⁶ uyarınca faiz yürütülmesinin gerekli olduğuna dair kararları²⁷ bulunsa da kanuni faizin günümüz ekonomik koşullarında ve enflasyon olgusunun karşısında zarar gören kişinin patrimonunda meydana gelen maddi ve manevi zararları karşılamayacağı ifade edilmiştir²⁸. Kaldı ki tazminatın hesaplanmasında talep miktarı üzerinden faize hükmedilebilmesi de yine faizin dava dilekçesinde istenmesine bağlıdır²⁹. Nitekim Danıştay da bu yönde karar vermiştir³⁰.

Taleple bağıllık kuralı uygulamasında davacının dava dilekçesinde belirttiği tazminat miktarının gerçek değeri, medeni usul hukukunda olduğu gibi idari yargıda da ihmal edilmekte ve dava dilekçesinde yazılı olan miktar esas alınmaktadır. Oysaki toplumun hemen her alanında alacak borç ilişkisi, enflasyon olgusu dikkate alınıp para değerindeki kayıplar hesaplanarak düzenlenmektedir. Zarara uğramış olan taraf ise dava dilekçelerinde yazılı Türk Lirasının rakamsal ifadeleriyle sınırlı tazminat alabilmektedir. Tarafın gerçek istemini dikkate almayan bu uygulamayla bir anlamda taleple bağlı olma kuralının dışına çıkılmakta, tazminat miktarının dava süresince paranın değer kaybı nedeniyle gerçekten eksilen bölümü zımnen reddedilmektedir. Taleple bağıllık kuralının davacının istediği tazminat miktarının para değerindeki kayıplar hesaplanıp karar tarihi itibarıyla gerçek değerinin bulunması suretiyle uygulanmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir³¹. Söz konusu görüşe paralel olarak zararın doğduğu tarih ile davanın karara bağlanacağı tarih arasında uzun bir zaman geçmesi veya zarar görenin bu zararı geç öğrenmesi ve bu arada anormal fiyat artışlarının olması tazminatı olumsuz yönde etkileyeceğinden zarara uğrayanın, daha çok zarar görmemesi için gecikme davacının kusurundan kaynaklanmıyorsa zararın doğduğu andan dava sonuçlanıncaya kadar geçen süre içinde meydana gelen söz

²⁶ RG. 18610-19.12.1984.

²⁷ Dan.6.D, E. 2001/1396, K. 2002/2298, T. 16.04.2002, E.T.: 03.12.2018, KBB.

²⁸ Birtek, "Tam Yargı Davalarında Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması ve Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2008 Tarihli Kararı", s. 30, Ünlüçay, "İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu" s. 10.

²⁹ Özcan, "İdari Yargılama Hukukunda Islah", s. 226.

³⁰ Dan.5.D, E. 2005/5463, K. 2008/876, T. 19.02.2008, DD, S. 120,

³¹ Ünlüçay, "İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu" s. 9.

konusu anormal fiyat artışlarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir³². Söz konusu durum Okçu-Türkiye davasında da gündeme gelmiş ve hatta 6459 sayılı Kanun ile idari yargılama hukukumuzda girmiş olan ıslah müessesesinin getiriliş amaçları arasında her ne kadar bu fiyat artışlarının getirdiği olumsuzlukların da giderilmesi olduğu ifade edilmiş olsa da³³ kanımızca fiyat artışı, alım gücü düşmesi gibi nedenlerin ıslah dışında yeniden değerlendirme mekanizması ile de çözülebilmesi gerekmektedir.

Nitekim Danıştay'ın 1997 tarihli bir kararında toprak kayması sonucu vefat eden murisleri davacılar, destekten yoksun kalma tazminatı olarak yaklaşık 95.000.000 lira maddi ve 10.000.000 lira manevi zararın davanın karar tarihine kadar geçecek süre içinde Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenecek toptan eşya fiyat artışlarına göre bulunacak gerçek değerinin kanuni faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açmışlar, idare mahkemesi ise yaptırılan bilirkişi incelemesinde zarar miktarı fazla çıkmış olsa da taleple sınırlı olarak karar vermiştir. Bunun üzerine davacılar hem bilirkişi tarafından tespit edilen miktarın talep edilenden fazla olması hem de yaşanan yüksek enflasyona rağmen talep edilen miktarın güncellenmemesinin hukuka aykırı olduğundan bahisle kararı temyiz etmiştir. Danıştay ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Söz konusu kararı bu anlamda değerli kılan Danıştay tetkik hâkiminin ve karara muhalif kalan Danıştay üyesinin gerekçeleridir. Danıştay tetkik hâkimi:

“Bugün için, subjektif hak ihlallerinin giderilmesi yanında ve esas itibariyle idarenin hukuka uygunluğunu sağlamada en etkin yollardan birisi olarak görülen tazminat davalarında; uğradığı gerçek zararın hesaplanması ve sonuçta tazmin edilebilmesi sorumluluğu; sadece davacıya yüklenmiştir. Uzun yıllar devam eden yargılama sürecinde davada tazmini istenilen ve para olarak TL cinsinden ifade edilmesi zorunlu bulunan zarar tutarında enflasyon nedeniyle meydana gelen ve yasal faizle karşılanamayan değer kaybı da, hakkını aramasını maliyeti olarak davacının üzerinde bırakılmaktadır.

...

Uğranılan zararın aynı olarak giderilme olanağı bulunmayan tam yargı davalarında, tazmini istenilen zararın para olarak ve TL cinsinden ifade edilmesi zorunludur. Bu haliyle tazmini istenilen zarar ise, davaya konu edildiği tarihte uğranılan zarar miktarını ifade eder. Ülkemizde kronikleşen yüksek

³² Gözübüyük, Tan, **İdare Hukuku** C. II, s. 704.

³³ Bu hususta bkz.: 6459 sayılı Kanun gerekçesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0748.pdf>.

orandaki enflasyon, zarar tutarının davaya konu edildiği tarihle, yargılama süreci sonundaki hüküm tarihi arasında yasal faiziyle giderilemeyecek oranda değer kaybına neden olmaktadır. Dolayısıyla tazmini gereken zarar miktarı; zararın davaya konu edildiği tarihteki tutarının, tazmini gerekli görülen kısmının hüküm tarihindeki gerçek değeri karşılığıdır. Bunun tesbitinde ise, Devlet İstatistik Enstitüsünün toptan eşya fiyat endeksleri, objektif kıstas olarak alınmalıdır.

Aynı yönde karşıoy görüşü ise karara şu cümlelerle muhalefet etmiştir:

“... Ayrıca bir zararın aynen telafisi ve eski halin iadesi yolları bulunmayan idari yargıda açılan tazminat davasında zararın para olarak Türk Lirası cinsinden tanımlanması da zorunludur. Dolayısıyla idari yargıda dava açan ilgili, tazminini istediği zararı Türk Lirası olarak belirleyip dava dilekçesinde gösterecektir. Ancak zararını Türk Lirası olarak hesaplamak zorunda kalan ilgilinin, Türk Lirasının değerinde yargı yerinde karar verilmeye kadar geçen süre içinde ortaya çıkan eksilmenin giderilmesine de engel bulunmamaktadır. Zira kişinin istemi, dava tarihindeki zararının Türk Lirası karşılığını ifade etmektedir. Bu istemin karar tarihindeki reel değerinin tazmin edilebilmesi için ayrıca bir yasal dayanak aranmasına gerek yoktur. Anılan istemlerin, hakkaniyet ve nasafet ilkeleri çerçevesinde yargı yerinde değerlendirilmesi gerekir.

...

Kronikleşip, kurumlaşan enflasyon olgusunun, idare hukukunda da dikkate alınması zorunludur. Enflasyon olgusu gözardı edilip, gerçek yaşamın gerisinde kalınarak yapılan idari yargı denetiminin etkinliğinden yaptırım gücünden sözetmeye olanak görülmemektedir.

Öte yandan, paranın elde bulundurulması nedeniyle yoksun kalınan geliri karşılama amacıyla 3095 sayılı Yasayla düzenlenen yasal faiz uygulanması da, gerek niteliği, gerekse miktarı itibarıyla Türk lirasında enflasyon nedeniyle oluşan değer kaybını karşılamamaktadır.

Anayasanın 125 nci maddesinde yer alan "idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" kuralından hareketle, idari mevzuat değerlendirilip içtihatla belirlenen sorumluluk ilkelerine göre karara bağlanan idari yargıdaki tazminat davalarında da, enflasyon olgusu değerlendirilip, gerçek zararın tazmini yoluna gidilmelidir. Davanın açıldığı tarihle davanın karara bağlandığı tarih arasında Türk lirasında meydana gelen değer kaybının davacı üzerinde bırakılması, hakkaniyet ve nasafet ilkeleriyle bağdaştırılamaz.

Açıkladığım nedenlerle, davacının dava tarihinde Türk Lirası cinsinden ifade ettiği maddi zararının, istemle bağlı kalınmak suretiyle karar tarihindeki gerçek tutarının Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenen toplam eşya fiyat endekslerine göre hesaplanarak tazminine hükmedilmesi gerektiğinden, ...”³⁴

³⁴ Dan.10.D, E. 1995/6440, K. 1997/4796, T.24.11.1997, DD, S. 96, s. 604-610.

Kararın karşıoy ve Danıştay tetkik hâkiminin yukarıda yer verilen görüşleri düşünüldüğünde enflasyon nedeniyle meydana gelen değer kayıplarının mahkemece dikkate alınıp Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenecek toptan eşya fiyat endeksine göre hesaplanması gerektiğinin ifade edilmesi esasen bizim ve yukarıda yer verilen görüşlerin paralelinde bir çözüm getirilmeye çalışıldığını göstermektedir.

Benzer yönde AYİM'in verdiği bir kararda, askerlik hizmetini yürüttüğü sırada içinde bulunduğu aracın devrilmesi neticesinde felç olan davacı, Danıştay'da tam yargı davası açmış; mahkeme talep edilen tazminatın yıllık 6805 lira 51 kuruş olarak irat şeklinde ödenmesine hükmetmiş; ancak aradan geçen 27 yıl sonrasında verilen bu tazminatın değerinin çok düşmesi üzerine davacı bu tazminatın yıllık 10.000.000 liraya yükseltilmesi için AYİM'de yeni bir dava açmıştır. AYİM, enflasyon nedeniyle irat olarak hükmedilen tazminatın değerinin azalmasını yeni bir zarar olarak kabul etmiş ve bu yeni zararın yıllar sonra yeniden dava konusu yapılmasını kesin hüküm ilkesine aykırılık taşımayıp tazminatın değişen duruma göre yeniden belirlenmesine ve iradın yükseltilmesi istemiyle bağlı kalmayarak toptan bir tazminata hükmetmiştir. Aynı dava içerisinde olmayıp yıllar sonra açılan başka bir dava ile istenilen miktar artırımında bu nedenle ıslah ile ilgili bir talep yahut bir tartışma bulunmadığı görülse de, davada olumsuz ekonomik şartlar, enflasyon ve para değerinin yitirilmesi neticesinde irat şeklinde hükmedilmiş olan tazminatın gelinen noktada değerinin çok düşmesi neticesinde davacının irat istemiyle bağlı kalınmaksızın toptan bir tazminata hükmedilmiştir³⁵. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere zaten bu minvaldeki kararlarda, yani talep edilen miktarın değersizleşmesi neticesinde tazminatın anlamını yitirdiği davalar bakımından uygulanması gereken ya da tartışılması gereken müessese ıslah müessesesinden ziyade yeniden değerlendirme imkânıdır. Her ne kadar bu davada devam eden bir yargılama olmayıp ayrı bir dava ile talep edilen enflasyon farkı olduğu gözlemlense de sonuçlanması çok uzun süren davalar bakımından dava açılırken dava dilekçesinde talep edilen miktarla bağlı kalınmaması ve hükmün verildiği tarihe kadar olan süreçteki enflasyon ve para değerindeki kayıpların göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindeyiz. Söz

³⁵ AYİM.2.D, E. 1991/74, K. 1992/913, T. 29.12.1992, **AYİM Dergisi**, S. 8, Ankara, Genelkurmay Basımevi, 1994, s. 668-685.

konusu AYM kararının da bu anlamda yeniden bir değer belirlenmesi ve taleple bağı kalmadan tazminatın miktarının hesaplanması açısından kanaatimizi destekleyen bir karar olarak ifade edilmesi mümkündür.

Bunun yanında AYM'nin de enflasyon oranı nedeniyle başvurucunun uğradığı zararın geç tazmin edildiğinden bahisle gerçek zararı karşılamaktan uzak bir miktara dönüştüğü ve değer kaybı dikkate alındığında başvurucunun üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olduğundan bahisle Anayasa m. 35'te düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair verdiği bireysel başvuru kararları bulunmaktadır³⁶.

Enflasyon nedeniyle meydana gelecek kayıpların önlenmesi için bir diğer yöntem de yabancı para veya altın fiyat endeksine göre hesaplama dır. Tam yargı davaları bakımından hükmedilecek tazminatın şekline, zarara ve tazminata ilişkin olarak zararın yabancı para üzerinden hükmedilmesinin mümkün olup olmadığına ilişkin İYUK'ta kanuni bir düzenleme bulunmadığından özel hukuk hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir³⁷. Mahkemenin zarar miktarını Türk Lirası olarak belirleyip tazminata da Türk Lirası üzerinden hükmederse bu durumun hukuka uygun olmayacağı, zira davacının kur kaybı sebebiyle ayrıca bir dava açmak zorunda kalacağı ifade edilmiştir³⁸. Belirtmek gerekir ki bu görüşe katılmak pek mümkün değildir. Zira İYUK m. 31 gereği ancak açık atıfta bulunulan durumlarda özel hukuk hükümleri idari yargıda uygulanabilir.

Altın veya yabancı para karşılığı Türk Lirası üzerinden dava açılmaması ise enflasyondan kaynaklanan değer kayıpları sorununun bir başka boyutunu oluşturmaktadır. Bu durumda davacı davayı açarken talep ettiği zarar miktarını davanın sonuçlanmasıyla yabancı para veya altın karşılığı Türk Lirası üzerinden tahsil edilecek olan miktara çevrilmesi imkânı da bulunmamaktadır. Zira dava

³⁶ AYM, BB. Baş. No. 2013/6880, T. 23.03.2016, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, E.T. 23.05.2019.

³⁷ Nami Barlas, "Adli ve İdarî Yargıda Haksız Fiil Tazminatına Yabancı Para Üzerinden Hükmedilmesi Mümkün Müdür?", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C.I. Özel Hukuk, S. 2004/1, İstanbul, 2006, s. 9-23, s. 286, 287.

³⁸ Barlas, "Adli ve İdarî Yargıda Haksız Fiil Tazminatına Yabancı Para Üzerinden Hükmedilmesi Mümkün Müdür?", s. 288.

açarken dava konusu miktarın belirli olması ve Türk Lirası üzerinden talep edilmesi gerekmektedir³⁹. Bu durumda ise bilhassa dava süreci uzun olan uyuşmazlıklarda Türk Lirasının değer kaybı yabancı para veya altın karşılığı Türk Lirası üzerinden dava açılmaması nedeniyle telafi edilememektedir.

e. Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması İmkânının İdari Yargıda Bulunmaması

İdari yargıda dava açma süresinin kısa olması ve alacağın bir kısmının talep edilerek fazlaya ilişkin hakların daha sonra ileri sürülmesinin kabul edilmemesi⁴⁰ ve 6459 sayılı Kanun değişikliğinden önceki dönemde ıslah müessesesinin de bulunmaması⁴¹ tam yargı davaları bakımından talep sonucunun önemini artırmıştır.

Fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak tam yargı davası açıldığı durumda ise ilk davanın sonuca bağlanması için geçen sürede saklı tutulan kısım için dava açma süresinin de geçmesi muhtemeldir⁴². Öte yandan fazlaya ilişkin hakların talep edildiği yeni davanın ilk davada verilen hükmün tebliğinden itibaren işleyecek yeni bir dava açma süresi içinde açılabileceği yönünde kararlar da bulunmaktadır⁴³. Oy çokluğuyla hüküm tesis edilen bir kararda Danıştay:

“... Bir idari işlemde doğan ve iptal ve tam yargı davasının birlikte açıldığı tarihte kesin miktarı belli olmayan zararların kalan kısmını iptal ve tam yargı davasıyla ilgili kararın, bu karara karşı kanun yollarına başvurulmuşsa verilecek kararın tebliğinden itibaren 12. maddede öngörülen süre içinde ayrıca açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceğini kabul etmek gerekir. 2577 sayılı Yasanın metni yukarıya alınan 12. maddesinin idari işlemlerden doğan ve iptal ya da iptal ve tam yargı davalarının açılmasından sonra da devam etmekte olan zararlarla ilgili olarak tam yargı davası açma hakkının belirtilen biçimde kullanılmasını engelleyici bir hüküm içermediğini vurgulamak gerekir. 12. madde idari işlemlerden doğan zararlarla ilgili tam yargı davasının idari işlemin tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan veya iptal davasıyla birlikte açılmasını zorunlu kılmadığına ve hukuka aykırı idari işlemler nedeniyle uğranılan gerçek zararların Anayasanın 125. ve 2577 sayılı Yasanın 2. maddelerinde yer alan buyurucu kuralları ile hukuk devleti ilkesinin doğal gereği olarak işlemi tesis eden idarece tam olarak karşılanmasının

³⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 516.

⁴⁰ Ünlüçay, “İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu”, s. 8.

⁴¹ Yasin Sezer, Uğur Bulut, “İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli”, **TBB Dergisi**, Y. 2016, S. 116, s. 213-246, s. 220.

⁴² Gözler, **İdare Hukuku**, C.II, s. 1366; Birttek, “Tam Yargı Davalarında Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması ve Anayasa Mahkemesi’nin 12.06.2008 Tarihli Kararı”, s. 23.

⁴³ Dan.5.D, E. 1991/1075, K. 1992/3154, T. 23.11.1992, E.T.: 03.12.2018, KBB.

gerekmesine binaen bu tür işlemlerden doğan ve süregelmekte olan zararların, 12. maddede öngörülen süre koşuluna uyulmak kaydıyla, kısımlara ayrılarak da dava konusu edilebileceğini kabul etmek gerekir. Bu kabulün, dayanağı yukarıda belirtilen gerekçelere göre, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun sözü edilen ve "kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda, idari işlemin neden olduğu zararın miktar olarak tesbitinin mümkün olmadığı hallerde, dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabilmesi"ne ilişkin kararı ile çelişen bir yönü bulunmadığı ayrıca belirtilmesi gereken bir husustur.

Açıklanan hukuksal durum nedeniyle Mahkemenin, askerlik dönüşü göreve başlatılmayan ve açtığı dava sonucunda bu yoldaki işlemin iptali ile kendisine dava tarihine kadar olan zararları karşılığı 243.000.- lira ödenmesine karar verilen davacının iptal kararının tebliği üzerine göreve başlatılınca kadar geçen sürede doğan zararının kalan kısmının karşılanması için açtığı davayı esaslan karara bağlamasında hukuka aykırılık görülmemiştir."

Davacının iptal ve tam yargı davasını birlikte açtığı davada karşıoy ise: "... yani işlemin iptali ile bu işlemde doğan zararın tazminini birlikte dava etmiştir. Artık diğer olanaklara başvurmaz. Esasen zarar aynı işlemde doğmuş bulunduğu göre bu zararın giderilmesini iki ayrı davada istemek işlemin parçalanması anlamına gelir ki buna da hukuken olanak yoktur." diyerek iptal ve tam yargı davasının birlikte açıldığı davada İYUK m. 12 hükmü gereği tekraren bir tam yargı davası açılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davacıya kanunda yer almayan bir dava açma süresi verilmiş olduğundan doğru olmayacağı ifade edilmiştir⁴⁴. Ayrıca konu kesin hüküm bakımından da değerlendirildiğinde, tam yargı davası neticesinde verilen hükmün taraflar için kesin hüküm teşkil edeceği kabul edilmektedir⁴⁵. Bu durumda fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmayan ve mecburen dava dilekçesinde bir miktar göstererek tam yargı davası açan davacı, sonradan yeni bir dava ile aynı idari işlem veya eylemden kaynaklanan ek bir tazminat talep edemeyecektir⁴⁶. İdarenin iptal kararının gereğini uygulayacağı zamana kadar davacının zararının devam etmesi ihtimali ve ıslah imkânıyla davacının nihai karar anına kadar talep sonucunu artırabilmesinin de tam olarak ihtiyaçları giderecek nitelikte olmadığından idari yargıda da medeni usul hukukunda olan belirsiz alacak davasına benzer; fakat idari yargının kendine özgü hususlarını da dikkate alan bir

⁴⁴ Sezer, Bulut, "İdarî Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli", s. 235.

⁴⁵ Onar, **İdare Hukuku Umumi Esasları** C.III, s. 1804, 1805.

⁴⁶ Sezer, Bulut, "İdarî Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli", s. 235, 236.

belirsiz tam yargı davası açma imkânının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁷. Kanaatimizce söz konusu kararda esasen ilk davada verilen kararın uygulanmasındaki gecikme, kendi süresi olan yeni bir tam yargı davasıdır. Yeni tam yargı davasının süresi de gecikmenin bittiği tarihten başlar.

2. İslah Müessesesinin Bulunmadığı Dönemde Alternatif Çözüm Yöntemleri

a. İdari Yargı Yerlerinin İçtihatları ile Miktar Belirtmeden Dava Açabilme İmkânı

Yukarıda da belirtildiği üzere idari yargıda tam yargı davası açılırken dilekçede uyuşmazlık konusu miktarın gösterilmesi esastır. Buna istisna olarak Danıştay içtihadı ile getirilmiş olan *“kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda, idari işlemin neden olduğu zararın miktar olarak saptanmasının mümkün olmadığı hallerde”*⁴⁸ uyuşmazlık konusu miktarın belirtilmeden dava açılabilmesi imkânı getirilmiştir. Ayrıca AYİM’in de verdiği bir kararda dava açıldığı esnada zarar miktarının tam olarak belirlenmesi mümkün olmazsa dava konusu miktarın dava dilekçesinde belirtilmeden de tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir⁴⁹. Söz konusu kararlarda idari işlemin neden olduğu zararın tespitinin mümkün olmadığı durumlarda İYUK m. 3/2- (d) bendine içtihat yoluyla istisna getirilmek suretiyle miktar belirtilmeksizin dava açılabileceğine karar verildiği görülmektedir. Ancak Danıştay kararında da belirtildiği üzere idari işlemin neden olduğu zararın tespitinin mümkün olduğu yıkım, kamulaştırma gibi davalarda miktar gösterilmeden dava açılmaz. Belirtmek gerekir ki söz konusu kararlar ile getirilen imkân, ıslah ya da kısmi dava olarak nitelendirilemez. Zira kısmi davada ve ıslahta davacının bir miktar belirlediği dava dilekçesi ile dava açtığı görülmekteyken, Danıştay’ın burada verdiği karara göre davacı sadece zararın tazminini talep

⁴⁷ Sezer, Bulut, “İdarî Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli”, s. 241, 242.

⁴⁸ DİBGK, E. 1983/1, K.1983/10, T. 29.12.1983, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁴⁹ AYİM.1.D, E. 1988/289, K. 1989/213, T. 30.05.1989, Karar için bkz.: Özgüldür, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, s. 338; benzer yönde bkz.: AYİM.2.D, E. 2008/1089, K. 2009/630, T. 20.05.2009; AYİM.2.D, E. 2009/31, K. 2009/557, T. 13.05.2009, kararlar için bkz.: Kazım Gültekin, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davalarında Tazminat Miktarının Değiştirilmesi”, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, S. 26, Ankara, Genelkurmay Basımevi, s. 3-10, s. 5, dp. 5.

etmesinin yeterli olduğu ve ayrıca bir miktar belirtmesine gerek olmadığından fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğu yönünde de açık bir irade beyanının bulunmasına da lüzum bulunmamaktadır. Bu açıdan idari işlemlerden doğan zararların tazmini için miktar gösterilmeden sadece tazmin talebini içeren tam yargı davası açılabilme imkânı kısmi dava ve ıslah müesseselerinden farklı ve idari yargı yerlerinin içtihat yoluyla geliştirdiği nev-i şahsına münhasır bir dava açma biçimi olduğu ifade edilmektedir⁵⁰.

29.12.1983 tarihli Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararında uyuşmazlık, bir polis memurunun meslekten ihraç cezasına karşı iptal davası söz konusudur. Davacı söz konusu kararın iptaliyle birlikte bu karar nedeniyle uğradığı zararları talep etmiş; ancak dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktarı göstermemiştir. Danıştay 3. Dairesi, ilgili idari işlemi iptal etmekle birlikte miktarın dava dilekçesinde gösterilmemesi ve harcın yatırılmaması sebebiyle tazminat talebini reddetmiş, iptal kararının tebliğinden itibaren süresi içinde tam yargı davası açılabileceğine karar vermiştir. Davacı ise 3. Daire kararı ile mülga 2. Mürettep ve 5. Daire kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesini talep etmiştir. Çünkü 2. Mürettep ve 5. Daire kararlarında idari işlemin iptaline karar verilerek miktarı gösterilmeden açılan tam yargı davası kabul edilmekle birlikte ödenecek miktar hesaplanmaksızın sadece ödenecek aylıklar, yan ödemeler gibi kalemler belirtilmektedir. Kararda bilhassa kamu görevlileriyle ilgili karar ve işlemlerden kaynaklanan zararların aydan aya verilen maaş ve sair ödemelerden oluşması nedeniyle bu tip zararların işlem yapıldığı anda tespitinin olanaksız olduğu ve işlem yürürlükte kaldığı müddetçe zararın da devam edeceği belirtilmiştir. Bunun yanında İYUK m. 12 gereği iptal davasıyla birlikte tam yargı davası açma imkânı bakımından da durum ele alınmıştır. İptal ve tam yargı davasının birlikte açıldığı sırada zarar miktarının belirlenemediği durumlarda, dava dilekçesinde zarar miktarının her halükârda belirtilmesi zorunluluğu olursa iptal davasıyla beraber tam yargı davası açma imkânı kullanılamayacaktır. Bu nedenlerle; “... yasadaki *"tazminat miktarının dava dilekçesinde gösterileceği"* yolundaki kurala mutlak bir

⁵⁰ Birtok, “Tam Yargı Davalarında Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması ve Anayasa Mahkemesi’nin 12.06.2008 Tarihli Kararı”, s. 26; Gültekin, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davalarında Tazminat Miktarının Değiştirilmesi”, s. 6.

*anlam vermemek ve bu kural nedeniyle, iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılabilmesine ilişkin bir yasal hakkın kullanılmasının engellenemeyeceğini, kuralın ancak tam yargı davası açıldığı tarihte zarar miktarının saptanabildiği durumlar için bağlayıcı nitelikte olduğunu kabul etmek ve uygulamayı bu yoruma dayandırmak zorunludur.*⁵¹ denilerek İkinci Mürettep ve Beşinci Daire kararları doğrultusunda içtihatların birleştirilmesine karar verilmiştir. Kararda yalnızca talep konusunun dilekçede gösterilmesine istisna tanınmasıyla yetinilmemiş, bu durumlarda tazminatın hükümde açık olarak yer almadan zarar kalemleri olarak belirtilmesiyle yetinilebileceği “*Bu tip davalarda da ödenecek olan hakları ismen belirtmek, başka bir deyimle tam yargı isteğine ilişkin hükmün hukuki çerçevesini açıklamak yeterlidir.*” cümlesiyle ifade edilmiştir. Yani İçtihadı Birleştirme Kararına göre dilekçede miktar gösterilmeksizin tam yargı davası açılacak ve bu dava neticesinde tesis edilecek hükümde de herhangi bir tazminat miktarı yer almayabilecektir⁵². Ayrıca Danıştay’ın söz konusu kararı verdiği tarihte İYUK’ta hükmedilen tazminat miktarının hükümde yer alması gerektiğine dair düzenleme yürürlükte idi. Buradan yola çıkılarak Danıştay’ın yürürlükte olan mevzuat düzenlemesine rağmen tazminat miktarını hesap etmenin imkânsız olduğu hallerde miktarı tam olarak hesaplamaksızın karar verilebileceği görüşünde olduğu ifade edilmiştir⁵³. Bu karar üzerine idarenin belirleyeceği miktarda bir uyuşmazlık olursa bu hal de elbette ayrı bir dava konusu olabilecektir. Bu takdirde yargı kararının uygulanması sorunu gündeme gelecektir.

Karar her ne kadar kamu görevlileriyle ilgili davalar nedeniyle verilmiş olsa dahi miktar belirtme zorunluluğunun “*zarar miktarının davanın açıldığı tarihte tespit edilebildiği halleri kapsadığını kabul etmek gerekir*” ifadesi genel bir ifadedir ve zarar miktarının davanın açıldığı tarihte tespit edilemediği tüm uyuşmazlıklarda uygulanabilecek nitelikte olduğu dile getirilmiştir. Bu görüşe göre Danıştay ve idari yargı yerleri idari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda zararın belirtilmesi

⁵¹ DİBGK, E. 1983/1, K. 1983/10, T. 29.12.1983, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁵² Sezer, Bulut, “İdarî Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli”, s. 228, bu duruma benzer bir imkânın İsviçre Hukukunda davacının miktar belirtmeksizin dava açabilme imkânı olduğunu ve bu davanın “Takdir Davası (Ermessenklage)” olarak adlandırılan bu davanın belirsiz alacak davasının bir türü olduğu hk. bkz.: Hakan Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107)**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011, s. 23.

⁵³ Sezer, Bulut, “İdarî Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli”, s. 230.

hususunda bu İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca karar vermelidir⁵⁴. Zararın belli olmadığı ya da hemen tespit edilemediği durumlar sadece idari işlemlerden kaynaklanan zararlar için değildir. İdari eylemlerden kaynaklanan zararlar da dava tarihinde belirli olmayabilir. Bu hususta da Danıştay'ın işlemlerden kaynaklanan zararlar için yaptığı bu yorumu eylemlerden kaynaklanan zararlar nedeniyle açılan davalar için de yapmasının mümkün olabileceği belirtilmiştir⁵⁵.

Belirtmek gerekir ki 1983 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına dayanarak zarar miktarının davanın açıldığı tarihte belirlenemediği tüm uyuşmazlıklarda bu İBK gereğince miktar belirtmeden dava açılabilmesi görüşüne tam olarak katılamıyoruz. Zira söz konusu İBK'nın netice kısmında yazıldığı üzere “... içtihadın, kamu görevlilerine ilişkin mevzuattan doğan uyuşmazlıklarda, İdari Yargılama Usulü Kanununun 3/d maddesinde yer alan “tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde gösterileceği” yolundaki hükmün, ancak bunun mümkün olduğu, yani zarar miktarının hesaplanabileceği durumlar için uygulama alanı bulunduğu, kamu görevlilerini ilgilendiren mevzuat dolayısıyla zararın tespit edilememesi nedeniyle uyuşmazlık konusu miktarın dilekçede gösterilmemiş olmasının iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılmasını engellemeyeceği, dolayısıyla zarar miktarının tespitinin mümkün olmadığı hallerde dava dilekçesinde uyuşmazlık konusu miktar gösterilmeden tam yargı davası açılabilmesi ...” özellikle belirtildiğinden kamu görevlilerine münhasıran ve ancak zarar miktarının belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda miktar belirtilmeden dava açılabilmesi çıkarımında bulunulabileceği kanaatindeyiz. Ancak söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararında “Her türlü idari işlemler nedeniyle ,iptal ve tam yargı davasının birlikte açılabilmesini mümkün kılmak ve yasaya işlerlik kazandırmak için, uyuşmazlık konusu miktarın dava dilekçesinde, hükmedilen tazminat miktarının ilamda gösterileceğine ilişkin hükümleri daha yumuşak yorumlamak, yani bu hükümlerin zarar miktarının davanın açıldığı tarihte tespit edilebildiği halleri kapsadığını kabul etmek gerekir.” denilmesi de kanımızca ilgili kararın içinde olmasa da sonradan hükmedilecek Danıştay içtihatları ile zarar miktarının davanın açıldığı tarihte tespit edilemediği durumların belirlenmesi ve bu kritere uygun olacak

⁵⁴ Yıldırım, **İdari Yargı**, s. 488.

⁵⁵ Yıldırım, **İdari Yargı**, s. 488-489.

davalar özelinde miktar belirtilmeden dava açılmasının yolunu açtığını söylemek gerekir. Bir başka deyişle ilgili İçtihadı Birleştirme Kararında esasen sadece kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklar için bir istisna getirilmişken başka istisnaların getirilmesini ise daha sonradan verilecek idari yargı yeri kararlarına bırakmıştır.

1983 tarihli İBK ile ilgili son olarak, her ne kadar 6459 sayılı Kanun ile getirilen ıslah düzenlemesiyle birlikte Danıştay'ın 1983 tarihli içtihadındaki davacıyı korumaya yönelik yorumuna ihtiyaç kalmadığı ifade edilse de⁵⁶ iki durumun her zaman aynı şeyi ifade etmeyeceği ve Danıştay içtihadındaki yorumun yine de kullanılabileceği kanaatindeyiz. Zira söz konusu Danıştay içtihadına benzer nitelikte bir uyuşmazlık olduğunda miktar belirtilmeden dava açabilme imkânı, dava sırasında ıslah yapabilme imkânından daha kullanışlıdır. Çünkü ıslah için şekli birtakım şartların yerine getirilmesi gerekirken miktar belirtilmeden dava açılması için o içtihadı benzer nitelikte bir uyuşmazlık olduğunu belirtmenin yeterli olacağı kanaatindeyiz. Ancak miktar yargılama içinde örneğin bilirkişi incelemesi sonucu ortaya çıktığında artık ıslah yapılması gerekecektir.

b. Uyuşmazlık Miktarının Hukuki Yollarla Belirlenmesi

(1) İYUK m. 12 Uyarınca İptal Davasının Sonuçlanmasının Ardından Tam Yargı Davası Açabilme İmkânı

İYUK m. 12 gereği, ilgililer önce iptal davası açıp davanın karara bağlanması ile ilgili kararın ya da kanun yoluna başvurulmuşsa ilgili kararın tebliğinden itibaren dava açma süresi içinde tam yargı davası açabileceklerdir. İlgililerin iptal davası açıp bunu kazanmalarının üzerine açacakları tam yargı davasını kazanma ihtimalleri yüksektir. Ancak belirtmek gerekir ki iptal davasının kazanılması açılacak tam yargı davasını da mutlaka kazanılacağı anlamına gelmediği gibi iptal davası reddedilse dahi sonrasında açılacak tam yargı davası reddedileceği anlamına gelmemektedir⁵⁷.

Bu imkân sayesinde esasen tam yargı davasına konu edilecek olan miktar belirlenmemekte, sadece açılacak olan tam yargı davasının kazanılma ihtimali iptal davası ile ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle uyuşmazlık konusu miktarın belirlenmesi

⁵⁶ Serkan Çınarlı, Baykal Ağar, “İdari Yargılama Hukukunda Dava Değerinin Artırılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. XII, S. 129, 2017, s. 28.

⁵⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, s. 313.

açısından tam manasıyla bir çözüm sunan bir yöntem değildir. Sadece davacının, dava açarken uyuşmazlık miktarını davanın reddedilmesinden çekinerek olması gerekenden daha az talep etmesini bertaraf edecek bir imkân olduğu söylenebilir. Ayrıca iptal davası sonuçlanana kadar tarafın zararını tespit ettirmek için süre kazanmasını sağlaması açısından da etkililiği olduğunu söylemek mümkündür.

(2) İYUK m. 13 Uyarınca İdareye Başvuruda Bulunma Yöntemi

Belirtmek gerekir ki farklı bir durum da olsa aynı imkân İYUK m. 13 için de geçerlidir. Zira idari yargı yerleri tarafından ıslah müessesesinin kabul edilmediği dönemde davacılara açacakları tam yargı davalarında dava konusu miktarı belirlemek için İYUK m. 13 düzenlemesi gereğince idareye müracaat ederek süre kazanmaları ve bu süre içerisinde de gerçek zararı tespit ettirerek tespit edilen miktar üzerinden dava açmak gibi bir imkânları bulunmaktadır. Ancak bu durumun dava açıldıktan sonra işletilmesi mümkün değildir. Çünkü bu süreçte dava açma süresi sona erecektir. Bu yüzden bu yolun da pratikte pek uygulama alanı olmadığı ya da en azından problemlere yol açabileceği ifade edilmiştir⁵⁸.

(3) Tam Yargı Davalarında Gerçek Zararın Tespiti İçin Önce Adli Yargıda Dava Açma Yöntemi

İdari yargıda ıslahın bulunmadığı dönemde dava değerini artıramayan ve fazlaya ilişkin haklarını saklı tutma imkânı da bulunmayan davacı için yapılması gerekenin tam yargı davası açmadan önce zarar miktarı tespit ettirmesi olduğu ve bunun için de etkili olan yöntemlerden birisinin idari yargıda dava açmadan önce adli yargıda zarar miktarının tespiti için bir dava açmak olduğu ifade edilmiştir⁵⁹. Ancak bu yolun da yalnızca İYUK m. 13 bağlamında dava açma süreleri göz önüne alındığında uygulanabilir olsa da idari yargının müstakil niteliğine zarar verdiği, İYUK m. 12 anlamında ise bu yola başvurulmasının uygulamada pek mümkün

⁵⁸ Çınar, “Mahkemeye Erişim Hakkı Kapsamında İdari Yargıda Islah”, s. 494.

⁵⁹ Özelçi, Simil, “İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu”, s. 1741, 1742.

görünmediği ayrıca usul ekonomisi açısından da isabetli bir yol olmadığı⁶⁰ ifade edilmiştir⁶¹.

c. İYUK m. 31 ve Mülga AYİM Kanunu m. 56 Kapsamında Islahın Uygulanması

İdari faaliyetlerin yapısı gereği esnek olmasından ve kamu hizmetlerindeki artışlardan ötürü bu faaliyetleri denetleyecek yargı yeri olan idari yargılama usulünün etraflı düzenlenmesini imkânsız hale getirdiğinden idari yargılama usulünde yargılama kurallarının adli yargıdaki kadar ayrıntılı düzenlenmediği görülmektedir⁶². İdari yargıda düzenlenmemiş olan bazı durumları kanun koyucu medeni usul hukukunda bulunan usul hükümlerine atıfta bulunmak suretiyle düzenlemiştir⁶³. Söz konusu durumda ise iki tartışma ortaya çıkmıştır. Bunlardan birincisi atıfta bulunan müesseselerin idari yargıda nasıl uygulanacağı hususu, ikincisi ise hiç atıfta bulunulmayan durumlarda yine de medeni usul hukuku hükümlerinden faydalanılıp faydalanılmayacağı hususudur. Islah müessesesi ilgili İYUK ve mülga AYİM Kanununda atıfta bulunan müesseseler arasında sayılmadığından ikinci tartışma üzerinden açıklama yapmak gerekir.

⁶⁰ Bahadır Apaydın, “6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 222.

⁶¹ Özelçi, Simil, “İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu”, s. 1747.

⁶² Kenan Aral, **Danıştay Muhakeme Usulü**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1965, s. 25; Yaşar Eroğlu, “Danıştay Kanunuyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Atıf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Danıştay’da Uygulanışı”, **DD**, S. 8, 1973, s. 24-32, s. 24; Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 350.

⁶³ 2577 sayılı İYUK m. 31/1: “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimın 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 sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 5/4/1990-3622/11 md.; Değişik:10/6/1994-4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı (...)(2) Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/22 md.) Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.*”

1602 sayılı mülga AYİM Kanunu m. 56: “*Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hakimın davaya bakmaktan memnuiyetini gerektiren haller, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, bağlılığı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım ve duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/21 md.) Bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.*”

İYUK m.31 ve mülga AYİM Kanunu m. 56'da atıfta bulunulmayan durumlar için iki görüş ortaya çıkmıştır. İlk görüşe göre; açıkça atıfta bulunulmayan durumlarda boşluk olması halinde Danıştay'ın bir içtihat mahkemesi olmasından yola çıkılarak hukuk muhakemeleri hükümlerinden yararlanılarak doldurulması gerektiği belirtilmiştir⁶⁴. Hatta aksi yorumun hukuku dar bir açıdan yorumlamak olduğu ve birçok hak ihlaline sebep olabileceği ifade edilmiştir⁶⁵. Nitekim Danıştay da bu görüşe paralel olarak 1937 tarihli bir kararında “... *aslan hususî hukuk münasebetlerine mütenazır olan tahkim hakkında idarî kazanın mahkeme usulleri bir hüküm sevketmemiş olmakla beraber inşa ve binası adlî kazadan farklı olan idarî kazada hâkimin adlî esaslardan ilham alması umumen kabul edilmiş hukuk kaidelerindendir.*”⁶⁶ şeklinde hüküm tesis etmiştir. Ancak sonraki dönemde Danıştay, eski içtihadından vazgeçerek sadece Kanunda atıfta bulunulan hususlarda hukuk muhakemeleri usulünün uygulanacağını ifade etmiştir⁶⁷. Buradan yola çıkan diğer görüş ise atıfta bulunulmayan hususlarda hukuk muhakemeleri hükümlerinin uygulanamayacağını zira atıfta bulunulan hususların sınırlı sayıda sayıldığını (numerus clauses) ifade etmiştir. Nitekim ıslah hususunda Danıştay da genel olarak bu yorumu benimsemiş ve İYUK m. 31'de ıslah müessesesi sayılmadığından davanın ıslahının mümkün olmadığı yönünde hüküm tesis etmiştir⁶⁸. Ayrıca atıfta bulunulan müesseselerden bazılarının idari yargıda özel olarak düzenlenmiş olması durumunda, hukuk muhakemeleri usulüne atıfta bulunulan düzenlemelerinin bu özel düzenlemelerle birlikte uygulanacağı, bazı atıfta bulunulan müesseselerin ise idari yargının özellikleri göz önüne alındığında idari yargıda uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir⁶⁹.

⁶⁴ Eroğlu, “Danıştay Kanunuyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Atıf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Danıştay'da Uygulanışı”, s. 24.

⁶⁵ Aral, **Danıştay Muhakeme Usulü**, s. 25.

⁶⁶ DDUHK, 37/238, T. 09.08.1937, **DKD**, S. 1, s. 60.

⁶⁷ DDGK, E. 52/154, K. 54/33, karar için bkz.: Eroğlu, “Danıştay Kanunuyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Atıf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Danıştay'da Uygulanışı”, s. 25.

⁶⁸ Dan.13.D, E. 2005/10077, K. 2008/3631, T. 08.04.2008, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁶⁹ Metin Günday, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı”, **İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Yayınları, No. 63, 2001, s. 79-86, s. 81-83; M. Ezhan Doğrusöz, “İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na Yapılan Atıf Düzenlemesi”, **Legal Mali Hukuk Dergisi**, 2006, S. 20, s. 1925-1937, s. 1933; Birtok, “Tam Yargı

Bütün bu tartışmalar ışığında ıslah müessesesinin atıfta bulunulan bir müessese olmaması hususu AYM'ye de taşınmış ve yüksek mahkeme oyçokluğu ile verdiği kararda⁷⁰ o tarihte İYUK m.31'de tazminat miktarının artırılması için ıslah müessesesine yer verilmediğinden idari yargıda ıslahın uygulama alanı olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca ıslah müessesesine idari yargıda yer verilmemesinin kanun koyucunun takdir alanında olduğu ve adli yargı ile idari yargının birbirinden farklı özellikler taşıdığından bahisle her iki yargı düzeninde davacı ve davalı konumunda bulunanların aynı durumda bulunmadıkları, bu nedenle aynı kurallara tabi tutulmalarının gerekmediğinden Anayasa'nın 2 ve 10. maddelerine aykırılık bulunmadığına karar vermiştir. Kararın karşıoy gerekçesinde ise idari yargıda adli yargıya kıyasla dava açma süresinin daha uzun olması ve bu uzun sürelerde ek dava açılıp maddi ve manevi zararların talep edilebilir olmasına rağmen AYM'nin 1999 yılında medeni usul hukukunda müddeabihin ıslah yoluyla artırılmasını engelleyen hükmün iptali ile ıslah imkânıyla davada müddeabihin artırılmasının önünü açtığı belirtilerek Anayasa'nın 2, 36, 125 ve 141. maddelerine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında dava konusu kuralın birçok konuda HUMK'a atıf yaptığı halde ıslah müessesesinin istisna tutulmak suretiyle gerçekte uğranılan zararın tazminini güden adli yargıdaki tazminat davalarından özü itibarıyla farklılık içermeyen tam yargı davaları bakımından kısıtlama öngören olumsuz düzenlemenin eşitlik ilkesi bağlamında da Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmiştir. Karara gerekçe yönünden muhalif görüş ise daha önce AYM kararıyla iptal edilmiş olan adli yargıda, o Kanunda açık bir hükmün varlığı nedeniyle tam olarak alakası bulunmadığından iptale konu düzenlemenin Anayasa'nın 10 ve 142. maddelerine aykırı olmadığı, sorunun idari yargı ve kanun koyucunun sorunu olduğu görüşüne yer vermiştir.

Söz konusu AYM kararı doktrinde eleştirilmiştir. Buna göre AYM, ıslah müessesesinin işlevi ve uygulama alanının ne olduğu konusunda yeterli bir inceleme yapmadığı ve ıslah müessesesinin maddi gerçeği ortaya çıkarmadaki işlevi düşünüldüğünde idari yargıda re'sen araştırma ilkesinin bulunması nedeniyle ıslah

Davalarında Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması ve Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2008 Tarihli Kararı", s. 23.

⁷⁰ AYM, E. 2004/106, K. 2008/121, T. 12.06.2008, E.T.: 03.12.2018, KBB.

müessesesinin uygulanamazlığının doğru olmadığı ifade edilmiştir⁷¹. Öte yandan usul hukukunda geçerli olan biçimselliğin asla maddi anlamda gerçekliğin ortaya çıkmasına engel olmaması gerektiği aksi düşüncenin benimsenmesi halinde bireylerin usul kurallarını bilmedikleri için haklarını kaybetmeye neden olacağı ve bu durumun hukuk devleti anlayışına uygun olmadığı usul kurallarının katı bir biçimde yorumlanmaması gerektiği, asıl amacın adalete hizmet olması ve usul kurallarının usuli hakkaniyet ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği öne sürülmüştür⁷². Bunun yanında idari yargıda ıslahın bulunmadığı dönemde hukuk muhakemeleri usulüne atıf yapılmak suretiyle değil idari yargıda düzenleme yapılarak ıslah müessesesinin idari yargı bakımından işlerlik kazanması gerektiği ifade edilmiştir⁷³.

d. Anayasa m. 90 Kapsamında AİHM İçtihadının Uygulanması

AİHM'in Türkiye aleyhine ihlal kararı verdiği Okçu-Türkiye davasında mahkeme, AİHS m. 46 gereği verilmiş olan ihlal kararı bağlamında Türkiye Devletinin ve bütün organlarının ulusal düzeyde alınan kararlarını AİHM'in yerleşik içtihadı çerçevesine uyumlu hale getirmek için gerekli tüm önlemleri alması gerektiğini ifade etmiştir. Zira devletin AİHS m. 41 gereği tazminat ödemiş olması, ihlal kararının iç hukuktaki etki ve sonuçlarını ortadan kaldırma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bu yükümlülük her durumda yargı organına yönelik olmayabilir. Yükümlülük bazen de yasama ve idari uygulamanın değiştirilmesine dönük de olabilmektedir⁷⁴. AİHM, Anayasa m. 90/5 gereği iç hukukun bir parçası olup AİHS m. 46 gereği, AİHM tarafından tespit edilen ihlalin etki ve sonuçlarının ortadan kaldırılması gerekli ve zorunludur⁷⁵.

Okçu-Türkiye kararında AİHM, AİHS m. 46 gereği iç hukukun AİHM içtihadı doğrultusunda bütün organların gereğini yapmalarını belirtmesine rağmen iç hukukta

⁷¹ Özelçi, Simil, "İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu", s. 1731-1734.

⁷² Yılmaz, (Medenî Yargılama Hukukunda) Islah, s. 46, 47.

⁷³ Özelçi, Simil, "İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu", s. 1746.

⁷⁴ Oğuz Sancakdar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hâkiminin Vereceği Kararlara Etkisi", **Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No.74, 2007, s. 211-293, s. 214.

⁷⁵ Sancakdar, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hâkiminin Vereceği Kararlara Etkisi", s. 288.

söz konusu karardan sonra mahkemeler nezdinde uyum sağlanamamış ve Anayasa m. 90 işletilmek⁷⁶ suretiyle ıslah müessesesi uygulanamamıştır. Bundan ötürü sorun ancak kanuni düzenleme yapmak suretiyle giderilmeye çalışılmıştır.

B. ISLAH MÜESSESESİNİN TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKUNA GİRİŞ SÜRECİ

Islah müessesesi idari yargılama hukukuna düzenleme olarak uzun bir süreç neticesinde girmiştir. Yukarıda dile getirilen sorunlar ve bu sorunlara getirilen çözüm yöntemlerinin yetersizliği neticesinde hak ihlalleri katlanarak artmış ve iç hukukta çözülemez bir hale gelmiştir. Öyle ki AİHM'e kadar uzanan söz konusu sorun, AİHM'in verdiği ihlal kararıyla ya da o karardan sonra iç hukuktaki yargılama ile yine çözüme kavuşturulamamış ve en nihayetinde kanuni bir düzenlemeye gidilmiştir.

1. İdari Yargılama Hukukunda Islah Müessesesinin Kanuni Düzenleme Olarak Bulunmadığı Dönemde Yargının Bakışı

İdari yargılama hukukunda ıslah müessesesinin bulunmaması yargı yerlerini epeyce meşgul etmiş, konu sadece Danıştay ve AYİM nezdinde tartışılmamış; ayrıca AYM ve AİHM kararlarına da konu olmuştur. Islah müessesesinin idari yargıdaki yerini anlayabilmek adına söz konusu yargı kararları önemli olduğundan incelenmesi gerekmiştir.

Islah müessesesinin idari yargıya giriş sürecini birkaç evreye ayırmak gerekir. Bu evreleri kronolojik olarak isimlendirecek olursak; birinci evre, Danıştay'ın ilk kararlarından AİHM'in 2009 yılında verdiği Okçu-Türkiye davasına kadar olan evre. İkinci evre ise AİHM'in Okçu-Türkiye davasından 6459 sayılı Kanun düzenlemesine kadar olan evre ve nihayet üçüncü evre ise 6459 sayılı Kanundan sonraki evre. Belirtmek gerekir ki bu başlık altında ıslah düzenlemesi bulunmadığı dönemde olan bakış açısı ele alındığından son evrede verilen kararlar ve bu kararlar üzerine çıkan problemler ağırlıklı olarak ilerleyen bölümde incelenmiştir.

⁷⁶ Çınar, "Mahkemeye Erişim Hakkı Kapsamında İdari Yargıda Islah", s. 501.

a. Danıştay'ın Bakışı

Yukarıda bahsettiğimiz ilk iki evre bakımından Danıştay'ın zamana göre bakış açısının değiştiğini görmek mümkündür. İlk evrede Danıştay'ın davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağını katı bir şekilde uyguladığını belirtmek gerekir. Söz konusu Danıştay kararlarında netice-i talep bakımından bir ayrıma gidilmeksizin hem müddeabih artırımına yönelik talepler hem de müddeabih artırım dışında kalan, bir başka idari işlemin de davaya dahil edilmesi talepleri gibi, talepler de davanın genişletilmesi niteliğinde görülmüş ve dava açma süresinin geçmesinden sonra verilen ek dilekçelerle bu taleplerin davaya dahil edilemeyeceği yönünde hüküm tesis edilmiştir. Örnek vermek gerekirse, 1975 yılında verilen bir Danıştay kararında davacıların, dava dilekçesinde encümen kararının iptalini talep etmişken, sonraki bir tarihte verdikleri dilekçeyle davanın belediye hizmetlerinin kesilmesine hasren incelenmesi talebini Danıştay; *“dava dilekçesindeki sebebin ve talebin sonradan değiştirilmesi (ıslah) imkanı kabul edilmediğinden bu davanın belediye hizmetlerinin kesilmesine hasren incelenmesi mümkün değildir.”*⁷⁷ şeklinde hüküm tesis etmiştir. Ancak bu evrede dahi Danıştay'ın kimi durumlarda davanın

⁷⁷ Dan.6.D, E. 1974/3666, K. 1975/5468, T. 05.12.1975; benzer yönde kararlar: Dan.6.D, E. 1969/1055, K. 1970/1492, T.04.06.1970, **DD**, S.2, s. 200-203; Dan.12.D, E. 1968/2206, K. 1971/895, T.08.04.1971, **DD**, S.4, s. 385-387; DDDK, E. 1969/503, K. 1971/610, T.04.06.1971, **DD**, S. 5, s. 138-139; Dan.12.D, E. 1969/2489, K. 1971/1396, T.29.05.1971, **DD**, S. 5, s. 349-351; Dan.9.D, E. 1972/635, K. 1972/2016, T.16.11.1972, **DD**, S. 11, s. 319-320; Dan.12.D, E. 1973/2137, K. 1973/3288, T.12.12.1973, **DD**, S. 14-15, s. 551-552; Dan.10.D, E. 1974/11, K. 1975/564, T.05.03.1975, **DD**, S. 20-21, s. 535-537; Dan.12.D, E. 1974/534, K. 1975/2752, T.22.12.1975, **DD**, S. 22-23, s. 467-469; Dan.6.D, E. 1973/589, K. 1976/6121, T.04.11.1976, **DD**, S. 26-27, s. 261-262; Dan.11.D, E. 1976/130, K. 1977/3794, T.05.12.1977, **DD**, S. 30-31, s. 435-436; Dan.6.D, E. 1977/5049, K. 1980/1193, T.14.04.1980, **DD**, S. 40-41, s. 175-177; Dan.5.D, E. 1982/3012, K. 1986/363, T.24.03.1986, **DD**, S. 64-65, s. 183-184; Dan.4.D, E. 1987/3886, K. 1988/3764, T.10.11.1988, **DD**, S. 74-75, s. 237-239; Dan.10.D, E. 1988/2254, K. 1989/2180, T. 21.11.1989, **DD**, S. 78-79, s. 468-472; Dan.8.D, E. 1989/309, K. 1990/655, T.05.06.1990, **DD**, S. 81, s. 259-262; Dan.6.D, E. 1993/722, K. 1993/2694, T. 24.06.1993, **DD**, S. 89, s. 366-367; Dan.8.D, E. 1995/1507, K. 1996/4069, T.23.12.1996, **DD**, S. 93, s. 442-444; Dan.10.D, E. 1995/6440, K. 1997/4796, T.24.11.1997, **DD**, S. 96, s. 604-610; Dan.5.D, E. 1995/3961, K. 1998/2638, T.12.11.1998, **DD**, S. 99, s. 229-232; Dan.9.D, E. 1997/150, K. 1998/2299, T.03.06.1998, **DD**, S. 99, s. 453-456; Dan.6.D, E. 1999/2712, K. 2000/2819, T.11.05.2000, **DD**, S. 105, s. 340-342; Dan.10.D, E. 2001/4795, K. 2003/696, T.25.02.2003, **DKD**, S. 1, s. 431-433; Dan.8.D, E. 2002/3512, K. 2003/974, T.04.03.2003, **DKD**, S. 2, s. 276-277; Dan.8.D, E. 2003/590, K. 2003/3845, T.07.10.2003, **DKD**, S. 3, s. 258-258; Dan.11.D, E. 2001/4405, K. 2004/943, T.27.02.2004, **DKD**, S. 5, s. 331-334; Dan.7.D, E. 2000/9574, K. 2004/861, T.07.04.2004, **DKD**, S. 5, s. 196-197; Dan.6.D, E. 2006/70, K. 2008/739, T.06.02.2008, **DD**, S. 119, s. 235-236; Dan.6.D, E. 2006/3758, K. 2008/2782, T.07.05.2008, **DD**, S. 119, s. 238-239; Dan.13.D, E. 2005/10077, K. 2008/3631, T. 08.04.2008, KBB; Dan.2.D, E. 2008/3494, K. 2008/4637, T.20.11.2008, **DD**, S. 121, s. 124-126; Dan.5.D, E. 2009/973, K. 2009/1073, T.09.03.2009, **DD**, S. 122, s. 286-287; Dan.10.D, E. 2006/7380, K. 2009/6440, T. 16.06.2009, E.T.: 03.12.2018, KBB.

genişletilmesine olanak tanıdığını görmek mümkündür. Bu minvalden bir kararında davanın konusu 1965 tarihli plana göre 92 sayılı parselin ifrazına yapılan itiraz olup bu ifraz da imar mevzuatına uygun olduğundan davacının dava dilekçesindeki ve sonraki dilekçesindeki iddiaları aynı yer hakkında sonradan düzenlenen ve burada çıkmaz sokak ihdas eden 1968 tarihli plana ilişkin olduğundan dava konusuna göre iddiaların tevsii mahiyetinde olacağından davanın reddi gerektiği raportör tarafından savunulurken Danıştay, 1968 tarihli işlemi de inceleyerek;

“Olayda dâvacının parseline bitişik 92 parselin 8.12.1965 tasdik tarihli plândaki 5 metrelik imar yoluna cephesi bulunması sebebiyle belediye encümeninin 5.9.1966 tarihli kararıyla ifrazına karar verilmiş ise de, sonradan 17.8.1968 tasdik tarihli p!ân tadilâtı ile söz konusu imar yolu kaldırılıp 190 sayılı parsel boyunca yeni bir çıkmaz sokak ihdas edilmiştir. Ayrıca bahsi geçen 1/1000 ölçekli 17.8.1968 tasdik tarihli plânda (dâva konusu parsellerle ilgili kısmı) dairemizin 19.6.1973 tarih ve esas 969/234, karar 973/2649 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve 92 parselin ifrazı sonucunda ortaya çıkan 193 parsel yapı adası ortasında kalmıştır.

İstanbul İmar Yönetmeliğinin 3.06 ncı maddesinde de açıklandığı gibi ifraz suretiyle yapı adası ortasında kalacak şekilde yeni parsel meydana getirilmesi mümkün olmadığından dâvacının 92 parselin ifrazına yaptığı itirazın reddi hakkında belediye başkanlığınca tesis edilen işlemde imar mevzuatına uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan sebeple belediye başkanlığının 8.5.1968 tarihli işleminin iptaline;... ”⁷⁸

hükmetmiştir.

İkinci evrede ise AİHM’in verdiği ihlal kararı doğrultusunda Danıştay beklenen açılımı kanuni bir zemin oluşmadan gösterememiş ve yine sonradan ek dilekçeyle talep edilen istemler açısından davanın genişletildiğinden bahisle eklenen talepler yönünden davanın incelenmesini bozma sebebi saymıştır⁷⁹.

Öte yandan idari yargıda idari eylem ve işlemde kaynaklı tam yargı davaları için öngörülen dava açma süreleri çok sınırlı olduğundan, karar verildiğinde çoğu zaman hak düşürücü nitelikteki dava açma süreleri geçmekte ve ek dava açılması

⁷⁸ Dan.6.D, E. 1968/1808, K. 1973/2648, T.19.06.1973, **DD**, S. 12-13, s. 267-268, benzer yönde bkz.: Dan.12.D, E. 1971/2765, K. 1972/3039, T.09.10.1972, **DD**, S. 11, s. 407-412, kararın karşıoyunda ise iptal davası açılmaksızın tam yargı davasında işlemin tartışılması, sakatlığının tespiti ve bunun tazminat talebine esas alınmasının mümkün olmadığı, verilen ikinci dilekçe ile işlemin iptalinin öne sürülmesinin ise davada talebin tevsii niteliğinde olduğu ifade edilmiştir.

⁷⁹ Dan.5.D, E. 2008/576, K. 2010/5441, T.24.09.2010, **DD**, S. 126, s. 210-211.

suretiyle davacının bilirkişi raporunda belirtilen miktara ulaşması mümkün olmamaktadır⁸⁰. Bununla birlikte her ne kadar Danıştay bir kararında “Sağlık tazminatına ilişkin tam yargı davalarında, mahkemelerce maddi zararın tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi raporunda belirlenen 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”⁸¹ şeklinde hüküm tesis etmiş olsa da söz konusu içtihadın 6459 sayılı Kanunun yürürlüğe girişinden sonrasında oluşturulmuş bir içtihat olması nedeniyle 6459 sayılı Kanunla düzenlenen hükme dayandığı ifade edilmiştir⁸².

b. Mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bakışı

Mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, ıslah müessesesi kanuni olarak düzenlenmeden önceki dönemde de ıslah müessesesinin uygulanabileceğine dair kararlar vermiştir⁸³. Ancak talebin müddeabih artırılması olduğu kararlarda ise miktarın artırılmasına izin vermediği görülmektedir. Bu yöndeki kararın AYM’nin HUMK m. 87/son fıkrasının iptalinden önce olması nedeniyle yani medeni usul hukukunda da ıslah yoluyla müddeabihin artırılmasına olanak verilmediği döneme ilişkin olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim bir kararında da AYİM, davacının hem olumsuz nitelik belgesinin iptali hem de manevi tazminat istemli ıslah dilekçesini, işlem bakımından ıslahı kabul ederken manevi tazminat yönünden ise ıslah yoluyla tazminat isteminin artırılmasını HUMK m. 87/son fıkradaki müddeabihin ıslah

⁸⁰ Coşkun Özbudak, “İdari Yargıda Dava Değerinin Artırılması (“Mış Gibi” Bir Yasama İşlemi)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. X, S. 106, Haziran 2015, s. 128-135, s. 131.

⁸¹ Dan.15.D, E. 2013/3669, K. 2014/760, T. 17.02.2014, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁸² Özbudak, “İdari Yargıda Dava Değerinin Artırılması (“Mış Gibi” Bir Yasama İşlemi)”, s. 132, dp. 8.

⁸³ AYİM.1.D, E. 1990/764, K. 1991/1549, T. 07.05.1991; AYİM.1.D, E. 1993/1128, K. 1994/1185, T. 25.10.1994; AYİM.1.D, E. 1996/286, K. 1997/193, T. 11.03.1997, E.T.: 03.12.2018, KBB; AYİM.1.D, E.1988/300, K. 1989/219, T. 09.05.1988, **AYİM Dergisi**, S. 7, Kitap I, S. 140-143.

yoluyla artırılmaması kuralına dayanarak kabul etmemiştir⁸⁴. Ancak AYM'nin 1999 yılında HUMK m.87/son fıkrasını iptal etmesiyle medeni usul hukukunda uygulanmaya başlayan müddeabihin ıslah yoluyla artırılması imkânına karşın AYİM, 1602 sayılı Kanun m. 46/4 fıkrasında gereği dava açma süresinin geçirilmesinin ardından müddeabihin artırılmayacağından bahisle söz konusu AYM kararından sonra da müddeabihin artırılmasına yönelik ıslah taleplerini reddetmiştir⁸⁵. Bunun yanında AYİM verdiği bir kararında: *“Davacı savunmaya cevap dilekçesinde, dava dilekçesinde iptalini talep etmediği ve dava konusu yapmadığı Milli Savunma Bakanlığı Tahsisli Konutların Bakım Onarım, Koruma ve İşletme Hizmetleri Yönergesinin (MSBY 319-3(A)) bazı hükümlerinin de iptalini talep etmiş ise de, idari yargıda davaların süre ön koşuluna bağlı olması, “ıslah” kurumunun ancak 60 günlük dava açma süresi içerisinde uygulanabilmesi nedeniyle, davacının ikinci dilekçesinde ileri sürdüğü talepleri inceleme dışında tutulmuştur.”*⁸⁶ diyerek davanın ıslahına izin vermemiştir. Ancak söz konusu kararın doğru olmadığı, zira ıslahın dava açma süresiyle sınırlı olarak tanınmasının mahiyetine aykırı olacağını ifade etmek gerekir. Çünkü dava açma süresi içinde davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı bulunmadığından yasağın istisnası olan ıslah müessesesinin de bu aşamada uygulanması doğru olmayacaktır. Bu nedenle önemli olan dava açma süresinden sonra ıslahın uygulanabilirliğinin tartışılmasıdır.

Bunun yanında AYİM'in bir yıllık süre içinde ek dava açılabileceğini kabul ettiği kararı da bulunmaktadır:

“...bir eylem dolayısıyla ortaya çıkan zarar zamanla artabilir. (SSK Tüzüğüne göre işgörmelik oranının sonradan artması gibi) Bu durumlarda her bir zararın ortaya çıktığı andan itibaren bir yıllık süre içerisinde davalı idareye başvurulması gerekir. Hatta Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14 Kasım 2001 gün ve 2001/1019 K. sayılı kararında belirtildiği üzere, zarar gören maddi zararını kısmi dava olarak bir defada açabileceği gibi, kanunda yazılı yasal sürelerle uymak kaydıyla birden fazla talepler halinde de davalı idareye

⁸⁴ AYİM.1.D, E. 1995/1117, K. 1996/545, T. 04.06.1996, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁸⁵ AYİM.2.D, E. 1999/197, K. 2002/38, T. 21.01.2002; AYİM.2.D, E. 2000/170, K. 2002/122, T. 13.02.2002; AYİM.2.D, E. 1998/812, K. 2002/556, T. 12.06.2002; AYİM.2.D, E. 2002/565, K. 2002/911, T. 27.11.2002; AYİM.2.D, E. 1995/850, K. 2003/101, T. 29.01.2003; AYİM.2.D, E. 2000/494, K. 2004/571, T. 16.06.2004; AYİM.2.D, E. 2003/34, K. 2004/539, T. 30.06.2004; AYİM.2.D, E. 2002/735, K. 2004/703, T. 06.10.2004; AYİM.2.D, E. 2005/686, K. 2005/728, T. 05.10.2005; AYİM.2.D, E. 2006/346, K. 2006/746, T. 19.07.2006; AYİM.2.D, E. 2006/1352, K. 2008/1043, T. 22.10.2008, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁸⁶ AYİM.3.D, E. 2007/405, K. 2008/671, T. 20.03.2008, E.T.: 03.12.2018, KBB.

müracaat ederek olumlu cevap alamaması üzerine her bir talep için süresinde dava etmek isteyebilir. Yine zarar gören bir yıllık süre içerisinde önce manevi tazminat için, daha sonra maddi tazminat için davalı idareye başvurabilir. Bu durumda zarar görenin her müracaat için 60+60 günlük süre içerisinde dava açması gerekir. Yani davalı idareye yapılan müracaattan sonra davalı idarenin red yazısı veya zımnı reddi üzerine 60 günlük süre içerisinde dava açılması şartı sadece davalı idareye yapılan müracaattaki talep ile ilgilidir. Zarar gören bir yıllık süre içerisinde kalmak kaydıyla daha sonra öğrendiği bir zararın tazmini için yeniden davalı idareye başvurarak bu zararın tazminini isteyebilir. Taleplerinin reddi halinde de süresi içerisinde bu talepleriyle ilgili olarak yeni bir dava açabilirler. Bu nedenle davacı vekillerinin bir yıllık süre içerisinde olmak kaydıyla zararlarının karşılanması için yaptıkları ikinci başvurunun da süresinde olduğunu kabul etmek gerekmektedir.”⁸⁷

Buna mukabil kararın ardından karar düzeltme yolunda ise oyçokluğu ile karar düzeltme talebi reddedilirken karşıoyda önceki kararlarına paralel bir düşünce ortaya konulmuştur:

“Davacı vekilinin ikinci idari müracaatına cevap verilmemesi ile ilk idari müracaatından itibaren tabi olduğu dava açma süreleri mevzuat nedeniyle yeniden canlanamayacaktır. Bilindiği gibi idari eylemlerde idareden ön karar alınması için yapılan idari müracaat dava açma şartıdır. İdari müracaat yapıldıktan sonra 60+60 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra yeni bir idari müracaatta bulunma imkanı mevcut olmayıp, bu açıdan 1 ve 5 yıllık sürelerin geçmemiş olmasının da önemi yoktur. Bu durumda davacının ikinci dilekçesi ile yaptığı ıslah talebinin ilk idari müracaatını takip eden 120 günlük süreden sonra yapıldığı, dolayısıyla 1602 sayılı Askeri Yüksek İdari Mahkemesi Kanununun 46/4. maddesinin idari davanın açılması için kanunen riayeti gereken süreler geçirildikten sonra müddeabihin miktarının değiştirilemeyeceğine ilişkin amir hükmünün ihlali mahiyetinde olduğu görülmektedir. Bu nedenle davacı vekilinin değişik tanımlamalar kullansa da (ek dava gibi) talep edilen maddi tazminat miktarının artırılmasına yönelik ıslah talebinin yasal süreler geçirildikten sonra yapıldığı anlaşılmaktadır.”⁸⁸

Bütün bu AYİM kararlarından hareketle ıslah gelmeden önceki dönemde, 1602 sayılı Kanunda bulunan hükümlere karşın yorum yoluyla davacının gerçek zararının tazmini için içtihat değişikliği yönünde bir çaba olduğu gözlemlenmektedir.

c. Anayasa Mahkemesinin Bakışı

Islah müessesesinin yargılama hukuku bağlamında hem medeni usul hukuku hem de idari yargılama hukuku açısından AYM’ye taşınmış uyuşmazlıkları bulunmaktadır. Hem kronolojik açıdan hem de ilk kararın anlaşılması ile diğerlerinin

⁸⁷ AYİM.2.D, E. 2007/1085, K. 2009/1076, T. 30.09.2009, karar için bkz.: Gültekin, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davalarında Tazminat Miktarının Değiştirilmesi”, s. 9.

⁸⁸ AYİM.2.D, E. 2009/1345, K. 2009/1400, T. 30.12.2009, karar için bkz.: Gültekin, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davalarında Tazminat Miktarının Değiştirilmesi”, s. 10.

anlaşılması mümkün olacağından öncelikle medeni usul hukukunda ıslah müessesesine dair olan önemli bir kararı açıklamak gerekir. O da AYM'nin HUMK m. 87/son cümlede yer alan “*müddeabih ıslah yoluyla tezyid edilemez*” hükmünün AYM nezdinde iptal edildiği karardır⁸⁹.

AYM'nin 1999'daki iptal kararından önce de doktrinde ıslah yoluyla müddeabihin artırılması gerektiğine dair görüşler ileri sürülmüştür⁹⁰. O dönem yürürlükte olan HUMK m. 87'nin isabetsiz bir hüküm olduğu “*zira muayyen bir hukukî sebebe dayanarak bir alacak dava edildikten sonra başka bir dava ile aynı alacağa dair munzam talepte bulunulmasına kaziyei muhkeme veya davanın derdesti rüyet bulunduğu itirazları mâni olacağından eksik talebedilen müddeabihin muhakeme sırasında dava dilekçesinin ıslâhı ile tamamlanabilmesi hakkaniyete uygundur.*”⁹¹ şeklinde ifade edilmiştir. Ancak uygulamada HUMK m. 87/son fıkranın AYM tarafından 1999 yılında iptaline⁹² kadar talep sonucu ıslah yoluyla artırılamamıştır. Bu durumda ise davacı ilk açtığı davada istediği talep sonucundan bilirkişi incelemesi neticesinde daha fazla bir miktara ulaşacağını tahmin etmesi durumunda ilk davaya ilişkin haklarını saklı tutmuş olmak şartıyla ek bir dava açabilmekte ve ilk davası ile ikinci davasının birleştirilmesiyle istediği neticeye ulaşabilmekteydi⁹³.

HUMK m. 87/son cümlelerin iptaline ilişkin AYM kararında yüksek mahkeme, davacının ikinci kez dava açmak zorunda kalmasını hak arama özgürlüğüne aykırı saymış ve davacının hakkını en kısa sürede ve en az giderle almasını engellediğini

⁸⁹ AYM, E. 1999/1, K. 1999/33, T. 20.07.1999, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁹⁰ Karafakih, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, s. 236; Önen, **Medeni Yargılama Hukuku**, s. 182; Üstündağ, **İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı**, s. 175 vd.; Ejder Yılmaz, **(Medeni Yargılama Hukukunda) Islah**, Ankara, Kazancı Matbaacılık, 1982, s. 170 vd.; aksi görüş için bkz.: Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, s. 463, 464.

⁹¹ Berkin, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, s. 146. Nitekim tartışmanın olduğu dönemde Yarg. YH., E. 5/6, K. 21, T. 11.4.1951, kararında, davaya bakılırken bilirkişi mütalaası ile müddeabihin fazla olduğunun anlaşılması halinde bu fazlanın ayrıca dava edilmesine ilk davaya ait kesin hükmün engel olduğu belirtilmiştir. Karar için bkz.: Tacettin Atasayan, **Hukuk Muhakemeleri Usulü İçtihatlar Külliyesi**, İstanbul, Türkiye Ticaret Matbaası, 1954, s. 254, 255.

⁹² AYM, E. 1999/1, K. 1999/33, T. 20.07.1999, E.T.: 03.12.2018, KBB, Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının değerlendirmesi için bkz.: Bilge Umar “Anayasa Mahkemesinin HUMK m. 87'deki “Müddeabihin Islah Yoluyla Arttırılamaması” Kuralını İptal Eden 20.7.1999 Günlü Kararı (RG 4.11.2000, No. 24220) Üzerine” Ed. Haluk Kabaalioğlu, Ali Cem Budak, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, 2004, s. 419-426, https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/I-1.pdf, (Çevrimiçi) E.T.: 20.01.2019.

⁹³ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, s. 4035-4037.

ifade ederek demokratik toplum düzeni ile bağdaşmayan bir sınırlama olduğundan bahisle söz konusu hükmü iptal etmiştir⁹⁴. Ancak AYM, İYUK m. 31 hükmü hususunda önüne gelen davada ise 1999 tarihli kararından farklı yorumlarla iptal istemini reddetmiştir⁹⁵.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi İYUK m. 31’de yer alan *“hakimin 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 sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde”* kısmını Anayasa m. 2 ve m. 10’a aykırı olduğu gerekçesiyle iptalini itiraz yoluyla AYM’ye taşımıştır. İstanbul İdare Mahkemesine konu olan davada 7.11.2000 tarihinde polis memurunun silahından atılan kurşunun bir kişinin ölümüne sebep olması nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle 25.500.000.000 TL manevi, 15.000.000.000 TL maddi olmak üzere toplam 40.500.000.000 TL’nin olay tarihinden itibaren kanuni faiziyle birlikte tazmini talebi söz konusudur. Uyuşmazlık konusu olayda, bilirkişi raporu ile hesaplanan miktar üzerine davacı bilirkişi raporuna itiraz edip ardından verdiği dilekçe ile davanın netice-i talebine yönelik ıslah talebinde bulunmuştur. İYUK’ta ıslah müessesesine yer verilmediği, İYUK m. 31 hükmünde HUMK’a başvurulacak hususların tahdidi olarak sayıldığı ve Danıştay içtihadının da fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasında dava açma süresinin aşılabacağı gerekçesiyle kabul görmediği belirtilerek idari yargıda tam yargı davalarında davanın ıslahının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Buna karşın HUMK m. 87’nin son cümlesinin AYM’nin 20.07.1999 tarih ve E. 1991/1, K. 1999/33 sayılı kararıyla iptalinden sonra adli yargıda müddeabihin ıslah yoluyla artırılması kararından da hareketle idari yargıda açılan bir tam yargı davasında dava açıldıktan sonra davacının müddeabihi ıslah yoluyla artırabilmesini sağlamak için HUMK’a sınırlı bir şekilde sayma yoluyla atıfta bulunan İYUK m. 31’in Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiş ve ayrıca mahkemelerin İYUK m. 20 uyarınca her türlü incelemeyi yapmaya yetkili olmasının yanında İYUK’ m.31’de ıslah müessesesine atıfta bulunmadığı için

⁹⁴ AYM, E. 1999/1, K. 1999/33, T. 20.07.1999, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁹⁵ AYM, E. 2004/106, K. 2008/121, T. 12.06.2008, E.T.: 03.12.2018, KBB.

davanın ıslahının mümkün olmamasını da Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu kanaatiyle AYM'ye hükmün itiraz yoluyla iptali için İstanbul İdare Mahkemesi tarafından başvurulmuştur. AYM ise 12.06.2008 tarihli kararında eşitlik ilkesi bakımından aynı durum ve koşulda bulunanlara ayrı kuralların uygulanmasının eşitlik ilkesine aykırı olacağı; ancak farklı durumda olan kişi veya topluluklar için farklı kurallar uygulanmasının eşitliğe aykırı olamayacağını ifade etmiştir. Ardından idari yargının özellikleri gereği idarenin sürekli dava tehdidi altında kalmaması, uyuşmazlıkların mümkün olduğu kadar süratle sonuçlanması ve idari faaliyetlerin etkililiğin, sürekliliğin sağlanması gerekliliğinden bahsedilmiştir.

Buradan yola çıkarak “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. Gerçekten hukuk yargılamasında bulunmasına karşın tanık, yemin, hali sabıka irca gibi kurumlara da yer vermeyen idari yargılama usulünün Anayasa'ya göre yasayla düzenlenen diğer usul yasaları gibi ilgili olduğu yargı yerinin özelliği ve gelişen yargılama koşullarına göre belirlenen bir sistem olduğu gözetildiğinde, her iki yargı sisteminde davacı ve davalı durumunda bulunanların aynı durumda bulunmadıkları ve bu nedenle de aynı yasa kurallarına tabi tutulmalarının gerekmediği anlaşılmaktadır.”⁹⁶ denilerek iptali istenen kuralın Anayasa'nın 2 ve 10. maddelerine aykırı olmadığından iptal isteminin reddine oyçokluğuyla karar vermiştir.

AYM'nin 2008 tarihli kararı çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. HUMK m. 87'nin son cümlesini iptal ettiği kararında hak arama hürriyeti, hukuk devleti ve hukuk güvenliğinden bahisle iptal gerekçesini oluşturmasının ardından 2008 tarihli kararında bu kavramlardan bahsetmemiş olması⁹⁷ ayrıca AYM'nin HUMK m. 87'deki hükmü iptalinde kullandığı “Temel hak ve hürriyetler sınırlanırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makul ve adaletli bir denge kurulmalıdır.” gerekçesini

⁹⁶ AYM, E. 2004/106, K. 2008/121, T. 12.06.2008, RG. Tarihi: 23.12.2008, RG Sayısı: 27089, KBB, E.T.: 03.12.2018.

⁹⁷ Birtek, “Tam Yargı Davalarında Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması ve Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2008 Tarihli Kararı”, s. 35.

idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararın tam olarak belirlenemediği durumlarda bireylerin hak arama hürriyetinin sınırlandırılması, hatta ortadan kaldırılmasını idarenin sürekli dava tehdidi altında kalmaması amacıyla bu kararında kullanmamış olması hukuk devleti tanımıyla örtüşmeyeceği ifade edilmiştir⁹⁸. Kaldı ki söz konusu kararın karşılığında da AYM'nin HUMK m. 87/son cümlesini iptal ederken ifade ettiği gerekçelerden yola çıkarak hükmün iptal edilmesi gerektiği şu şekilde ifade edilmiştir:

“Görüldüğü üzere, adli yargıda tazminat davaları açma sürelerinin uzunluğuna ve bu nedenle bu süreler içinde açılacak ek davalarla uğranılan maddi-manevi zararın tam olarak talep edilebilmesi imkânına rağmen; ıslah yoluyla talep edilen tazminat miktarının arttırılamamasını öngören kural Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiş ve artık ek davalar açma yolu dışında, tazminat davası açan davacılar yönünden “ıslah” yoluyla talebin arttırılabilmesi imkân dahiline girmiştir. Oysa tam yargı davalarında sürelerin adli yargıya nazaran kısa tutulması nedeniyle (eyleme ıtıla tarihinden itibaren idareye ön karar için bir yıl içinde başvurulması; olumsuz cevabın tebliğinden itibaren 60 gün içinde dava açılması zorunluluğu), ek dava yolu kapalı olup, ayrıca ‘ıslah’dan yararlanamama gibi dava konusu engelleyici kural nedeniyle, idari yargıda idari eylem nedeniyle ihlâl edilen hakkını tam yargı davasıyla talep edilen davacılar bakımından tam anlamıyla bir hak kaybı söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla kuralın Anayasa’nın 2., 36., 125. ve 141. maddelerine aykırılığı açıktır.”⁹⁹

Ayrıca medeni usul hukukunda davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı geçerli iken, bu yasağın istisnası olan ıslah müessesesinin idari yargıda re’sen araştırma ilkesinin geçerli olması nedeniyle gerekli görülmemesi, dava sürecinde bilirkişi raporu ile zararın talep edilenden daha yüksek olduğunun ortaya çıkması durumunda hâkimin re’sen araştırma kapsamında zarar miktarını tahvil edemediği müddetçe kabul edilebilir bir gerekçe olamayacağı belirtilmiştir¹⁰⁰. Bunun yanında kamu hukuku alanındaki idari uyuşmazlıklarda maddi gerçeğin ortaya konulmasında katı biçimsel yorumların idari yargının işlevine aykırılık oluşturacağı ve ıslahın kabul edilmeme nedeni olarak idarenin sürekli dava tehdidi altında kalmasının önlenmesi

⁹⁸ Yıldırım, **İdari Yargı**, s. 487.

⁹⁹ Osman Alifeyyaz Paksüt, Fulya Kantarcıoğlu ve Serdar Özgüldür’ün karşıoyları için bkz.: AYM, E. 2004/106, K. 2008/121, T. 12.06.2008, RG. Tarihi: 23.12.2008, RG Sayısı: 27089, E.T.: 03.12.2018, KBB.

¹⁰⁰ Yılmaz Özel, **Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri**, s. 260, 261.

gerekçesinin bilhassa tam yargı davaları bakımından kabul edilebilir olmadığı belirtilmiştir¹⁰¹.

AYM'nin vermiş olduğu kararlardan yola çıkılarak, kanuni düzenleme yapılmadan önce ıslah müessesesinin kanun koyucunun takdirinde olmasını gerekçe göstermek suretiyle çekince ile yaklaştığını söylemek mümkündür. Medeni usul hukukunda müddeabihin ıslah yoluyla artırılmasında ise aynı çekinceyi göstermeyip ilgili cümleyi iptal eden AYM, idari yargının kendine has özelliklerini değerlendirerek ıslahın idari yargıda kanuni düzenleme olarak bulunmamasında hukuka aykırılık görmemiştir.

Öte yandan ıslah müessesesinin kanuni olarak düzenlenmesinden önce verilen bir AYM kararının 6459 sayılı Kanunla İYUK m. 16/4'te ve mülga AYİM m.46/4'te düzenleme yapılmasında etkili olduğu ifade edilmiştir¹⁰². İlgili karar 6100 sayılı HMK m.3'ün AYM tarafından iptal edilmesidir¹⁰³. İptal edilen HMK hükmüne göre *“her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara ‘asliye hukuk mahkemelerince’ bakılacağı”* belirtilmişti. Bu görüşe göre AYM'nin kararı neticesinde bu türden davalarda idare mahkemelerinin görevli kılınması nedeniyle davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı İYUK'ta yapılan bu değişiklik ile aşılmak istenmiştir¹⁰⁴. Zira söz konusu iptal kararı ile bu kapsamdaki tazminat davalarının idari yargıda görülmesi zorunlu hale gelmiştir. Tam yargı davalarında davacı, tazminat değerini belirlemede zorluk yaşamaktaydı. Bu nedenle bazen tazminat miktarını düşük tutmakta ve bu nedenle hak kaybı olmakta, bazen ise dava değerini yüksek belirlediği için fazla harç ödemek ve karşı tarafın vekiline vekalet ücreti ödemek durumunda kalmaktaydı. Tüm bu nedenlerin üst üste gelmesinin, yani hem bedensel zarardan doğan davaların idari yargıda görülmesi gerektiğine dair AYM'nin iptal kararı hem de bu tip davalarda dava değerini belirlemedeki zorluğun, nispi harç ve vekalet ücreti sorunları İYUK m. 16/4'e bir ek cümle getirilerek tam

¹⁰¹ Özelçi, Simil, “İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu”, s. 1732.

¹⁰² Adnan Deynekli, **Medeni Usul Hukukunda Islah**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s. 14.

¹⁰³ AYM, E. 2011/35, K. 2012/23, T. 16.02.2012, RG Tarihi: 19.05.2012, RG Sayısı: 28297.

¹⁰⁴ Deynekli, **Medeni Usul Hukukunda Islah**, s. 14-15,

yargı davaları açısından dava değerinin artırılmasına imkân tanınmasına vesile olduğu söylenilmektedir¹⁰⁵. Ancak söz konusu değişikliğin gerekçesini tümüyle AYM'nin söz konusu iptal kararına dayandırmanın doğru olmadığı zira iptalden önce mala gelen zararlar bakımından yine idare mahkemesi görevli olduğu ve bu değişiklik amacının hukuksal bağlamda daha geniş değerlendirilmesi gerektiğine dair bir görüş de mevcuttur¹⁰⁶. Belirtmek gerekir ki AYM'nin HMK m. 3 iptaline sebep olan düzenleme, 2011 yılında HMK düzenlemesi ile gelmiştir. Dolayısıyla söz konusu kural kadimden bu yana uygulanan bir kural olmayıp iptal edilen düzenlemeden önce de zaten idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklara yöneliktir¹⁰⁷. Bu nedenle ıslah müessesesinin idari yargıya kanuni düzenleme olarak getirilmesinde söz konusu iptal kararının etkili olmadığı kanaatindeyiz.

AYM'nin bilhassa 6459 sayılı Kanun çıktıktan sonra ıslah düzenlemesinin bulunmadığı dönemde açılmış bulunan davalar açısından aleyhe vekalet ücreti bakımından nispi vekalet ücretine hükmedilmesini mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirdiği bireysel başvuru kararları, yukarıda¹⁰⁸ ele alındığından burada sadece ilgili başlığın zikredilmesiyle yetinilmiştir.

2. Okçu-Türkiye Davasının Etkileri ve 6459 Sayılı Kanunun Getirdikleri

a. Okçu-Türkiye Davası

Islah müessesesinin idari yargıda bulunmaması nedeniyle ortaya çıkan sorunlar, AİHM kararlarına da yansımıştır. Bu kararlardan biri olan Okçu-Türkiye kararında Hadin Okçu, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı mahalle bekçiliği görevi yaparken silahlı soygun yapanlar tarafından yaralanmıştır. Başvurucu, İçişleri Bakanlığından tazminat talep etmiş ancak bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine

¹⁰⁵ Eroğlu, **Islah**, s. 78.

¹⁰⁶ Apaydın, "6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu", s. 221.

¹⁰⁷ Her ne kadar söz konusu kuralın bilhassa cismani zararlar bakımından idari yargıda açılan tam yargı davalarıyla tazmini noktasında birçok sorunla karşılaşılmasından sebep HMK m. 3 düzenlemesinin yerinde olabileceği savunulabilirse de idarenin eylem ya da işleminden meydana gelen bedensel zararların idari yargılama usulüne tabi olması gerektiği ve bu nedenle de bedensel zararların adli yargıya bırakılmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz.

¹⁰⁸ Bu hususta bkz.: Aleyhe Vekalet Ücreti Ödenmesi başlığı.

1991 yılında Diyarbakır İdare Mahkemesinde 100.000.000 TL maddi, 15.000.000 TL manevi tazminat (o dönemin döviz kuruna göre yaklaşık 19.000 Euro) olacak şekilde tam yargı davası açmıştır. Başvurucunun zararının bilirkişi raporunda 254.101.698.965 TL (yaklaşık 158.000 Euro) olduğu tespit edilse de 2007 yılına kadar süren¹⁰⁹ davada Danıştay 10. Dairesi tarafından verilen karar ile 100 YTL (yaklaşık 54 Euro) maddi, 15 YTL (yaklaşık 8 Euro) manevi tazminat ödenmesine dair İdare Mahkemesi kararı onanmıştır¹¹⁰.

Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine AİHS Ek Protokol m. 1’de yer alan mülkiyet hakkının on beş yıl dört ay süren yargılama neticesinde talep ettiği tazminatta oluşan değer kaybı nedeniyle ihlal edildiğini, davasının makul sürede bitirilmediğinden AİHS m. 6’nın ihlal edildiğini, iç hukukta tazminat tutarındaki değer kaybını telafi etmek için etkili bir itiraz yolunun bulunmadığından bahisle AİHS m. 13’ün de ihlal edildiğini iddia ederek AİHM’de şikayetçi olmuştur.

AİHM, davanın idare mahkemesinde açıldığı tarih olan 8 Kasım 1991 yılından Danıştay’ın ilk derece mahkemesinin kararını onadığı tarih olan 13 Mart 2007 yılına kadar olan sürede iki dereceli yargılama ile beş mahkeme önünde görülen davanın on beş yıl dört aydan fazla bir sürede tamamlandığını göz önünde bulundurarak ve bunun yanında uyuşmazlığın 1980 yılında meydana gelip başvurunun sağ elinin felç olmasına yol açan bir saldırıya bağlı tazminatla ilgili olduğundan davanın karmaşıklık içermediğini ifade etmiştir. AİHM, yargılama süresinin AİHS m. 6/1’e uygun olmadığından bahisle söz konusu hükmün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AİHM, mevcut davayı göz önüne aldığı anda davanın açıldığı tarihte talep edilen tazminat tutarının büyük ölçüde değer kaybetmesi nedeniyle şikâyetin 1 Numaralı Ek Protokolün 1. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Zira AİHM, böylece başvuranın hem yargılamanın uzun sürmesi hem de o dönemde Türkiye’deki enflasyon oranları karşısında gecikme faizinin yetersiz kalması nedeniyle çok büyük

¹⁰⁹ Söz konusu davanın iç hukuktaki kararları: Diyarbakır İdare Mahkemesi, E. 1991/634, K. 1995/86, T. 10.03.1995, karar yayınlanmamıştır, Dan.10.D, E. 1995/6540, K. 1996/8319, T. 18.12.1996, karar yayınlanmamıştır, Dan.10.D, E. 1997/5393, K. 1999/3087, T. 09.06.1999, karar yayınlanmamıştır, Diyarbakır İdare Mahkemesi, E. 1999/823, K. 2003/270, T. 27.02.2003, karar yayınlanmamıştır.

¹¹⁰ Dan.10.D, E. 2004/6740, K. 2007/1045, T. 13.03.2007, karar yayınlanmamıştır.

zararı olduğu iddiasını inceleyebileceğini ifade etmiştir. AİHM, yargılama sürecinin on beş yıl dört aydan fazla zaman aldığı süreçte enflasyonun yargılamanın uzun sürmesinden ötürü gecikme faizinin de yetersiz kalması nedeniyle başvuranın talep ettiği miktarın sayısal değeri değişmese de %99'dan fazla bir değer kaybına uğramasını 1 Numaralı Ek Protokolün 1. maddesinin ihlali olarak görmüştür.

AİHM, AİHS m. 6/1 çerçevesinde bir davanın makul sürede tamamlanma şartını ihlal edildiğinde AİHS m. 13 bağlamında ulusal bir merci önünde etkili bir hukuki yol ile güvence altına alınması gerektiğini ifade ederek, Türk hukuk sisteminde iç hukukta davanın makul sürede görülmemesini cezalandırmaya imkân tanıyan bir itiraz yolu bulunmadığından AİHS m. 13'ün ihlal edildiğini ifade etmiştir.

Bunun yanında AİHM, Türk hukukunda medeni usul hukukunun aksine idari yargıda başvurana dava devam ederken en başta talep ettiği rakamın yeniden değerlendirilmesi ("*la réévaluation*", "*ıslah*")¹¹¹ imkânının olmadığını ifade etmiştir. AYM'nin 2008 yılında verdiği İYUK m. 31'in iptali istemli davada; idari makamların sürekli dava tehdidi altında kalmasını önlemek, uyuşmazlıkları en kısa zamanda çözmek ve idari makamın faaliyetlerini yerine getirirken istikrarı korumak nev'inden gerekçelerle söz konusu maddeyi iptal etmeme gerekçesinin davacının başlangıçta talep ettiği tazminat miktarının yargılamanın yavaş işlemesi nedeniyle büyük ölçüde değer kaybına uğradığı somut olayda geçerli bir gerekçe olamayacağını ifade etmiştir. Bununla birlikte başvurucunun İYUK m. 13 gereği bilirkişiden zararı tam olarak öğrendikten sonra ayrıca bir tam yargı davası açma imkânının ise Danıştay'ın bu konuda farklı içtihatlarının olduğu göz önüne alındığında böyle bir itirazın uygulamada makul bir başarı şansı olmadığı ve söz konusu olay bakımından da başvurucunun bilirkişilerin belirlediği tutarı öğrendiği tarihte bu ikinci davayı açabilmesi için İYUK m. 13'te belirtilen sürenin zaten

¹¹¹ AİHM Fransızca kaleme aldığı Okçu-Türkiye davasında medeni usul hukukunda olan ve dava devam ederken dava dilekçesinde talep edilen rakamın artırılması imkânı tanıyan terimi "*la réévaluation*" olarak yazarken yanına Türkçe karşılığı olan "*ıslah*" terimini de eklemiştir. Bu hususta bkz.: **AFFAIRE OKÇU c. TURQUIE**, Baş. No. 39515/03, T.21.07.2009, §. 25, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22ok%C3%A7u%22%22display%22%3A%22la%22languageisocode%22%3A%22FRE%22%22respondent%22%3A%22TUR%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22%3A%22001-93728%22%7D>, (Çevrimiçi) E.T.: 25.04.2019,

dolmuş olduğu gerekçeleriyle kabul edilemez olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan Borçlar Kanunu m. 105 gereği dava açma imkânı olduğu Hükümet tarafından savunulsa da AİHM, böyle bir usulün idari yargıda bulunmadığından bu yolun da işletilemeyeceğine kanaat getirmiştir. Bütün bu nedenlerden ötürü AİHM, idari yargıda idarenin sorumluluğuna giren bir tam yargı davasında yargılamanın yavaş işlemlerinden ötürü doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm getirmediğini ifade ederek bu yönden de AİHS m. 13'ün ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM, AİHS m. 41 gereği söz konusu ihlaller neticesinde belirlemiş olduğu tazminatın ödenmesine hükmetmiştir. Ancak bunun da ötesinde Okçu-Türkiye davasının önemli olan bir başka noktası ise AİHM'in, AİHS m. 46 gereği Devletin ve bütün organlarının, ulusal düzeyde alınan kararların AİHM içtihadı ile uyumlu hale getirilmesi için gerekli tüm önlemleri alması gerektiğini belirtmiştir. Hatta AİHM, bu hususta iç hukukta başlangıçta belirlenen miktarın yeniden değerlemesini yargılama devam ederken talep edebilme imkânının sağlanmasının, tespit edilen ihlali sonlandıracak uygun bir telafi yöntemi olacağını da ifade etmiştir¹¹².

b. Okçu-Türkiye Davasının Etkileri

Okçu-Türkiye davasında verdiği ihlal kararıyla birlikte AİHM, Türkiye Devletini ve bütün organlarını ulusal düzeyde alınan kararların AİHM'in söz konusu içtihadı ile uyumlu hale getirilmesi için gerekli tüm önlemleri alması gerektiğini ifade etmiş; ancak iç hukukta yargı organları nezdinde bir değişiklik gerçekleşmemiştir.

İç hukukta bir değişiklik gerçekleşmediğinden ötürü AİHM önünde ihlal kararları çıkmaya devam etmiştir. Örnek vermek gerekirse Sabri Güneş-Türkiye davasının ıslah müessesesinin yokluğunun sakıncalarına ilişkin olduğu söylenebilir¹¹³. Davada başvuru, AYİM'de tam yargı davası açıp 15.000 TL maddi tazminat talep etmesine karşın bilirkişi raporu sonucu maddi zararı 27.438 TL olarak belirlenmiştir. Ancak mahkeme talep ettiği ilk tutarın ödenmesi yönünde hüküm tesis

¹¹² **OKÇU v. TURKEY**, Baş. No. 39515/03, T. 21.07.2009, FINAL: 21.10.2009.

¹¹³ Yılmaz Özel, **Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri**, s. 263.

etmesi üzerine başvuru bilirkişi raporuna göre eksik kalan tutarın kendisine ödenmesi için Savunma Bakanlığına başvurmuş, başvurusunun zımnen reddi üzerine AYİM’de dava açmıştır. AYİM, bu yeni davayı ilk tutarın ıslahı olarak değerlendirmiş ve gecikmeli olduğu gerekçesini ileri sürerek reddetmiştir. Başvurucu bilhassa idari yargının medeni usul hukukunun aksine zamanaşımı kuralı için çok şekilci bir yaklaşım uyguladığını ileri sürerek, AYİM’in ek tazminat talebini gecikmeli sunulduğu gerekçesiyle reddetmesi dolayısıyla adil yargılanma ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM’de dava açmıştır. AİHM, idareye başvurduktan sonra altmış günlük süre içinde uğranılan zarara ilişkin tam ve kesin bir talepte bulunulamayacağını, bedensel zararın telafisine ilişkin itiraz hakkının bireylerin uğradıkları zararı etkili bir biçimde değerlendirdikleri andan itibaren uygulanması gerektiğini belirterek başvuru hakkının mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹⁴.

Yine henüz iç hukukta değişiklik yapılmadan önce verilen kararda askerlik görevini ifa ederken kaza geçirip hayatını kaybeden başvuru haklarının oğulları için 12 Nisan 2007 tarihinde AYİM önünde 500 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat davası açmışlar, davada yaptırılan bilirkişilerin 3 Haziran 2010 tarihli raporlarında maddi zararın 42.609 TL olduğu hesaplanmıştır. Başvurucular ise söz konusu bilirkişi raporuna istinaden dava dilekçesinde talep ettikleri miktarı ıslah etmişlerdir. AYİM ise AYM’nin 12 Haziran 2008 tarihli kararına¹¹⁵ atıfta bulunarak her ne kadar başvuru haklarının oğullarının ölümünde devletin sorumluluğu olsa da ıslah talebini dikkate almaksızın ilk dilekçede talep edilen miktarla bağlı kalınarak 500 TL maddi ve 22.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. AİHM, başvuru haklarının gerçek zararlarını doğru bir şekilde ancak mahkeme tarafından yapılan bilirkişi incelemesi neticesinde öğrenebileceklerini ve söz konusu belirlenen gerçek zarar miktarını da ancak bu aşamadan sonra talep edebileceklerini ifade etmiştir. Böylelikle iç hukukta başvuru haklarının geri kalan maddi zararlarının hesaplanmasına imkân tanınmadığı ve dolayısıyla başvuru haklarının AYİM’de zararlarının tamamının

¹¹⁴ **SABRİ GÜNEŞ v. TURKEY**, Baş. No: 27396/06, T. 24/05/2011. AİHM Büyük Dairesi önüne giden dava altı ay kuralına uygun bulunmadığından Büyük Daire tarafından reddedilmiştir: **SABRİ GÜNEŞ v. TURKEY**, Baş. No: 27396/06, T. 29/06/2012, (Büyük Daire).

¹¹⁵ AYM, E. 2004/106, K. 2008/121, T. 12.06.2008, E.T.: 03.12.2018, KBB.

tazmin edilmesine yönelik taleplerine ilişkin sadece “farazi ve görünüşte” bir haktan yararlandıkları belirtilmiştir. AİHM ayrıca başvuruçuların dava açma süresi içinde maddi zararları bakımından miktarın tamamını talep etme imkânları bulunmadığını zira uğradıkları zararın ancak bir sonraki aşama olan AYİM önündeki yargılama esnasında belirlenebildiğini dile getirmiştir. Burada her ne kadar başvuruçuların davanın başında ileride belirlenecek muhtemel yüksek rakamı düşünerek tedbiren daha yüksek bir miktar ile dava açabilecekleri düşünülse de, AİHM, davanın kendine özgü koşulları dikkate alındığında başvuruçulardan taleplerindeki miktarı bilinçli bir şekilde gerekenden yüksek tutmalarını beklemenin adalete uygun olmayacağı sonucuna ulaşmıştır. Bütün bunları göz önüne alan AİHM, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir¹¹⁶.

Bir başka AİHM kararında ise başvuruçucu Zeki Kaya, 21 Mayıs 1998 tarihinde Uludağ Üniversitesi Hastanesinde geçirdiği ameliyat neticesinde sağ gözünü kaybetmiştir. Başvuruçucu bunun üzerine 23 Temmuz 1998 tarihinde Uludağ Üniversitesi Rektörlüğüne başvuruda bulunarak 7.000.000.000 maddi ve 2.500.000.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Rektörlük ise bu talebe cevap vermemiştir. Bunun üzerine başvuruçucu, 6 Ekim 1998 tarihinde Uludağ Üniversitesi Rektörlüğüne karşı idare mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. İdare mahkemesi, 3 Nisan 2002 tarihinde Bursa Adli Tıp Kurumundan aldığı bilirkişi raporuna göre doktorun hatası olmadığı ve bir komplikasyon neticesinde göz kaybının olduğu belirtildiğinden 23 Mayıs 2002 tarihinde davayı reddetmiştir. Başvuruçucu kararı temyiz etmiş ve Danıştay ilk derece kararını bozmuştur. İlk derece mahkemesi bu kez dava dosyasının bilirkişi incelemesini adli tıp kurumunun genel kurulundan talep etmiştir. 1 Aralık 2005 tarihinde mahkemeye sunulan ikinci bilirkişi raporunda ise idarenin kusurlu olduğu belirtilmiştir. 15 Mart 2006 tarihinde Adli Tıp Kurumundan alınan rapora istinaden idare mahkemesi idarenin sorumluluğu bulunduğuna karar vererek 2.625 YTL maddi, 2.500 YTL manevi tazminata hükmetmiştir. Başvuruçucu 16 Haziran 2006 tarihinde Danıştay’a temyiz başvurusunda bulunmuştur. İdare, 29 Mart 2007 tarihinde başvuruçuya 15 Mart 2006 tarihli kararın uygulanması üzere 24.142 TL ödemiştir. 27 Nisan 2007 tarihinde başvuruçucu, maddi zarar tutarının

¹¹⁶ **FATMA NUR ERTEN AND ADNAN ERTEN v. TURKEY**, Baş. No: 14674/11, T. 25.11.2014.

güncel değerinin 123.736 YTL olduğunu bir özel hukuk uzmanına hesaplattırıştır. 27 Nisan 2009 tarihinde Danıştay kararı onamıştır. Başvurucu 5 Haziran 2009 tarihinde karar düzeltme yoluna başvurmuş; ancak 18 Kasım 2009 tarihinde Danıştay karar düzeltme başvurusunu da reddetmiştir. Başvurucu 5 Haziran 2014 tarihinde 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a dayanarak ilgili Kanunda geçen tazminat komisyonuna yerel mahkemelerin makul sürede sonuçlandıramamasından dolayı meydana gelen zararın tazmini için başvuruda bulunmuştur. Komisyon 19 Mart 2015 tarihinde başvurucuya 10.800 YTL ödemiştir. AİHM, 8 yıl 8 ay boyunca kurdaki değer kaybına bağlı zararı telafi etmek için kanuni faizin yetersiz olduğunu ve idari yargıda başlangıçta talep edilen miktarın yeniden değerlendirilmesini sağlamadığını belirtmiştir. AİHM, başvurucuya 8 yıl 8 ay sonra verilen tazminatın enflasyon oranıyla temerrüt faiz oranının yetersizliği nedeniyle büyük bir değer düşüklüğü yaşadığını belirtmiştir. Ayrıca söz zararı hafifletebilecek etkin bir iç hukuk yolu da bulunmadığını ifade etmiştir. Bu nedenle 1 Numaralı Ek Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir¹¹⁷.

Okçu davasının iç hukuka en büyük yansıması ise 11 Nisan 2013 tarihinde 6459 sayılı Kanunla hem İYUK hem de mülga AYİM Kanununa eklenen tam yargı davalarında miktar artırımına yönelik ıslah müessesesinin getirilmesi olmuştur. Nitekim Kanun'un gerekçesinde de "*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, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde 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.*"¹¹⁸ denilmek suretiyle Kanuni değişikliğin kaynağının AİHM kararları olduğu ifade edilmiştir. 6459 sayılı Kanun ile idari yargıya getirilen

¹¹⁷ ZEKİ KAYA v. TURKEY, Baş. No.: 22388/07, T. 12.02.2019.

¹¹⁸ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2013Yılı/Kanunmetni/6459ss.pdf>, (Çevrimiçi) T. 01.12.2018.

düzenlemenin, daha önceki kararları ile değişiklikten önce de ıslahı uygulanabilir gören AYİM kararlarını hariç tutarsak, Danıştay içtihatlarına bakıldığında zararın tamamının dava açma süresinde öğrenilmesinin pratikte pek mümkün olmadığı görüldüğünden bireylerin mahkemeye erişim hakkını sağlayabilmek için getirilmiş önemli bir değişiklik olduğu ve böylece AİHM kararlarının etkisiyle idari yargıda yapısal hale gelmiş bir sorun çözüme kavuşturulduğu ifade edilmiştir¹¹⁹. Her ne kadar AİHM kararlarına kronik olarak yansıyan para değerinin güncellenememesi sorununa kanuni bir çözüm getirilmiş olsa da, söz konusu düzenleme birçok sorun içermekte ve mevcut haliyle de eksikleri olduğundan ıslah müessesesinden beklenen ihtiyacı tam olarak karşılayamamaktadır.

Belirtmek gerekir ki burada “yeniden değerlendirme” olarak çevirisi yapılabilecek söz konusu kavramı Türk hukukunda karşılayan müessese hakikaten ıslah olmakla birlikte para değerindeki kayıplar için ıslah yerine başka bir kavramın kullanılması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira somut olayda meydana gelen durum yargılamanın uzun sürmesinden ve enflasyonun yüksek olmasından ötürü en başta dava ile talep edilen miktarın değersel olarak anlamını yitirmesinden ötürüdür. Nitekim Akkuş-Türkiye davasında, başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmasının ardından 17 aylık süreçte kamulaştırma bedeli olarak verilen miktarda meydana gelen para değerindeki kaybı telafi etmek için %30 kanuni faiz uygulanmıştır. Ancak başvuru, söz konusu dönemde yıllık enflasyonun %70 olmasından ötürü uygulanan faizin yetersiz kaldığından ve ek kaybın hesaplanmasında gecikmeye bağlı kanuni faizin değil enflasyon oranına bağlı faizin hesaplanması istemiştir. Bu talebinin reddi üzerine AİHM’de dava açmış ve AİHM, ek tazminatın başvurucuya yıllık %30 faiz ile birlikte enflasyonun %70’e çıktığı Yargıtay kararından 17 ay sonra ödenmesinden ötürü Yargıtay tarafından kararlaştırılan miktar ile gerçekte ödenen miktar arasındaki ve sadece yetkililerin gecikmelerinin sebep olduğu farklılığın, başvurucunun arazisinin kamulaştırılmasından ayrı olarak başka bir ek zarara da uğradığını tespit etmiştir. Bunun üzerine AİHM, 1 Numaralı Ek Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Söz konusu davada ıslah müessesesi tartışılmamış olmakla birlikte enflasyondan ötürü değer güncellemesinin yapılmamış olmasının

¹¹⁹ Yılmaz Özel, *Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri*, s. 264, 265.

mülkiyet hakkı ihlaline yol açtığı isabetli olarak belirtilmiştir¹²⁰. Söz konusu kararda da “*la réévaluation*” (yeniden değerlendirme) ifadesi kullanılmış; ancak bunun yanında ıslah ifadesi zikredilmemiştir. Bu nedenle Okçu-Türkiye davasında geçen “*la réévaluation*” (yeniden değerlendirme) ibaresini de ıslahtan bağımsız, yargılama sürecinin uzun sürmesinden ötürü yaşanan değer kayıplarının telafi edilmesine yönelik bir müessese olarak düşünmek gerekir. Burada her ne kadar gecikme faizinin ihtiyacı karşılayacağı ihtimali düşünülse de söz konusu durumda gecikme faizinin de yetersiz kalacağı görülecektir. Nitekim Okçu-Türkiye davasında gecikme faizi de yetersiz kalmıştır. Bu nedenle enflasyonun aşırı yüksek olup gecikme faiziyle durumun telafi edilememesi durumunda yeniden değerlendirme yoluna başvurulması gerektiği kanaatindeyiz. Ekonomik kriz, enflasyon gibi bir durum esasen sonradan, dava sırasında oluşan bir durumun ya da davanın uzun sürmesinden dolayı oluşan değer kaybının tarafın talebiyle ilgili olmadığından bunun dönüşümü için şartları oldukça sıkı olan ve çoğu kanuni düzenlemede bir kereye mahsus kullanılması öngörülen ıslah müessesini, tarafa elinde olmayan ve kendisinden kaynaklanmayan bir nedenle oluşan değer kaybını yeniden değerlendirmek için bu hakkını tüketmesini beklemek adil ve hakkaniyetli olmayacaktır.

Bütün bunların yanında AİHM’in kullandığı “*la réévaluation*” (yeniden değerlendirme) kavramını üç açıdan ıslah olarak değerlendirmek sakıncalıdır. Bunlardan birincisi: Islah imkânı daha önce kullanılmış ya da medeni usul hukuku bakımından vakıalar bakımından kullanılmak isteniyorsa ıslahın bir kere yapılabilmesinden yola çıkılarak mevcut durumda yeniden değerlendirme imkânı kalmamış olacaktır. İkincisi ise bilirkişi incelemesi sonucu gelen miktar esasen yeniden değerlendirme yapılmaksızın ve bilirkişinin belirlediği miktar da uyarlanmamışsa (yani Okçu davasında olduğu gibi istenen değer 1991 yılına ait 100.000.000 TL iken buna mukabil yaklaşık 254.000.000 TL bilirkişi ücreti belirlenmesi örneğinde olduğu gibi sonuç olarak 254.000.000 TL’ye dahi çıkarılsa para çok büyük değer kaybettiğinden yine anlamsız bir miktar olarak kalacaktır) bu durumda da yeniden değerlendirme için ıslah denilirse, taraf ıslah yolunu bir daha kullanamayacağından yine hak ettiği değerde bir miktara kavuşamayacaktır. Üçüncüsü ise belirlenen bilirkişi raporundaki miktarın değerinin

¹²⁰ **AKKUS v. TURKEY**, Baş. No.: 19263/92, T. 09.07.1997.

talep sonucu değeri ile aynı veya daha düşük belirlendiği bir davada ıslah kullanılmadığından bu durumda yine de bir miktar güncellemesine ihtiyaç olursa bunun nasıl giderileceği düşünüldüğünde, aynı davadan yola çıkarak bir örnek oluşturacak olursak; 100.000.000 TL istendiği davada bilirkişi eğer 100.000.000 TL veya daha az bir değer hesaplandığında burada ıslah mekanizması işletilemeyeceğinden tarafın para değerinin azalması neticesinde elde edeceği miktar, yine anlamsız bir miktar olacaktır. Bütün bu nedenlerden yola çıkarak “yeniden değerlendirme”nin ıslah ile aynı olamayacağını söylemek mümkündür.

Okçu-Türkiye davasını bu bakış açısıyla değerlendirecek olursak; ıslahtan ziyade davacının talep ettiği miktarın, yargılamanın uzun sürmesi neticesinde değerinin oldukça düşmesinden ötürü bir hak kaybı olduğu sonucuna ulaşılabilir. Zira bilirkişinin belirlediği miktar olan yaklaşık 254.000.000 liranın da birkaç yüz Euro olarak hesaplanacağı sistemde, başvurunun dava açarken talep ettiği miktarın değerinin yine çok altında kaldığı görülmektedir. Bu nedenle öncelikle yeniden değerlendirme yapılmaması ve ardından bu değerlendirme üzerinden bilirkişinin belirlediği miktarın da ıslah edilememesi söz konusu davanın tartışma noktalarıdır. O nedenle Okçu-Türkiye davasında AİHM’in esas olarak tartıştığı husus, bilirkişi raporuna göre talebin artırılabilmesinden ötürü meydana gelen hak kaybından ziyade davada talep edilen miktarın yargılamanın uzun sürmesinden ötürü yeniden değerlemesinin yapılması mekanizmasının idari yargılama sisteminde bulunmayışının başvurunun hakkının ihlaline neden olmasıdır. Bu nedenle AİHM’in burada esas olarak ele aldığı sorun yargılama sisteminde yeniden değerlendirme yapılamaması neticesinde başvurunun elde ettiği tazminatın anlamsızlaşmasıdır. Nitekim AİHM de kararında başvurucuya ödenecek maddi tazminat miktarının belirlenmesinde hem yargılama süresinin uzunluğunun hem de söz konusu tazminat değerini azaltan faktörlerin dikkate alması gerektiğini ifade etmiştir.

c. 6459 Sayılı Kanun Düzenlemesi ve İdari Yargılama Hukukuna Yansımaları

Doktrinde idari yargıda ıslah müessesesine yönelik bir düzenleme yapılması gerektiği görüşü¹²¹ olmakla birlikte Kanun koyucu nihayet 11 Nisan 2013 tarihinde 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1, 3, 4 ve 5. maddeleri ile idari yargıya bir düzenleme getirmiştir. Hem İYUK m. 16/4'e hem de mülga AYİM Kanunu m.46/4'e *“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 ile idari yargıda ıslah müessesesi, yalnızca tam yargı davalarında müddeabihin artırılmasına yönelik olarak düzenlenmiştir. İfade etmek gerekir ki HMK sisteminde ıslah ile ilgili düzenlemenin madde metninde açıkça ıslah ibaresine yer verilmesine karşın İYUK ve mülga AYİM Kanununa getirilen düzenlemede açıkça ıslah ibaresi kullanılmamıştır. Ancak Kanun gerekçesinde getirilen bu düzenlemenin ıslah olduğu açıkça ifade edilmiştir¹²². Ayrıca mülga AYİM Kanunu'na geçici madde 5 ve İYUK'a geçici madde 7 ile *“... eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır”* düzenlemesi getirilmiştir. Böylece geçici maddelerle ıslah müessesesinin Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte derdest olan

¹²¹ Yılmaz, “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı”, s. 32; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, s. 4056; Özelçi, Simil, “İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu”, s. 1746, 1747; İl Han Özay, **Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma**, İstanbul, Filiz Yayınevi, 2004, s. 418; Özelçi, Simil, “İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu”, s. 1746; Şefik Karakış, “İdari Yargıda Islah Üzerine Bir AİHM Kararı”, **Güncel Hukuk**, Aralık 2009, s. 71; Birtek, “Tam Yargı Davalarında Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması ve Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2008 Tarihli Kararı”, s. 39; Özcan, “İdari Yargılama Hukukunda Islah, s. 235; Gültekin, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davalarında Tazminat Miktarının Değiştirilmesi”, s. 10.

¹²² 6459 sayılı Kanunun 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, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde 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.” denilmiştir. E.T.: 14.03.2019, (Çevrimiçi) <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/maddedetaylari?psira=116505&psorgukriteri=>,

davalar açısından hem ilk derece mahkemesinde hem de kanun yolu aşamasında uygulanmasının önü açılarak daha fazla mağduriyete mahal verilmemesi amaçlanmıştır.

İdari yargıda ıslah müessesesinin düzenlenmesi, esasen Okçu-Türkiye davası ile başlayan bir süreç değildir. Bundan çok daha önceleri ıslahın idari yargıda düzenlenmesi yolunda adımlar atılmış ve idari yargıda ıslah düzenlemesi için bir taslak dahi hazırlanmıştır¹²³. “İdari Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı” olarak adlandırılan bu Tasarının 10. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 16. maddesine “*Taraflar, dava dilekçesinden veya savunmadan sonra verecekleri dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, haklı sebeplerin bulunması halinde nihaî karar verinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir.*” hükmünü içeren bir cümle eklenmiştir. Fakat cümle, sonradan tasarıdan farklı olarak “haklı sebeplerin bulunması halinde” ibaresi olmadan kanunlaştırılmıştır. Sebebinin ise ıslahın kullanımını daha kolay hale getirmek ve söz konusu şart ile hâkimin onayında olacak durumu bertaraf etmek olduğu kanaatindeyiz. Önceki bölümde ifade edildiği üzere ıslah, mahiyeti gereği hâkimin ya da karşı tarafın onayına bağlı değildir. ıslahın hâkimin onayına ya da kanaatine bırakacak şartlar getirilmesi doğru olmayacağından söz konusu şartın düzenlemeye hiç alınmaması yerinde olmuştur. Durumu her ne kadar kötü niyetli ıslah açısından değerlendirip taslakta bulunan şartın düzenlemede de bulunması gerektiği düşünülebilirse de ıslahın mahiyetine uygun düşmeyen bir şartın kötü niyetli ıslahı engellemek için getirilmesi hukuk tekniği bakımından yerinde olmaz. Ayrıca kötü niyetli ıslah her ne kadar idari yargılama hukukunda normatif olarak düzenlenmemiş olsa da en nihayetinde ıslahın bir usul işlemi olmasından mütevellit yargılama hukukunun genel kötü niyet kurallarından hareketle idari yargı yerlerinin sorunu çözmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹²³ Özay, *Günüşğinde Yönetim II Yargısal Korunma*, s. 418.

6459 sayılı Kanun'un Adalet Komisyonu raporunda¹²⁴ Okçu-Türkiye kararına atıfta bulunularak tasarı ile benimsenen bu model çerçevesinde zarar hesabının yapıldığı tarih itibariyle dava dışı alacak yönünden sürenin dolmasının hakkın talebi artırmak suretiyle ileri sürülmesine engel olmayacağı ve talebi artırmak için başvuru ya da benzeri diğer usul şartları aranmayacağı belirtilmiştir. Bu açıdan benimsenen usulün adli yargıda benimsenen usulün ilerisinde olduğu, yeni kuralın bu yönüyle usul hukuku normu olmasının yanında maddi hukuk normu olma özelliği de taşıdığı zira idari yargıda re'sen dikkate alınan zamanaşımı sürelerinin talep artırımında dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir¹²⁵. Bununla birlikte aynı görüş, İYUK m. 16/4'te yapılan düzenlemenin yeterli bir düzenleme olmadığını, ıslah müessesesinin İYUK m. 31'de HMK hükümlerine atıf yapılan hükümlere dahil olabileceğini, böylece diğer atıfta bulunulan müesseseler gibi idari yargının kendine has ilke ve kuralları çerçevesinde bir uygulama yapılabileceğini ifade etmiştir¹²⁶. Belirtmek gerekir ki söz konusu 6459 sayılı Kanunun torba kanun olmasından ötürü düzenleme yapılırken idari yargının niteliklerinin göz önüne alınmadığı, çözüm ve olası sonuçları detaylı olarak değerlendirilmemiş sadece AİHM'in bu husustaki ihlal kararlarının işaret ettiği sonuca odaklanarak çözüm üretilmeye çalışıldığı, ayrıca her ne kadar getirilen düzenleme medeni usuldeki ıslah müessesesine çok benzese de yargılama usullerinin farklılığı, benzer hukuki müesseselerin aynı şekilde ve sorunsuz uygulanmasını engellemekte ve ilgili yargılama usulünün özelliklerini dikkate alan bir düzenlemeyi gerektirdiği de ifade edilmektedir¹²⁷.

6459 sayılı Kanunla getirilen düzenleme, madde gerekçelerinden de anlaşıldığı üzere AİHM'in ihlal kararlarına yönelik bir tedbir niteliği taşımaktadır¹²⁸. İfade etmek gerekir ki Okçu-Türkiye davasında AİHM'in de zaten AİHS m. 46 gereği Devlet ve bütün organlarının ulusal düzeyde alınan kararların AİHM içtihadı ile uyumlu hale getirilmesi için gerekli tüm önlemleri alması gerektiğini ve hatta AİHM, bu hususta iç hukukta başlangıçta belirlenen miktarın yeniden değerlemesini

¹²⁴ Adalet Komisyonu Raporu için bkz.: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss445.pdf>, (Çevrimiçi), s. 17, E.T.: 31.05.2019.

¹²⁵ Apaydın, "6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu", s. 223.

¹²⁶ Apaydın, "6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu", s. 223, 224.

¹²⁷ Özbudak, "İdari Yargıda Dava Değerinin Artırılması ("Mış Gibi" Bir Yasama İşlemi)", s. 130.

¹²⁸ 6459 sayılı Kanun gerekçesi için bkz.: <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0748.pdf>, (Çevrimiçi) E.T.: 31.05.2019.

yargılama devam ederken talep edebilme imkânının sağlanmasının tespit edilen ihlali sonlandıracak uygun bir telafi yöntemi olacağını da ifade etmesinden ötürü bu düzenlemenin söz konusu AİHM içtihadı ile paralel ve isabetli olduğu söylenebilir. Ancak düzenlemenin yerinde olmasının ötesinde içeriği bakımından birtakım eksiklikler taşıdığı kanaatindeyiz. Bu eksiklikler ileride detaylıca ele alınacağından burada sadece eksiklikler olduğunu zikretmekle yetinilmiştir.

C. İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA ISLAH MÜESSESESİNİN BUGÜNKÜ GÖRÜNÜMÜ

İdari yargıda da medeni usul hukukunda olduğu gibi davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı bulunmaktadır¹²⁹. İdari yargılama hukukunda ıslah müessesesinin anlaşılabilmesi için öncelikle müessesenin varlık gerekçesi olan davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının incelenmesi gerekmektedir. Zira kuralın yasak, istisnanın ise ıslah müessesesi olduğu düşünüldüğünde öncelikli olarak idari yargıda yasağın kapsamının ele alınması, sonrasında idari yargıda ıslah müessesesinin kapsamının anlaşılması bakımından faydalı olacaktır. Belirtmek gerekir ki önceki bölümde detaylıca ele alınan davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının, bu bölümde idari yargılamaya özgü niteliklerinin ele alınması ile yetinilmiştir.

1. İdari Yargılama Hukukunda Davanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı

Davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı, idari yargılama hukukunda da yargılama sürecinin belirli kesitlere bölünmesi ve bu kesitlerin sadece belirli kısımlarında dava malzemesinin yığılması esasına genel olarak tabidir.

Yasağın, yalnızca davanın konusu yani diğer deyişle netice-i talep bakımından geçerli olduğu İYUK m. 16/4'ün “*Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler*” cümlesinde

¹²⁹ Aksi yönde görüş için bkz.: Özcan, “İdari Yargılama Hukukunda Islah”, s. 229. Bu görüşe göre taleple bağılılık kuralının idari yargı mevzuatında yer almadığı bu nedenle uygulanması zorunlu bir ilke olmadığı ve taleple bağılılık kuralının dava açılmasının sonuçlarından biri olup davacının davasını genişletmesi ve değiştirmesinin yasak olması anlamına geldiği; ancak idari yargı yerlerinin tazminat ve faiz konusunda bunu hukukun genel bir ilkesi olarak uyguladıkları savunulmuştur.

geçen “hak” ibaresinden çıkarılmaktadır. Zira tarafların yargılama esnasında yeni bir hak iddia edememeleri; davadaki taleplerini genişletememeleri anlamına gelmektedir. Nitekim Danıştay’ın kadimden bu yana verdiği kararlarda yeni bir talebin eklendiği uyuşmazlıklarda, davanın tevsii niteliğinde değerlendirilip davanın reddine hükmettiği kararları bulunmaktadır¹³⁰. Bunun yanında yasağın her iki taraf için de geçerli olduğu yine ilgili cümlede geçen “Taraflar” ibaresinden çıkarılmaktadır. Ancak vakıalar bakımından ise idari yargıda yasağın bulunmadığını ifade etmek gerekir. Zira tarafın talep edilen bir dava konusu bakımından sürenin geçmesinden sonra da farklı bir vakıa ileri sürmek suretiyle iddia yahut savunmasını detaylandırması ve kuvvetlendirmesi re’sen araştırma ilkesi bağlamında mümkündür¹³¹.

Elbette belirtmek gerekir ki re’sen araştırma gereği delillerin davaya dahil edilmesi hususu yasak kapsamında değerlendirilmemektedir. Yalnızca kanuni düzenlemede vaktinde ibraz edilmeyen deliller bakımından mahkemenin iznine bağlı olarak davada ileri sürülmesine olanak tanınmıştır. Söz konusu düzenleme İYUK m. 21’de: *“Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez.”* şeklinde ifade edilerek dava konusu uyuşmazlık bakımından süresinde verilmeyen belgelerin daha sonra mahkemece kabulüne imkân tanınmıştır. Ancak belgelerin sonradan ibraz edilmesinde yargılama sürecini uzatmaya yönelik olduğu tespit edilirse mahkeme bunları değerlendirmeye almayabilir. Fakat sadece tarafları değil kamuyu da ilgilendiren davalarda mazeretsiz de olsa sonradan ibraz edilen belgeler mahkeme tarafından değerlendirilmek durumundadır¹³². İstinaf aşamasında da hem hukuki hem de maddi inceleme yapıldığından aynı kurallar istinaf incelemesi

¹³⁰ Dan.6.D, E. 1969/1055, K. 1970/1492, T.04.06.1970, **DD**, S. 2, s. 200-203.

¹³¹ Re’sen araştırma ilkesinin sonucu sadece tarafları ilgilendiren davalar bakımından uygulanmaması görüşü ve bu doğrultuda söz konusu davalar bakımından vakıaların da yasak kapsamına alınabileceği hususunda bkz.: Re’sen Araştırma İlkesi başlığı. Tekraren ifade etmek gerekirse söz konusu görüşün mevcut durumda bir geçerliliği olmamakla birlikte ilgili başlıkta sadece bu görüşe dayalı bir ihtimal değerlendirmesi yapılmıştır. Mevcut düzende idari yargıda vakıalar yasak kapsamında değildir.

¹³² Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 33.

için de geçerli olacaktır¹³³. İfade etmek gerekir ki avukatlık ücretinin talep edilmesi, yargılama giderleri, duruşma talebi gibi hususlar savunma dilekçesinde veya ikinci dilekçede ileri sürülmemiş ise sonradan bunların talep edilmesi olanaklı değildir¹³⁴.

İdari yargıda davalının yanlış gösterilmesi ya da hiç gösterilmemesinin zaten davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Zira dava dilekçesinin gerçek hasma tebliği görevi İYUK m. 15/1-(c) bendi gereği mahkemeye aittir. Bu nedenle davacı dava dilekçesinde davalıyı yanlış gösterse dahi sonradan herhangi bir yasakla karşılaşmadan serbestçe davalıyı değiştirebilir¹³⁵.

İdari eylemden ötürü meydana gelen zararın tazmini için idareye yapılan başvurunun ardından süresi içinde dava açılması durumunda idareye başvuru miktar ile bağlı olunmadığı zira yasağın dava açma süresinin bitmesiyle başladığı ve idarenin de ilk talebe dahi sıcak bakmadığından daha yüksek bir meblağ ile dava açılabilmesi ifade edilmiştir¹³⁶. Buna karşın tam yargı davasında ön şart olarak idareye müracaat esnasında talep edilen miktar ile talebin reddinden sonra tam yargı davası açıldığında dava dilekçesinde belirtilecek olan miktar arasında bir uyum olması gerektiği ifade edilmiştir¹³⁷. Ancak kanaatimizce yasağın yargılama sürecine dair bir kural olmasından ötürü idareye başvuru sürecinde ileri sürülen talepler idari usul aşamasına ilişkin olup yargılama sürecine dahil olmadığından buradaki talepler yönünden bir yasaktan da söz etmek mümkün olmayacaktır¹³⁸.

Önceki bölümde de belirtildiği üzere yasağın temel olarak iki istisnası bulunmaktadır: Islah müessesesi ve karşı tarafın rızası. Yasak olmasına rağmen davanın taraflarından birinin ileri sürdüğü ve karşı tarafın da kabul ettiği hususlarda sorunun kendiliğinden çözülmüş olacağı zira davadaki taraflardan birinin ileri sürdüğü hususa karşı tarafça rıza gösterilmesinin davanın kabulü anlamına geleceği

¹³³ Çağlayan, **İdarî Yargılama Hukuku**, s. 274.

¹³⁴ Yenice, Esin, **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu, İdari Yargılama Usulü**, s. 525.

¹³⁵ Ahmet Kürşat Ersöz, “İdari Yargıda Islah ve Uygulaması”, Konya Barosu Dergisi, 2013, Yıl: 41, S. 24, s. 90-93, s. 91,

¹³⁶ Karaarslan, “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Değiştirilmesi ve Genişletilmesi Yasağı”, s. 24.

¹³⁷ Ersöz, “İdari Yargıda Islah ve Uygulaması”, s. 91.

¹³⁸ Aynı görüşte bkz.: Karakuş, “İdarî Yargıda Islah”, s. 412.

belirtilmiştir¹³⁹. Bir diğer görüş ise idari yargıda re'sen araştırma ilkesi olduğundan ötürü karşı tarafın muvafakatinin yasağın aşılmasını sağlamayacağı yönündedir¹⁴⁰. HMK, yasağın istisnası olarak karşı tarafın açık rızasını düzenlemiş olmakla birlikte İYUK bakımından böyle bir düzenleme söz konusu değildir. Ancak burada idari yargının mahiyetini göz önünde bulundurarak değerlendirmek gerekir. İdari yargıda re'sen araştırma ilkesi olduğundan davacı ya da davalının rızası olsa dahi dava ya da savunma değiştirilemez¹⁴¹. İdari yargıda tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalar re'sen araştırma ilkesi gereği mahkeme tarafından değerlendirilir. Yani tarafların genişletme ya da değiştirme sayılan talep ya da vakıaları davaya dahil etmek istemeleri halinde diğer tarafın itirazına gerek olmaksızın mahkeme kendiliğinden bu yeni taleplerin genişletme ya da değiştirme olup olmadığına karar verir. Diğer bir deyişle karşı tarafın itirazının pek önemi yoktur¹⁴². İdari yargıda böyle bir itiraz prosedürü olmadığından taraflar mahkemenin her aşamasında davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı itirazında bulunabilirler. Bu itiraz ancak mahkemeye yardım olarak kabul edilir. Yani tarafların itirazı olmadan da mahkeme genişletme veya değiştirme olduğu kararını verebilir. Yahut itiraz olmasına rağmen mahkeme aynı kanaatte olmayabilir. İdari yargının özellikleri ve kuruluş amacı dikkate alındığında davalının muvafakatinin bağlayıcı olmaması doğru bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira eşit durumda olmayan taraflardan özellikle davacının bu tür bir yasağın farkında olması ve ileri sürmesi mümkün olmayabilir. Bu nedenle yasak kapsamındaki değiştirme ve genişletmelerin hâkim tarafından re'sen incelenmesinin son derece isabetli olduğu, bunun yanında netice-i talebin artırılmasına davalı muvafakat ederse yine de hâkim ilk taleple bağlı kalacağı ve genişletme talebini reddetmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁴³.

İdari yargı bakımından yasağın başlangıcı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre idari yargılama hukukunda davacı bakımından cevap dilekçesinin kayda girmesi, davalı açısından ise cevap dilekçesinin verilmesi ile

¹³⁹ Seyfettin Kara, "İdari Yargılama Usulünde Islah", **UYM Dergisi**, Yıl 5, S. 10, Aralık 2017, s. 409-443, s. 419.

¹⁴⁰ Karaarslan, "İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Değiştirilmesi ve Genişletilmesi Yasağı", s. 94.

¹⁴¹ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, 5. Baskı, İstanbul, Evrim Basımevi, 1990, s. 1199.

¹⁴² Karaarslan, "İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Değiştirilmesi ve Genişletilmesi Yasağı", s. 95.

¹⁴³ Karaarslan, "İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Değiştirilmesi ve Genişletilmesi Yasağı", s. 96.

davanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının başladığı kabul edilmektedir¹⁴⁴. Bir başka görüş ise idari yargılama hukukunda bu yasağın dava açma süresinin sona ermesi ile başlayacağı ve dava açma süresi sona ermeden davacının iddiasını değiştirebileceği veya genişletebileceği, tarafların cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde yeni bir vakıa veya delil ileri süremeyeceği; ancak ilk dilekçelerindeki vakıaları açıklayıcı ifadelerde bulunabilecekleri ifade etmektedir¹⁴⁵. İkinci dilekçelerin davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında olduğunu ileri süren bir başka görüş davacının, davalının vermiş olduğu savunma dilekçesinde öne sürdüğü savunmalarını çürütmek maksadıyla bu savunma sebeplerini inkâr edebileceği yahut onları çürütmek amacıyla yeni vakıalar ileri sürebileceğini yalnız dava dilekçesinde ileri sürülmesi gereken vakıa ve iddiaların ikinci dilekçede ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir¹⁴⁶. Savunma için ise 30 günlük cevap süresi içinde savunmanın değiştirilip genişletilebilmesi kabul edilmiştir¹⁴⁷. Nitekim bu görüşü destekleyen Danıştay kararları da mevcuttur¹⁴⁸. Buna karşın Danıştay’ın dava açma süresinde olmasına rağmen verilen ek dilekçeleri kabul etmediği eski tarihli kararı da mevcuttur. Bu kararı ile Danıştay idari yargıda davanın genişletilmesini mutlak bir yasak olarak kabul etmiştir¹⁴⁹. Bunun yanı sıra Danıştay’ın dava açma süresini dikkate almaksızın davacı tarafından verilen ikinci dilekçeleri davanın genişletilmesi yasağı kapsamında gören kararları mevcuttur¹⁵⁰. Bu kararlar çoğunlukla bir idari işlemin iptali istemiyle açılan davaların sonradan ek dilekçe verilmek suretiyle tazminat isteminde bulunulması hakkındadır¹⁵¹. Danıştay, dava açma süresi geçtiğinden savunmaya cevap dilekçeleri¹⁵² ile ek dilekçeler¹⁵³ veya dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dilekçeler ile ilk dilekçede yer alan iddiaların

¹⁴⁴ Çağlayan, **İdarî Yargılama Hukuku**, s. 274.

¹⁴⁵ Kaya, Akcan, “Medeni ve İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı”, s. 137, 138; Dan.12.D, E. 2002/2239, K. 2005/169, T.02.02.2005, **DD**, S. 110, s. 351-353.

¹⁴⁶ Karaarslan, “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Değiştirilmesi ve Genişletilmesi Yasağı”, s. 60.

¹⁴⁷ Yılmaz, “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı”, s. 18, Karaarslan, “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Değiştirilmesi ve Genişletilmesi Yasağı”, s. 41.

¹⁴⁸ Dan.13.D, E. 1976/1061, K. 1976/ 3605, T. 21.12.1976, **DD**, S. 1977, S. 26-27, s. 610; Dan.8.D, E. 1989/309, K. 1990/655, T.05.06.1990, **DD**, S. 81, s. 259-262.

¹⁴⁹ DDDK, E. 1969/192, K. 1969/843, T. 28.01.1969, **DKD**, S. 135-138, s. 63-68.

¹⁵⁰ Dan.6.D, E. 1946/1884, K. 1946/310, T. 07.10.1946, **DKD**, S. 34, s. 172- 173.

¹⁵¹ Kaya, Akcan, “Medeni ve İdari Yargı’da İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı”, s. 137.

¹⁵² Dan.5.D, E. 2009/973, K. 2009/1073, T. 09.03.2009, **DD**, S. 122, s. 286-287.

¹⁵³ Dan.3D, E. 1994/1380, K. 1994/3772, T. 17.11.1994, E.T.: 03.12.2018, KBB.

genişletilmesinin mümkün olmadığını söylemiştir. Yani davacılar ilk dava dilekçelerinde yer alan istekleri ile bağlıdır ve bunun dışında bir talepte bulunamazlar. Yeni talep dilekçe ret kararı üzerine incelenmesi mümkün olmayan yeni bir dava niteliğindedir¹⁵⁴. Bu durum ilk dava dilekçesinde yer alan talebe yenileme dilekçesi ile yeni isteklerin ilave edilmesi¹⁵⁵ şeklinde olabileceği gibi dava konusunun değiştirilmesi şeklinde de olabilir¹⁵⁶. Danıştay dava dilekçesinin usulüne uygun olmaması nedeniyle reddi üzerine dava konusunu değiştirilerek verilen dilekçeleri de davanın genişletilmesi kapsamına almaktadır: Davacının 08. 02. 1972 tarihli dilekçe ile prensip emrinin iptali istemiyle açtığı dava dilekçesi usulüne uygun olmadığı için reddedilmiş, sonrasında usulüne uygun olarak süresi içinde açtığı davada ise “prensip emrinin” değil “er olarak askere sevk işleminin” iptalini talep etmiştir¹⁵⁷. Danıştay ise: “... (dilekçenin) reddi üzerine, usulüne uygun olarak tanzim olunacak dilekçe ile yenilenerek açılacak davada, reddedilen dilekçede iptali istenen işlemin iptalinin talep edilmesi zorunlu olup, ancak bu halde yenilenen bir davadan bahsetmek mümkün olabilmektedir. Yenilenen davada ayrı bir işlemin iptalinin istenmesi dilekçe red kararına konu olan davanın tevsii olup, usul hükümleri buna cevaz vermediğinden, bu şekilde açılan dava hakkında, işbu dava ilk davanın yenilenmesi olmadığı cihetle karar verme olanağı bulunmamaktadır” gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir¹⁵⁸. Buna karşın idari

¹⁵⁴ Kaya, Akcan, “Medeni ve İdari Yargı’da İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı”, s. 138.

¹⁵⁵ “... dilekçedeki noksanlık giderilerek açılan dava; dilekçe ret kararına konu olan ve yönetmeliğin 13, 18 ve 19. maddelerinin iptali istemiyle sınırlı bulunan davanın yenilenmesi olup, yenilenen bu davada, aynı yönetmeliğin ayrıca 7. ve geçici 1. maddelerinin de iptalinin istenmesi, davanın genişletilmesi mahiyetinde olduğundan ve idari yargıda davanın genişletilmesi mümkün bulunmadığından; yönetmeliğin 7. ve geçici 1. maddelerinin iptali istemi hakkında karar verilmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla, dava Kayak Öğretmenleri Yönetmeliğinin 13, 18 ve 19. maddelerinin iptali istemiyle sınırlı kalmaktadır”. Dan.10.D, E. 1988/2254, K. 1989/2180, T. 21.11.1989, **DD**, S. 78-79, s. 468-472, s. 471.

¹⁵⁶ Kaya, Akcan, “Medeni ve İdari Yargı’da İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı”, s. 139.

¹⁵⁷ Kaya, Akcan, “Medeni ve İdari Yargı’da İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı”, s. 139, dp. 32.

¹⁵⁸ Dan.12.D, E. 1973/2137, K. 1973/3288, T.12.12.1973, **DD**, S. 14-15, s. 551-552, s. 552, karşıoy ise; her ne kadar yenilenen dilekçede davacının kendisi hakkında tesis edilen subjektif davayı konu etmesinin ilk davanın yenilenmesi mahiyetinde olamayacağı ifade edilmekle birlikte söz konusu ikinci dilekçede iptali talep edilen işlem için dava açma süresi geçmediğinden davanın esas hakkında karar verilmesi gerektiğini belirtip karara muhalefet etmiştir. Bir başka kararda ise; Dava dilekçesinde sadece il idare kurulu kararının iptali talep edilmişken dilekçenin reddi üzere verilen yenileme dilekçesinde il idare kurulu kararı yanında belediye meclisi kararı da davaya dahil edilmiştir. Belediye

yargıda dava dilekçesinde belirtilen hususlar yenileme dilekçesinde ismen belirtilerek ya da sayılarak özelleştirilebilir; ibraz edilen deliller teferruatlandırılabilir¹⁵⁹. Nitekim Danıştay dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dilekçede, ilk dilekçede yer alan taleplerin açılımı yer alıyorsa bu durumu davanın genişletilmesi yasağı kapsamında görmemektedir¹⁶⁰. İYUK m. 16/4'te belirtilen *“Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler”* lafzında yer alan süre kanımızca davacı bakımından dava açma süresi, davalı bakımından ise cevap dilekçesini verme süresi olup davacının dava dilekçesini vermesinin ardından şayet henüz dava açma süresi geçmemişse ikinci bir dilekçeyi bu süre içerisinde vermesi davanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağına tabi olmayacaktır. Aynı durum davalı bakımından da geçerlidir.

2. İdari Yargılama Hukukunda İslah Müessesesinin Kapsamı

Yargılama hukukunda ıslah müessesesinin kapsamı davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamı ile belirlenmektedir. Zira yasak kapsamında olmayan hususların davada ileri sürülmesine bir engel olmadığından ıslah müessesesine de gerek kalmamaktadır. 6459 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin esasen ıslahın sadece bir boyutunu karşıladığı zira ıslahın talep sonucunun artırılmasına hizmet ettiği ifade edilmektedir¹⁶¹. Zira yasak kapsamında getirilmiş olan sonradan hak iddia edilememesi yani başka bir talebin ileri sürülememesi hususu, getirilmiş olan ıslah müessesesinde sadece tam yargı davaları bakımından ve yine sadece dava konusu miktarın artırılmasına yöneliktir. İptal davasına konu işlem yahut tam yargı davalarında müddeabihin değiştirilmesi bakımından ise idari yargıda ıslah imkânına yer verilmemiştir.

meclis kararının yenileme dilekçesi ile bağlantısı olmayan yeni bir talep olduğuna göre dava açma süresinin yenileme dilekçesine göre hesap edildiğinde dava açma süresinin geçirildiğinden davanın belediye meclisi kararının iptali yönünden reddine karar verilmiştir. Dan.11.D, E. 1976/130, K. 1977/3794, T.05.12.1977, **DD**, S. 30-31, s. 435-436. Benzer yönde bkz.: Dan.5.D, E. 1982/3012, K. 1986/363, T.24.03.1986, **DD**, S.64-65, s. 183-184; Dan.10.D, E. 1988/2254, K. 1989/2180, T.21.11.1989, **DD**, S. 78-79, s. 468-472; Dan.9.D, E. 1997/150, K. 1998/2299, T.03.06.1998, **DD**, S. 99, s. 453-456.

¹⁵⁹ Karaarslan, “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Değiştirilmesi ve Genişletilmesi Yasağı”, s. 49.

¹⁶⁰ Dan.10.D, E. 1988/2878, K. 1990/1143, T.23.05.1990, **DD**, S. 81, s. 353-354; Dan.6.D, E. 2006/70, K. 2008/739, T.06.02.2008, **DD**, S. 119, s. 235-236.

¹⁶¹ Sezer, Bulut, “İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli”, s. 237.

Belirtmek gerekir ki her ne kadar idari yargıda ıslah müessesesinin tam yargı davaları içinde tazminat davaları özelinde olduğu düşünülse ve Kanun gerekçesinde ıslah müessesesiyle tam yargı davalarında tazminat miktarının artırılmasından söz edilse de Kanun düzenlemesinde tam yargı davaları denilmesinden ötürü sadece tazminat davaları bakımından ıslah müessesesinin olmadığı kanaatindeyiz. Zira tam yargı davaları, idari yargıda iptal davası dışında kalan bütün uyuşmazlıklar için açılan bir dava türüdür. Çok büyük bir oranda tazminat talepli olan bu dava türü, adli yargıda olan edim davasına benzemekte ve bu dava türü ile uğranılan bir zararın giderilmesi istenilebileceği gibi ihlal edilen bir hakkın yerine getirilmesi de istenebilmektedir¹⁶². Bu nedenle tazminat talepli olmayan talebin miktarla belirtilebileceği diğer tam yargı davalarında da ıslahın yapılabileceği Kanunun lafzından çıkarılmaktadır. Ancak tam yargı davalarında bir edimin yerine getirilmesi ya da bir hakkın yerine getirilmesi talepli tam yargı davalarında da istenilen edimin ya da hakkın artırılması (talep edilen edimin yanında başka bir edimin ilave edilmesi yahut talep edilen hakkın yanına bir başka hak ilave edilmesi gibi) miktar artırımı talepli olmayan davalarda ise ıslah imkânı kullanılamayacaktır.

6459 sayılı Kanunla getirilen düzenleme, davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının sadece genişletilme imkânına dair olup iddia veya savunmayı değiştirme imkânı vermemektedir. Zira miktar artırımı olarak ifade edilen Kanundaki ıslah imkânı, yasağın sadece genişletilme kısmına ilişkin olduğunu göstermektedir. Bütün bu açıklamaların ardından miktar artırımının anlamını açacak olursak; miktar artırımı, aynı cinsten talep edilen ve miktar ile ölçülebilen talebin fazlaştırılması olarak ifade edilebilir.

6459 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede talep sonucu nihai karar verilinceye kadar artırılabilir. Yani kanun yolu aşamasında ıslah ile talep sonucunun artırılmasının mümkün olmadığı; ancak kanun yolu aşamasında karar bozulur ve bu bozma kararı doğrultusunda yargılamaya devam edilirse artık talep sonucunun tekrar nihai bir karar verilinceye kadar artırılabilir¹⁶³.

¹⁶² Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 1001. Tam yargı davalarının sadece tazminat davalarından oluştuğu yönündeki aksi görüş için bkz.: Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 270.

¹⁶³ Sezer, Bulut, “İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli”, s. 239.

Nitekim Danıştay da bu değişikliğin kanun yolu aşamasındakiler dahil tüm derdest davalara uygulanacağını kabul ederek kanun yolunda bozulan kararların devam eden yargılamasında talep sonucunun artırılabilceği yönünde karar vermiştir¹⁶⁴. İslah ile süre ve diğer usul kuralları gözetilmeksizin dava konusu miktarın artırılması kabul edildiği için ıslah ile artırılan miktara ilişkin talebin süresinde olduğunu kabul etmek gerekmektedir¹⁶⁵.

Nihai karar verilinceye kadar ıslah talebinde bulunup da ilk derece mahkemesinin ıslah talebini dikkate almaması durumunda ıslahın bir taraf usul işlemi olduğu göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerekir. Usul kurallarına uyulmamış olması İYUK m. 49/2- (c) bendi uyarınca bir bozma nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Buradan hareketle ilk derece mahkemesine verilmiş ıslah dilekçesi dikkate alınmaksızın verilen karar usul hükümlerine aykırı olacağından bozma sebebidir. Bu anlamda örnek minvalinden bir kararda 10.000 TL kamulaştırmasız el atma bedelinin tazmini istemiyle idare mahkemesine açılan davada mahkemece yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda nihai karar verilmeden önce ıslah dilekçesi verilmiş ve dava konusu miktar 350.000 TL'ye çıkarılmıştır. İslah dilekçesi davalıya tebliğ edilmesine rağmen davacının ıslah talebi dikkate alınmaksızın idare mahkemesi 10.000 TL üzerinden ve tek hâkimle hükmünü vermiştir. Kararın istinaf yoluna götürülmesi üzerine ıslahın mahkeme tarafından dikkate alınmaksızın karar verilmesi nedeniyle bozmuştur. Bunun yanında dava değeri itibariyle başta tek hâkimle görülen davanın ıslah neticesinde heyet halinde bir mahkeme tarafından çözülmesi gerektiğinden bahisle söz konusu davanın tek hâkimle çözülmesinin hukuka aykırı olduğunu dile getirmiştir¹⁶⁶.

Medeni usul hukukunda ıslahla davaya dahil edilecek olan talep bakımından zamanaşımının dolmamış olması gerekir, aksi takdirde karşı taraf zamanaşımı def'inde bulunabilecektir. Karşı tarafın zamanaşımı def'inde bulunması durumunda ise ıslah hakkı kullanılmış sayılacak; ancak zamanaşımından ötürü talep reddedilecek

¹⁶⁴ Dan.15.D, E. 2013/4405, K. 2013/3335, T. 09.05.2013, E.T.: 03.12.2018, KBB.

¹⁶⁵ Karakuş, "İdarî Yargıda İslah", s. 393.

¹⁶⁶ Konya Bölge İdare Mahkemesi, 2. İdari Dava Dairesi, E. 2017/28, K. 2017/110, T. 27.02.2017, karar için bkz.: Kara, "İdari Yargılama Usulünde İslah", s. 430.

ve ıslahı yapan taraf amacına ulaşamamış olacaktır¹⁶⁷. Nitekim AYM de bireysel başvuruya konu olan uyuşmazlıkta 10 yıllık zamanaşımının dolması nedeniyle ıslahın reddine karar verilmiş olmasını mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır. Yüksek mahkeme: *“Başvuruya konu süre koşulunun, gözetiln meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve mahkemeye erişimi imkânsız kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştıracak nitelikte olmadığından başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.”*¹⁶⁸ ifadelerine yer vermiştir. Bunun yanında idari yargıya getirilen düzenlemede ise süre ve diğer usul kuralları gözetilmeksizin denildiği için daha geniş bir ıslah anlayışı mevcuttur denilebilir.

İdari yargıda ıslah düzenlemesinin henüz bulunmadığı dönemde getirilecek bir ıslah düzenlemesi için Alman idari yargısının 91. paragrafında bulunan Klageänderung (Dava değişikliği) düzenlemesinden faydalanılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁶⁹. Bahsi geçen hüküm ise şöyledir: *“Davanın değiştirilmesi diğer ilgililerin rızası veya mahkemenin amaca uygun bulması durumunda dava değişikliği caizdir. Davalı değişikliğe açıkça karşı çıkmaksızın yazılı bir belgede veya duruşma sırasında değiştirilmiş olan davanın esası hakkında cevap verirse, değişikliğe (üstü kapalı olarak) rıza göstermiş sayılır. Davanın değiştirilmesi kararı ya da izin verilmemesi kararı bağımsız olarak temyiz edilemez.”*¹⁷⁰

Alman idari yargılamasının yukarıda verilen maddesi uyarınca eğer davanın genişletilip değiştirilmesine karşı taraf rıza gösterirse iddia veya savunma sonradan genişletilip değiştirilebilecektir. Karşı taraf rıza göstermez fakat mahkeme davanın amacına uygun bulursa taraf yine değişikliği yapabilecektir. Davanın amacına uygunluk; yapılacak olan değişiklik ile uyuşmazlık tamamen ortadan kalkacak ve ileride yeni davalar açılması önlenebilecek nitelikte olan değişikliği ifade etmektedir. Zira aksi takdirde uyuşmazlık tam olarak ortadan kaldırılamadığı için davacı ileride tekrardan dava açarak hakkın yerine gelmesini isteyecektir. İleride yeni davaların açılmasına sebep olmaktansa böylesi bir dava değişimine imkân tanımak hem davacı

¹⁶⁷ Yılmaz, (Medenî Yargılama Hukukunda) Islah, s. 622 vd.

¹⁶⁸ AYM, BB, Baş. No. 2014/6334, T. 20.07.2017, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, E.T. 23.05.2019.

¹⁶⁹ Yılmaz, “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı”, s. 32.

¹⁷⁰ VWGO § 91, <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/>.

açısından daha az giderle ve bir an önce hakkına kavuşmuş olur hem de mahkeme açısından yeni davalarla uğraşılacak zorunda kalınmamış olur. Böylece Klageänderung (dava değişimi), usul ekonomisi ilkesine de uygun olmaktadır. Nitekim Alman idari yargısının 91. paragrafı da bu amaçla düzenlenmiştir¹⁷¹. Davanın değiştirilmesi veya genişletilmesinde mahkemeye takdir hakkının verilmesinin hem kötü niyetli değişikliklerin önlenmesi hem de idari yargının niteliği ve re'sen araştırma ilkesine de uygun olacağı ifade edilmiştir¹⁷².

3. Islahın Yapılma Yöntemi ve Islahın Şartları

a. Islahın Yapılma Yöntemi

İdari yargıda yazılı yargılama usulü bulunduğundan ıslah talebinin de dilekçe ile verilmesi ve bu talebin dilekçede açık ve net olması gerektiği ifade edilmektedir. Bunun yanında ıslah talebi davalı taraf sayısında bir fazla olarak mahkemeye verilir ve bu talep mahkemece davalı tarafa tebliğ edilir. Belirtmek gerekir ki ıslah dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmemesi usul hükümlerine aykırı olup bozma nedenidir¹⁷³. Ancak bununla birlikte ıslah dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesinin amacı ıslahtan karşı tarafı haberdar etmek olup ıslah için karşı tarafın kabulü gerekmez. Zira ıslah tek taraflı irade beyanıyla hüküm ifade etmektedir¹⁷⁴. Buna rağmen ıslah talebinden karşı tarafın haberdar edilmesi silahların eşitliği bakımından ve ıslahın şartlarının oluşup oluşmadığı bakımından karşı tarafın mahkemeyi uyarma imkânı olacağından önemlidir¹⁷⁵. Zira davalı bu durumda ıslah şartlarının bulunmadığını ileri sürebilir. Ayrıca ıslah ile talebin artırılmasına sebep olan vakıalara karşı yeni deliller ve beyanlarda bulunabilir. Bu durum davanın

¹⁷¹ Yılmaz, “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı”, s. 33, 34.

¹⁷² Yılmaz, “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı”, s. 34.

¹⁷³ Karakuş, “İdarî Yargıda Islah”, s. 396. Medeni usul hukukunda her ne kadar idari yargının aksine karşı tarafa ıslah üzerine bir cevap verme süresi tanınmamış olsa da uygulamada Yargıtay, ıslah dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmeksizin hüküm oluşturulamayacağı ve ıslah dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesinin gerektiği, mahkeme tarafından yargılama usulüne aykırı olarak savunma hakkının kısıtlanmasının doğru olmadığını ifade etmektedir. Bu hususta bkz.: Yarg.11.HD, E. 2014/17645, K. 2015/2845, T. 03.03.2015, karar için bkz.: Bilgen, **Hukuk Yargılamasında Islah**, s. 53. İdari yargıda ise zaten kanuni düzenleme gereği ıslah dilekçesinin otuz gün içerisinde karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekmektedir. Aksi durumda İYUK m. 49’da düzenlenen usul hükümlerine uyulmamış olması nedeniyle mahkeme kararının bozulmasına neden olur.

¹⁷⁴ Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 433.

¹⁷⁵ Yarg.17.HD, E. 2014/23241, K. 2014/19457, T. 25.12.2014, karar için bkz.: Bilgen, **Hukuk Yargılamasında Islah**, s. 52, 53.

genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının ihlali anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir¹⁷⁶. İslah yoluyla dava konusu miktarın artırılması durumunda yargılama giderinin de ıslahla ortaya çıkan yeni duruma göre hesaplanması gerekmektedir¹⁷⁷. İdari yargıda fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak dava açılması mümkün olmadığından dava değerinin hesaplanabilir olup olmadığına bakmadan mahkeme ıslah istemini kabul etmektedir. Zira Kanun hükmü de bunu gerektirir. Uygulamada her ne kadar bilirkişi raporu geldikten sonra ıslah imkânının kullanıldığı görülmekteyse de yasağın başlamasından itibaren Kanun metninde ifade edildiği üzere nihai karar verilene kadar olan süreç zarfında ıslah imkânı kullanılabilir.

İslah her ne kadar dava içerisinde dilekçe vermek suretiyle yapılması gereken bir taraf usul işlemi olsa da Danıştay'ın bir kararında; davacıların 2005 yılında açtıkları davada bilirkişi incelemesi sonucunda 296.950 TL zarar tespit edilmiş; ancak idare mahkemesince taleple bağlı kalınarak 10.000 TL maddi 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş; sonrasında dava temyiz edilmiştir. Ardından 2011 tarihinde açılan davanın ise İYUK m. 13'te öngörülen süreler geçirildikten sonra açıldığından bahisle idare mahkemesi söz konusu davayı reddetmiştir. Buna mukabil Danıştay, AİHM'in Mesutoğlu-Türkiye kararını gerekçe göstererek yargılama usulünün uygulanırken hakkaniyeti engelleyecek şekilcilikten kaçınılması gerektiğini ifade etmiştir. Buradan hareketle de Danıştay, açılan ikinci davayı ıslah talebi olarak değerlendirilip ilk dava ile birleştirmiştir¹⁷⁸.

İslah müessesesinin çok geniş değerlendirildiği bir başka kararda ise davacının naklen atanmasına dair işlemin idari yargıda iptalinden sonra söz konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı maaş farkı, döner sermaye ek ödemesi gibi maddi kayıpların karşılığı olarak 10.000 TL maddi 30.000 TL manevi tazminat istemli davada idare mahkemesi davanın reddine karar vermiş bunun üzerine temyizde Danıştay döner sermaye yönünden bozmuş ama diğer talepler yönünden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. İdare mahkemesi ise ara karar ile idareye döner

¹⁷⁶ Apaydın, "6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada İslah Kurumu", s. 230.

¹⁷⁷ Yarg.15.HD, E. 2011/3579, K. 2011/7019, T. 01.12.2011, karar için bkz.: Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Hukuk Muhakemeleri Hükümlerine Göre Medeni Usûl Hukuku**, Yetkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara, 2012, s. 528, dp. 52.

¹⁷⁸ Dan.15.D, E. 2013/3669, K. 2014/760, T.17.02.2014, **DD**, S. 136, s. 90-95, benzer yönde bkz.: Dan.15.D, E. 2016/6519, K. 2017/553, T.07.02.2017, **DD**, S. 145, s. 253-256.

sermaye ödemesi farkını sormuş ve yaklaşık 28.000 TL olduğu idare tarafından bildirilmiştir. İdare mahkemesi bunun üzerine davacının talebinin 10.000 TL olması nedeniyle talepten fazlasına hükmedemeyeceği gerekçesiyle 10.000 TL maddi tazminata hükmetmiştir. Bunun üzerine davacı, ara kararın kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle döner sermaye farkının yaklaşık 28.000 TL olduğunu öğrenemediği ve bu nedenle de ıslah yoluyla dava konusu miktarı artıramadığını ifade ederek davayı temyiz etmiştir. Danıştay ise kararında; “2577 sayılı Kanun’un 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.**”¹⁷⁹ şeklinde hüküm kurmuştur.

İfade etmek gerekir ki bütün bunların yanında mahkemenin ıslah talebi olmadığı durumlarda bilirkişiden gelen rapora istinaden miktarı re’sen artırması söz konusu değildir. Nitekim bir Danıştay kararında da nihai karar verilinceye kadar ancak davacının ıslah isteminde bulunması durumunda mahkemenin bu durumu göz önüne alabileceği, aksi durumda ise mahkemenin taleple bağlı kalarak karar vermesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Dan.5.D, E. 2015/4089, K. 2015/8104, T.20.10.2015, **DD**, S.141, s. 228-231. Karşıyda ise “2577 sayılı Kanun’un 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.” denilerek karara muhalefet edilmiştir. Benzer yönde karar için bkz.: Dan.5.D, E. 2015/4858, K. 2015/11073, T. 28.12.2015, E.T.: 03.12.2018, KBB.

¹⁸⁰ Dan.15.D, E. 2017/144, K. 2017/2126, T. 27.04.2017, E.T.: 03.12.2018, KBB.

Islah yolunun kullanılabilmesi için ıslaha konu edilecek miktarın belirtilmesi gerekir. Zira artırılan miktarın harçlandırılması ve karşı tarafa tebliği bakımından bu durum önem taşımaktadır. Ancak Danıştay kararlarında ise ıslah iradesinin ortaya konulmasının yeterli olduğu ve miktar artırımına dair dilekçenin verilmesinin ardından zararın tespiti amacıyla bilirkişi raporuyla belirlenecek miktar üzerine bilirkişi raporunun taraflara tebliği ile birlikte davacının açıkça istenilecek tazminat miktarını belirtmesinin ardından ıslah talebinin değerlendirilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Bu kararlarda davacıların idare mahkemesince zarar miktarı tespitinden sonra ıslah edeceğini bildirmelerinin bir nevi “şartlı ıslah” olması ve miktarın belirtilmemiş olması nedeniyle kabul edilmemesi yönünde azınlık görüşleri de yer almıştır¹⁸¹. Hak kaybına sebebiyet vermemek için ıslahın idare mahkemesince adeta sadece bilirkişi raporu istenmesi olarak algılandığı söz konusu kararlarda Danıştay’ın ıslahı bu denli geniş yorumlaması, bir yandan Kanunda belirtilen usul kurallarının dahi görmezden gelindiğini göstermekle birlikte söz konusu durumun değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira harç yatırılması bakımından söz konusu “şartlı ıslah” yapılması esasen harcın sonradan tamamlanabilecek bir usul kuralı olacağından sorun teşkil etmemekle birlikte ıslah edilen miktarın karşı tarafa tebliği bakımından önem arz etmektedir. Çünkü karşı taraf da ıslah edilen miktara göre bir savunma hazırlayacağından söz konusu içtihadın savunma hakkını kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmaması ve ıslah yapan tarafa verilen bu “şartlı ıslah” imkânının miktarın tam olarak belirlenip miktar bakımından bir ıslah dilekçesi verildikten sonra cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliği gerekir. Nitekim bahsedilen kararda da miktarın belirlenmesinin ardından taraflara tebliğ edilmesi gerektiği ifadesi de yer aldığından bu kanaatimizin desteklendiğini söylemek mümkündür.

b. Islahın Şartları

Islah bir usul hukuku müessesesi olması dolayısıyla yapılması belirli şekli şartlara bağlanmıştır. Kanuni olarak getirilen bu şartlar daha önce de belirtildiği üzere ıslahın mahiyeti ya da varlık sebebi olmayıp kanun koyucunun takdirine bağlı olarak gelişmiştir. Bu nedenle söz konusu şartları ıslahın varlık sebebi olarak değil mevcut kanuni düzenleme kapsamında ıslahın yapılması için gerekli koşullar olarak

¹⁸¹ Dan.15.D, E. 2016/2041, K. 2016/5829, T. 06.12.2016, E.T.: 03.12.2018, KBB.

anlaşılması gerekir. Nitekim hem üstteki başlıkta hem de incelenen Danıştay kararlarında da görüleceği üzere çoğu zaman mahkemelerin bu şartları taşımasa dahi ıslahı kabul etmesi nedeniyle esasen içtihatlar yoluyla bu şartların sıkı sıkıya uygulanmadığını söylemek de mümkündür.

Islahın şartları arasında iyi niyet şartının bulunmadığı zira ıslah talebinde bulunan kişinin iyi niyetli ya da kötü niyetli olmasının bir önemi olmadığı; ancak ıslah hakkının kötü niyetli kullanılmasını da mahkeme ya da hukukun korumaması gerektiği ifade edilmiştir¹⁸². Belirtmek gerekir ki medeni usul hukukunda kötü niyetli ıslah müessesesi de düzenlenmiş ve kötü niyetli ıslahın olması durumunda bir yaptırım uygulanacağı ifade edilmiştir. İdari yargıda da kötü niyetli ıslah durumunda mahkemece ıslah isteminin reddedebilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁸³. İdari yargıda bu yönde bir düzenlemenin olmamasının kanun koyucunun kendi iradesi sonucuna bağlayarak kötü niyetli ıslahın yapılmasının bir önemi olmadığı ifade edilebilecekken aynı zamanda ıslahın da bir hak olduğu ve hakkın kötüye kullanılmasının bütün yargılama düzenlerinde engellenmesi gerekmesinin yanında ıslahın amacı gereği davanın uzamasını engelleyen ve yeni uyuşmazlıklar ortaya çıkmasını önleyen bir müessese olması nedeniyle ıslahın getiriliş amacına da kötü niyetli ıslahın engel olacağı düşüncesiyle hareket edilmesi gerektiği ve her ne kadar Kanunda düzenlenmese de kötü niyetli ıslahın yapılmaması gerektiği ifade edilebilir. Ancak kötü niyetli ıslahın tespitinin hâkime verilmesi; ıslahın denetiminin hâkime bırakıldığı anlamına gelebilir. Islahın mahiyeti ile uyuşmayacak bu sonuç yerine kanuni düzenleme ile kötü niyetli ıslahın kriterleri ve yaptırımının getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Islah, davanın taraflardan biri tarafından yapılmış bir irade beyanı olup bu beyana karşı tarafın rızası ya da mahkemenin kabulüne gerek yoktur¹⁸⁴. Buradan yola çıkarak ıslahın mahkeme tarafından kabulü hususunun ise mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Elbette hâkim ancak ıslahın şartlarının oluşup oluşmadığını göz önünde bulundurup ıslah için gerekli şartların sağlanamadığından ıslah talebinin

¹⁸² Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 427.

¹⁸³ Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 433.

¹⁸⁴ Yılmaz, (Medenî Yargılama Hukukunda) Islah, s. 52; Özelçi, Simil, “İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu”, s. 1724; Tutumlu, Kuram ve Uygulama Işığında Medenî Usul Hukukunda Islah, s. 377.

reddine karar verebilir. Ancak ıslah yoluyla artırılan miktar üzerinden miktar artırımının doğru olmadığından bahisle ıslahın reddine karar verilmesi doğru değildir. Mahkeme sadece artırılan miktarın fazla olduğuna kanaat getirirse ıslah edilen miktar üzerinden daha azına hükmedebilir. Ancak aşağıda aktarılan Danıştay kararında bu yönde idare mahkemesi kararı hukuka uygun bulunmuş ve bozulmamıştır:

“Dairemiz gönderme kararı üzerine davacının miktar artırım talebini inceleyen İdare Mahkemesi’nce; davacının tedavi gördüğü dönemde çalışmadığı dönemde alamadığı 2.664,64TL döner sermaye ek ödemesinin mahkemelerinin 23/06/2011 tarih ve E:2007/2236, K:201731 Sayılı kararı ile davacıya ödenmesine karar verildiği, mahkemelerine sunulan bilirkişi raporunda (hesap raporu) davacının kamu görevlisi olarak görevine devam etmediği düşünülerek davacının aktif ve pasif dönem zararlarının hesaplandığının görüldüğü, davacının hali hazırda kazadan önceki görevine devam ettiği ve maaşında herhangi bir kayıp olmadığı dosya kapsamında anlaşıldığından bilirkişi raporuna bu yönden itibar edilmediği, bu durumda davacının, meydana gelen trafik kazası sonrası aktif olarak sağlık teknisyenliği görevini sürdürmesi, beden gücü kaybına uğramasından sonra da yürüttüğü bu görevin daha fazla efor harcamasını gerektirecek boyut ve nitelikte olmaması (buna dair somut bilgi ve belgenin de bulunmaması) ve aylık ücretinde herhangi bir eksiklik olmaması hususları dikkate alınarak davacıya maddi tazminat ödenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davacının miktar artırım (Islah) talebinin reddine karar verilmiştir.”¹⁸⁵

İfade etmek gerekir ki söz konusu karara belirttiğimiz gerekçeler doğrultusunda katılmak mümkün değildir.

(1) Islaha Uygun Bir Dava Olması Şartı

Mevcut Kanun düzenlemesine göre ıslah sadece tam yargı davaları bakımından mümkün olabilmektedir. İptal davaları bakımından ıslah imkânı İYUK’ta düzenlenmediğinden bulunmamaktadır. Tam yargı davalarında ise tazminat davaları için ve sadece miktar artırımı için kullanılabilecek bir yol olduğu, ayrıca miktarın azaltılmasının ise ıslah yoluyla olmayacağı da ifade edilmiştir¹⁸⁶. Tam yargı davalarında sadece tazminat davalarında değil, konusu miktar artırımı olacak her tam yargı davası bakımından ıslaha gidilebileceğine dair yukarıda detaylıca görüşümüzü

¹⁸⁵ Dan.15.D, E. 2016/8641, K. 2017/7588, T. 19.12.2017, E.T.: 03.12.2018, KBB.

¹⁸⁶ Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 424.

ifade ettiğimiz için tekrardan kaçınmak amacıyla o kısma atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁸⁷.

(2) Taraflarca İstenmesi Şartı

İYUK düzenlemesi gereği ıslah imkânının idari yargıda yalnızca davacıya verildiği, davalının ıslah isteminde bulunamayacağı sadece davacı ve/veya davacı vekilinin ıslah talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir¹⁸⁸. Islah müessesesinin bilgi, belge ve delil getirme yolu olmadığı ve öte yandan re'sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu idari yargı bakımından davalıya ıslah hakkının tanınmasının gereği olmadığı zira davalının öne süreceği hususların zaten mahkemece re'sen göz önüne alınması gereken hususlar olduğundan bunların ıslah yoluyla ileri sürülmesinin anlamsız olacağı ifade edilmiştir¹⁸⁹. Davanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı, her iki taraf yani davacı ve davalı açısından geçerli olması nedeniyle ıslah müessesesinin de her iki tarafın da başvurabileceği bir imkân olarak değerlendirmesi gerekir. Her ne kadar miktar artırımına yönelik bir ıslah imkânı olduğundan bahisle sadece davacının kullanabileceği bir imkân olarak düşünülebilirse de davalı idarenin de ıslah imkânına gitmesi mümkündür¹⁹⁰. Örnek vermek gerekirse idarenin tek yanlı işlem yapmak yerine sözleşme yapması durumunda, sözleşme kapsamında sözleşmenin tarafından bir tazminat istemesi ihtimalinde ıslah imkânına gidebilmesi gerekir. Aksi bir düşünce hem silahların eşitliği ilkesine aykırılık hem de savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirilebilir.

Burada tartışılan bir husus da davacı vekilinin ıslah isteminde bulunurken özel yetki aranıp aranmayacağı sorunudur. Bu hususta vekaletnamede yetki verilmemiş olsa dahi hata ve yanlışlıkların düzeltilmesine imkân veren ıslah müessesesinin müvekkilin hak ve çıkarlarını korumaya hizmet eden bir müessese olması nedeniyle özel yetki verilmemiş olsa dahi vekilin ıslah edebilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁹¹.

¹⁸⁷ İlgili açıklama için bkz.: İkinci Bölüm-İdari Yargılama Hukukunda Islah Müessesesinin Kapsamı başlığı.

¹⁸⁸ Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 424.

¹⁸⁹ Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 425, 426.

¹⁹⁰ Bu hususta detaylı değerlendirme için bkz.: İdari Yargıda Davalının Islah Yapabilirliği başlığı.

¹⁹¹ Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 425.

Bütün bunların yanında mahkemeler bakımından ıslah yapma imkânı düşünüldüğünde ise, ıslahın bir taraf usul işlemi olması sebebiyle mahkemenin ıslah yapma hakkının olmadığı belirtilmiştir¹⁹².

(3) Bir Defaya Mahsus Başvurulabilmesi Şartı

Islah müessesesinin ayrıksı ve tükenebilir niteliğinden ötürü ıslaha bir kez başvurulduğunda ıslah hakkının tükendiği ve ikinci defa ıslah müessesesine başvurulamayacağı ifade edilmiştir¹⁹³. Nitekim Danıştay da bir kararında *“Yukarıda anılan 2577 Sayılı Kanun'un 16. maddesinde, bir defaya mahsus olarak miktar artırımında bulunulacağı belirtilmesine karşın İdare Mahkemesince ikinci miktar artırımı isteminin dikkate alınması suretiyle hüküm kurulmasında hukuka uyarlı bulunmamaktadır.”*¹⁹⁴ diyerek ikinci kez ıslahın olamayacağı yönünde hüküm tesis etmiştir.

Hem HMK m. 176/2, hem de İYUK m. 16/4'e eklenen son cümle gereği ıslah yoluna aynı dava içerisinde ancak bir kez gidilebileceği kabul edilmiştir. Ancak tam yargı davasında tazmini talep edilen tutarın birden fazla zarar kaleminden oluştuğu durumlarda her bir zarar kalemi yönünden gerçek zarar miktarının farklı zamanlarda ortaya çıkması ihtimali bulunduğundan, her bir zarar kalemi açısından bir kez olması şartıyla farklı zamanlarda ıslah talebinde bulunulması imkân dahilinde olduğu ifade edilmiştir¹⁹⁵. Belirtmek gerekir ki kanuni bir şart olan aynı dava içerisinde ancak bir kez ıslaha başvurulabilmesi nedeniyle aynı dava içerisinde farklı talepler için ayrı ayrı ıslah yapılamayacağı kanaatindeyiz. Ancak zararın birden fazla kalemden oluştuğu durumlarda her bir zarar miktarının farklı zamanlarda ortaya çıkması durumunda ise yeniden değerlendirme mekanizması yoluyla dava değerinin artırılması yoluna gidilmesi gerekir.

Islaha bir defaya mahsus başvurma şartının anlamına dair ilk bölümde yapılan açıklamalar dahilinde ıslahın mahiyetine ilişkin olmadığı ve kanun koyucunun

¹⁹² Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 426. Aynı yönde bkz.: Islahın Bir Taraf Usul İşlemi Olması Unsuru başlığı.

¹⁹³ Yılmaz, (Medeni Yargılama Hukukunda) Islah, 1982, s. 16.

¹⁹⁴ Dan.2.D, E. 2016/5431, K. 2017/5042, T.14.06.2017, DD, S. 146, s. 86-93.

¹⁹⁵ Karakuş, “İdarî Yargıda Islah”, s. 403, bu hususta idari yargıya ışık tutacak bir Yargıtay kararı için bkz.: Yarg.8.H.D, E. 2013/13078, K. 2013/15890, T. 05.11.2013, karar için bkz.: Karakuş, “İdarî Yargıda Islah”, s. 404.

takdirinde olan bir husus olduğu ifade edilmişti¹⁹⁶. Bu yorumun bilhassa idari yargı bakımından önemi büyüktür. Zira daha önce dile getirildiği üzere 6459 sayılı Kanunun getiriliş amacı, yargılama sürecinin uzunluğundan kaynaklanan değer kayıplarından ötürü hak ihlallerinin önlenmesidir. Yeniden “değerleme mekanizması” olarak adlandırdığımız durumun esasen ıslah müessesesinden ayrı olarak değerlendirilmesi bu kısımda önem taşımaktadır. Zira ıslah hakkı kullanıldıktan sonra devam eden yargılama sürecinin uzaması ya da yeniden istenen bilirkişi raporu sonucunda daha fazla bir miktara hükmedilmesi gerektiğinde bir defaya mahsus olan ıslah müessesesi kullanılamayacaktır. Bu durum ise 6459 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin amacına aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla kanaatimizce bahsedilen durumlar için “yeniden değerlendirme” mekanizması olarak değerlendirilecek bir müessese yoluyla yargılama süreci içerisinde birden fazla kez değerlendirme yapılması imkânı tanınması yerinde olacaktır.

(4) Zaman Şartı

Islahın yapılmaya başlaması anı, yasağın başlaması anı ile örtüşmektedir. Zira yasak başlamadan önce talep değiştirme ya da genişletme bir sınırlamaya tabi olmaksızın yapılabilecektir. Bu nedenle yasağın başlama anı hususunda yukarıda açıklanan görüşümüz doğrultusunda ıslahın da yasağın başlaması ile beraber yapılacağından orada yazılanlara atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁹⁷. Bununla birlikte yukarıda da ele aldığımız AYİM’in son derece isabetsiz bulduğumuz bir kararına burada işaret etmekte fayda vardır. Söz konusu karara göre: “*Davacı savunmaya cevap dilekçesinde, dava dilekçesinde iptalini talep etmediği ve dava konusu yapmadığı Milli Savunma Bakanlığı Tahsisli Konutların Bakım Onarım, Koruma ve İşletme Hizmetleri Yönergesinin (MSBY 319-3(A)) bazı hükümlerinin de iptalini talep etmiş ise de, idari yargıda davaların süre ön koşuluna bağlı olması, “ıslah” kurumunun ancak 60 günlük dava açma süresi içerisinde uygulanabilmesi nedeniyle, davacının ikinci dilekçesinde ileri sürdüğü talepleri inceleme dışında tutulmuştur.*”¹⁹⁸ denilerek ıslahın dava açma süresinde yapılabileceği yönünde

¹⁹⁶ Bu hususta bkz.: Islahın Bir Defaya Mahsus Olması başlığı.

¹⁹⁷ Bu hususta bkz.: Birinci Bölüm-İddia veya Savunmanın Genişletilmesi ya da Değiştirilmesi Yasağı başlığı.

¹⁹⁸ AYİM.3.D, E. 2007/405, K. 2008/671, T. 20.3.2008, E.T.: 03.12.2018, KBB.

kanaat belirtilmiştir. Ancak kararda ıslahın davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının istisnası olması niteliği göz ardı edildiğini söylemek mümkündür. Zira dava açma süresinde yasağın henüz başlamadığı süreçte ıslah ile bir talebin ileri sürülmesinin şart koşulması doğru değildir.

Islahın yapılabileceği son an ise, medeni usul hukukunda HMK m. 177/1 gereği tahkikatın sona ermesine kadar iken, idari yargıda İYUK m. 16/4 gereği nihai karar verilinceye kadardır. Nihai karar ise idari yargıda ilk derece mahkemesi tarafından hüküm verilip dosyadan el çekilmesi aşaması olup kanun yollarını kapsamamaktadır. Bu husus detaylıca ilerleyen bölümde ele alınmıştır. Ancak bir Danıştay kararında “... davacı vekilince UYAP sistemi üzerinden 21.10.2015 tarihli ıslah talebine esas alınmak üzere ek rapor alınması için talepte bulunulduğu, ancak Mahkeme tarafından 07.09.2015 tarihinde karar verildiği görülmüştür. Buna göre; 21.10.2015 tarihinde Uyap sistemi üzerinden verilen dilekçe üzerine, ıslaha esas olmak üzere dosyanın ek rapora gönderilme talebinin, ıslah iradesinin ortaya konulmasına yeterli olduğu, bu sebeple de ıslah talebi değerlendirilerek ve ıslaha dair hükümler uygulanarak mahkemece yeniden bir karar verilmesi gerekecektir”¹⁹⁹ denilerek ıslahın nihai kararın verilmesinin ardından talep edilmesi durumunda söz konusu talep geçersiz sayılmamış ve yeniden bir karar verilmesi üzere ilk derece mahkemesine gönderilmiştir. Belirtmek gerekir ki söz konusu karar esasen nihai karar verilinceye kadar ıslah yapılabilir şartının ötesinde bir karar olarak yorumlanabilecekse de kararın verildiği tarih aralığında (2009 ile kararın verildiği 2017 yılı arasında) geçici maddenin vermiş olduğu 6459 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla kanun yolu aşaması dahil derdest olan davalar bakımından uygulanması imkânının göz önüne alındığını söylemek gerekir. Bundan dolayı geçici madde dahilinde olmayacak davalar bakımından ilk derece mahkemesinin vereceği nihai karara kadar ıslah yapılabilecek; geçici madde dahilinde olan ve halihazırda kanun yoluna başvurulmuş olan davalar bakımından ise ilk derece mahkemesinin verdiği nihai kararla sınırlı olmayıp kanun yolu aşaması da dahil edilerek bu aşamada verilen nihai karara kadar ıslahın yapılabileceğini kabul etmek gerekir.

¹⁹⁹ Dan.15.D, E. 2016/255, K. 2017/517, T. 26.01.2017, E.T.: 03.12.2018, KBB.

(5) İslah Edenin Gerekli Giderleri Ödemesi Şartı

İslaha başvurulmasıyla birlikte sadece ıslah dilekçesi verilmesi yeterli olmayıp Kanun hükmünde de belirtildiği üzere harcın ödenmesi şartı bulunmaktadır²⁰⁰. Adli yardım talebi kabul edilmiş olan bir dava söz konusu ise ıslah harcının yatırılmasına gerek yoktur. Harcın yatırılmadığı durumda ise ne yapılacağı Kanunda düzenlenmemiştir. Ancak eksik harcın tamamlanmadığı durumda ıslah yapılmamış sayılmalı ve davaya önceki haliyle devam edilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁰¹. Bununla birlikte ıslah dilekçesinin mahkemeye sunulmasının ardından harç yatırılmazsa mahkemece tarafa kesin süre verilmesi ve bu süre zarfında da harç yatırılmazsa ıslahın hiç yapılmamış sayılması gerektiği belirtilmiştir²⁰². Ayrıca her ne kadar ıslah yapılmamış sayılsa da ıslah hakkının kullanılmış sayılacağından gerekli işlemleri yapmayan tarafın ıslaha bir daha başvuramayacağı zira bir defaya mahsus olan ıslah imkânının ıslah dilekçesi verilmek suretiyle tüketildiği ifade edilmiştir²⁰³.

Bir başka görüş ise artırılan tutar açık ve net bir şekilde belirtilmiyor ya da belirtilmiş olmakla birlikte eksik harç yatırılmıyorsa ıslah talebinde bulunulmamış sayılarak davaya eski halinde devam edilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁰⁴. Zira 492 sayılı Harçlar Kanunu m. 32'ye göre yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemlerin yapılmayacağı belirtilmiş olduğundan harcı yatırılmamış olan ıslah dilekçesinin karşı tarafa tebliğine gerek bulunmamaktadır. Ancak bu durumun nihai karar verilinceye kadar harcını yatırmak şartıyla daha sonra ıslah talebinde bulunmaya engel olmadığı dile getirilmiştir²⁰⁵. Bir diğer husus da ıslahın talepte bulunulduğu zaman mı yoksa harcın yatırıldığı zaman mı yapılmış sayılacağıdır. Bu durumun davacının lehine yorumlanmak suretiyle ve harcın yatırılmış olması şartıyla talepte bulunulan zamanın ıslahın yapıldığı zaman olarak sayılması gerektiği, zira İYUK m. 6/4 herhangi bir sebeple harcı verilmeden ya da eksik harç ile dava açılmış olması halinde bunun 30 gün içinde tamamlanması

²⁰⁰ Dan.15.D, E. 2013/5477, K. 2014/10049, T. 24.12.2014, karar için bkz.: Kara, “İdari Yargılama Usulünde İslah”, s. 434.

²⁰¹ Yılmaz, (Medeni Yargılama Hukukunda) İslah, 1982, s. 289.

²⁰² Kara, “İdari Yargılama Usulünde İslah”, s. 434.

²⁰³ Yılmaz, (Medeni Yargılama Hukukunda) İslah, 1982, s. 289.

²⁰⁴ Karakuş, “İdarî Yargıda İslah”, s. 395.

²⁰⁵ Karakuş, “İdarî Yargıda İslah”, s. 395.

hususunun ilgiliye tebliğ edileceği ifade edilmiştir²⁰⁶. Bu düzenlemeye göre eksik harca rağmen dava açılmış sayılmakta ve harcın sonradan yatırılması davanın açıldığı tarihi değiştirmemektedir. İslahta da aynı yorumun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁰⁷.



²⁰⁶ Apaydın, “6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu”, s. 230.

²⁰⁷ Apaydın, “6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu”, s. 230.

III. BÖLÜM

İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA ISLAH MÜESSESESİYLE BAĞLANTILI OLARAK ORTAYA ÇIKAN VE İLERİDE ÇIKMASI MUHTEMEL SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

A. TAM YARGI DAVALARI AÇISINDAN ISLAH MÜESSESESİNİN PROBLEMATİK OLAN/OLMASI MUHTEMEL MESELELERİ

Önceki bölümde detaylı olarak ele alınan tam yargı davalarında ıslah müessesesinin anlamı ve kapsamı açısından konuya bakıldığında problemler doğurmaya elverişli olduğunu görmek mümkündür. Zira getirilen düzenlemenin amacı ile ıslahın mahiyetinin beraber değerlendirilmesinden evleviyetle ıslahtan başka bir mekanizma ile çözülmesi gereken bir sorunun ıslaha atfedilmesinin yanlışlığı göze çarpmaktadır. Bunun yanında ve esasen en önemli problemlerden biri de istisna bir müessese olan ıslahın kural olan davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının sakıncalarını giderecek nitelikte bir bütünlükte olmamasıdır. Zira yasak, talepler bakımından geçerli iken istisna olan ıslah, sadece miktar artırımına yönelik düzenleme olarak idari yargılama hukukunda mevcuttur. Dolayısıyla diğer talepler bakımından yasağın istisnasız bir şekilde uygulanması söz konusudur. Aksi bir durum idari yargıda medeni usulden farklı olarak dava açma süresi geçmiş bir talebin davaya dahil edilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durumda ise bir bakıma kamu düzeninden olan bir hususun kişi yararına feda edileceği endişesiyle davaya dahil edilmesinin yanlış olacağı savunulabilecektir. Ancak ıslahın mahiyeti gereği, yasak kapsamına giren usul işlemlerinin ıslah yoluyla düzeltilmesi imkânı vereceğinden ve idari yargının kendine has özellikleri de dikkate alınarak bu durumun bilinçli bir yaklaşımla tekrar yorumlanmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

1. Tam Yargı Davalarında Dava Konusu Miktarın Islahı

a. Tazminat Miktarının Islahı

Tazminat miktarının ıslahı önceki bölümde detaylıca ele alındığından bu başlık altında esasen uygulamada tazminat miktarının ıslahına ilişkin ortaya çıkan problemlere yer verilmiştir.

(1) Maddi Tazminat Miktarının Islahı

Maddi tazminatın ıslahı idari yargıda mevcut düzenleme kapsamında en çok başvurulacak imkân olarak karşımıza çıkmaktadır. Maddi zararın hesaplanmasında üç yöntem olduğu belirtilmiştir. Birincisi hâkim zarar miktarını kendi hesap edebilir, ikincisi zararın hesaplanmasını idareye bırakabilir, üçüncüsü ise zarar hesabı için bilirkişiye başvurulabilir¹. Ancak mahkeme bilirkişinin hesaplamış olduğu miktarla bağlı değildir². Bununla birlikte mahkemenin bilirkişiye başvurduktan sonra elde edilen bilirkişi raporunu gerekçe göstermeksizin değerlendirmemesini Danıştay usuli bir eksiklik olarak nitelendirmiştir³. Belirtmek gerekir ki maddi tazminatın hesaplanabilir olması idari yargıda ıslahın yapılmasına engel değildir.

Maddi tazminatın ıslahı hususunda tazminata faiz yürütülmesinden, bozmadan sonraki durumda ıslahın yapılabilirliğine ve 6459 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kanun yolu aşaması dahil derdest olan bütün davalarda uygulanabilmesine kadar birçok problem gündeme gelebilmektedir. Ancak söz konusu problemler bu bölümde muhtelif başlıklarda⁴ ele alındığından tekrardan kaçınmak amacıyla o başlıklara atıf yapılmakla yetinilmiştir.

(2) Manevi Tazminat Miktarının Islahı

Manevi zarar ruhsal acı ve üzüntü sonucu ortaya çıktığından bunun hesaplanması mümkün görünmemektedir. Bu nedenle manevi tazminat hâkimin

¹ Çınarlı, Ağar, “İdari Yargılama Hukukunda Dava Değerinin Artırılması”, s. 28.

² Çınarlı, Ağar, “İdari Yargılama Hukukunda Dava Değerinin Artırılması”, s. 28.

³ Dan.7.D, E. 1999/868, K. 1999/3418, T. 21.10.1999, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁴ Bu hususta bkz.: Tam Yargı Davasında Faiz Talebi başlığı, Derdest Davalar Bakımından Islah Müessesesinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar başlığı, Bozmadan Sonra Islah Yapılabilirliği başlığı.

takdirinde olan bir zarar kalemidir⁵. Manevi tazminatın ıslahı hususunda karşımıza iki durum çıkmaktadır. Birincisi dava dilekçesinde talep edilmiş olan manevi tazminatın ıslah yoluyla artırılması; ikincisi ise dava dilekçesinde istenmemiş olan manevi tazminatın ıslah yoluyla talep edilmesidir.

İlk olarak dava dilekçesinde talep edilmiş olan manevi tazminat hususuna değinilecek olursa; manevi tazminat, idarenin işlem veya eylemi nedeniyle patrimonuanda meydana gelen bir azalmanın karşılığı değil, söz konusu olay nedeniyle duyulan acı, elem ve ızdırabın kısmen de olsa hafifletilmesi amacıyla ve zenginleşme aracı olarak kullanılamayacak bir zarar giderim yöntemi olarak tanımlanmaktadır⁶. Doktrinde buna acı parası da denilmektedir⁷. Manevi tazminat, bu özelliği sebebiyle davacıların ekonomik ve sosyal durumları dikkate alınmak suretiyle, zenginleşmeye yol açmayacak miktarda ve takdireh hesaplanmaktadır⁸. Ancak manevi tazminatın belirlenme ölçütünün mağdur yönünden zenginleşme vasıtası olup olmayacağı değil belirlenecek tazminat miktarının yaptırım gücünün bulunup bulunmadığı olması gerektiği yönünde eleştirilmektedir⁹.

İYUK m. 16/4'te belirtilen düzenleme ile maddi tazminat talebinin artırılması noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır¹⁰. Manevi tazminatta ıslah yoluyla artırımda bulunulup bulunulmama konusu ise, manevi tazminat talepleri ile ilgili kısmi davanın caiz olup olmadığı sorusunun cevabıyla bağlantılıdır. Doktrinde tartışmalı olan bu hususta, konusu para alacakları olan davalar gibi manevi tazminat alacaklarının da bölünebilirlik özelliğinin olduğu, kişinin duyduğu elem ve ızdırabın bir defada oluşup tamamlanma durumunda olmadığı, zaman içinde kişinin duyduğu üzüntünün daha fazla olduğunu fark edebileceği, dolayısıyla bu hususta kişiye istemini artırma olanağı tanınmamasının etkin hukuki koruma anlayışı ve hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu görüşüyle kısmi olarak manevi tazminat davası

⁵ Manevi tazminatın hesaplanması hususunda Danıştay'ın değerlendirmeleri ışığında yapılan ayrımlar için bkz.: Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Açıklamalı- İctihath Türk İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s. 1336 vd.

⁶ Karakuş, "İdarî Yargıda Islah", s. 397.

⁷ Yenice, Esin, **Açıklamalı-İctihath-Notlu, İdari Yargılama Usulü**, s. 108.

⁸ Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 206.

⁹ Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 206.

¹⁰ Karakuş, "İdarî Yargıda Islah", s. 397, 398.

açılabilirliği savunulmuştur. Buna mukabil bir başka görüş ise Borçlar Kanunu m. 49/III hükmüne göre hâkimin para olarak istenen tazminat talebi ile bağlı olmadığı, paradan başka bir tazmin biçimine de karar verebileceği sonuçta bölünmezliğinden ötürü kısmi davaya konu edilemeyeceği iddia edilmiştir¹¹. Doktrinde ve yargısal içtihatlarda manevi tazminat davasının kısmi dava olarak açılmayacağı, ıslah yolu ile de talebin artırılmayacağı benimsenmiştir. Bunun nedeni olarak da manevi tazminat bir bütün olup duyulan acı ve üzüntünün karşılığı dava yolu ile belirlenip karşı tarafa bildirildikten sonra artırılması ya da yeni bir dava açılarak istenmesi mümkün değildir. Zira manevi tazminatın belirlenmesinde hâkime çok geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Hâkimin takdir yetkisi bölünemez¹². Buradan hareketle medeni usul hukukunda manevi tazminatta ıslahın kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

İdari yargı bakımından ise İYUK'ta manevi tazminat miktarının artırılmasına engel olan açık bir düzenleme olmadığından harcını ödeyen davacının ıslah yoluyla manevi tazminat miktarını artırabileceğine dair görüş mevcuttur¹³. Manevi tazminat her ne kadar bölünmezliği savunulup bu özelliği gereği ıslahın mahiyeti ile örtüşmeyeceği söylenilse¹⁴ de kanaatimizce manevi tazminat da bir tatmin aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle de esas olan bu tatminin sağlanması olacağından bilhassa paranın değerini yitirmesinden doğan ve (şimdilik) yeniden değerlemenin de ıslah müessesesi ile karşılanmasından ötürü manevi tazminatın da ıslah yoluyla artırılmasına imkân tanınması gerektiği kanaatindeyiz. Zira hem medeni usul hukukunda hem de idari yargıda manevi tazminat davalarında davacının talep sonucunu tam anlamıyla belirlemesi mümkün değildir. Çünkü idari yargıda da manevi tazminat miktarı hâkim tarafından takdirene belirlenen bir unsurdur¹⁵. Bu

¹¹ Görüşler için bkz.: Tutumlu, **Kuram ve Uygulama Işığında Medenî Usul Hukukunda Islah**, s. 287, 288.

¹² Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.II, s. 1528 vd.; Hakan Pekcanıtez, “Belirsiz Alacak Davası”, **DEÜHFD**, 2010, C. 11, Özel S., s. 527.

¹³ Karakuş, “İdari Yargıda Islah”, s. 401, Özbudak, “İdari Yargıda Dava Değerinin Artırılması (“Mış Gibi” Bir Yasama İşlemi)”, s. 132. Kişinin dava açıldıktan sonra manevi anlamda duyduğu ızdırap ve acıyı artıran durumlar ile karşılaşması mümkün olduğundan ıslah yoluyla manevi tazminat isteminin artırılmasına karar verilmesi gerektiği hususunda bkz.: Çınarlı, Ağar, “İdari Yargılama Hukukunda Dava Değerinin Artırılması”, s. 30. Ayrıca maddi gerçeğe ulaşma amacı ve ileride gereksiz iş yüküne sebep olmaması bakımından idari yargıda manevi tazminatın ıslah ile artırılması gerektiği hususunda bkz.: Apaydın, “6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu”, s. 228, 229.

¹⁴ Eroğlu, **Islah**, s. 212.

¹⁵ Gözübüyük, Tan, **İdare Hukuku** C.II, s. 678.

takdirin ise davanın başında davacı tarafından tahmin edilebilmesinin beklenmemesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁶. Nitekim Danıştay da buna paralel olarak söz konusu düzenlemenin maddi tazminat yanında manevi tazminat tutarı için de uygulanabileceğine hükmetmiştir¹⁷. Zira Danıştay’a göre; “*Manevi tazminat, patrimonuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir.*”¹⁸ Buradan hareketle aslında özel hukukta bulunan manevi tazminatın bir bütün olduğu ve artırılacak bir kalem olmadığı görüşünü Danıştay’ın benimsemediğini söylemek mümkündür. Zira tazmin aracı olmasa da Danıştay kararında belirtildiği üzere tatmin aracı olması gereği aslında manevi tazminatın da şu anki anlayış çerçevesinde enflasyon gibi durumlardan paranın etkilenmesi neticesinde değersel anlamda cüzi bir miktara dönmesi kaçınılmaz olduğundan ıslah ile artırılması gerekir. Bunun yanında davacının talep ettiği manevi tazminatı yanlış hesaplaması ya da eksik göstermesi (nispi harç, aleyhe vekalet ücreti gibi olumsuz yargılama giderlerinden kaçınmak amacıyla) durumunda ıslah imkânı ile yine manevi tazminatın artırılması gereği ortaya çıkmaktadır.

İkinci olarak dava dilekçesinde hiç istenmemiş olan manevi tazminatın davaya ıslah yoluyla dahil edilmesi hususu ise; 6459 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin aynı işlemten veya eylemden kaynaklanan zararların tam yargı davası süresince nihai karar verilinceye kadar aynı yargılamaya dahil edilmeye imkân sağladığı bu durumda aynı idari işlem ve eylemden kaynaklanmış olmak koşuluyla sadece maddi tazminat talebine ek olarak sonradan manevi tazminat gibi diğer tazminat kalemleri veya aynı zarar nedeniyle faizin de talep edilebileceği görüşü mevcuttur¹⁹. Fakat

¹⁶ Sezer, Bulut, “İdarî Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli”, s. 222.

¹⁷ Dan.10.D, E. 2009/9938, K. 2014/1117, T.25.02.2014, **DD**, S. 136, s. 474-479.

¹⁸ Dan.10.D, E. 2007/5028, K. 2010/6974, T. 28.09.2010, **DD**, S. 126, s. 320-323, s. 322.

¹⁹ Sezer, Bulut, “İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali”, s. 238, Danıştay bu değişiklikten önce bazı kararlarında sonradan başka bir tam yargı davası ile faiz istenemeyeceğine hükmetmekteydi, Dan.5.D, E. 2005/5463, K. 2008/876, T. 19.02.2008, ayrıca Danıştay’ın da kararında bu görüşü kuvvetlendirdiği hk. bkz.: Dan.15.D, E. 2013/3669, K. 2014/760, T. 17.02.2014, E.T.: 03.12.2018, KBB.

davacının tam yargı davasındaki talebini artırmak suretiyle başka işlem veya eylemden kaynaklanan taleplerini ileri sürmemesi gerektiği zira böyle bir durumda kanun değişikliği ile dava açma süresi kaçırılmış olan işlem ve eylemlerin de aynı yargılamaya dahil edilmesi imkânı verilmesi sonucunun doğmasına sebep olabilir ki değişikliğin amacının bu olmadığı belirtilmiştir²⁰. Ancak bunun yanında bir başka görüşe göre Kanunun “artırma” ibaresine ve gerekçesine göre dava dilekçesiyle talep edilmeyen yeni bir tazminatın Kanunun bu hükmüne dayanılarak davaya eklenebilmesinin mümkün olmadığı da ifade edilmektedir²¹. Unsurları ve hukuki sebepleri farklı olan maddi ve manevi tazminat taleplerinin her biri bir davanın ayrı bir konusunu teşkil eder. Maddi ve manevi tazminat talepleri arasındaki ilişki fer’i nitelikte olmayıp her biri asli nitelikte bağımsız taleplerdir. Bu yüzden bizim de benimsediğimiz görüşe göre dava konusu yapılmayan maddi ya da manevi tazminat talebinin ıslah yoluyla davaya dahil edilmesi mümkün olmaz²². Dolayısıyla dava dilekçesinde belirtilmemiş daha doğru bir ifadeyle davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının başlamasından önce talep edilmemiş olan manevi tazminat, idari yargıdaki mevcut düzenleme gereği ıslah yoluyla ileri sürülemez. Zira idari yargıda mevcut olan ıslah, talep miktarının artırımına ilişkin bir düzenleme olup hiç talep edilmemiş olan farklı bir istemin sonradan davaya dahil edilmesi sonucunu doğuramayacaktır. Bu nedenle başta ifade edilen ikili ayırım açısından daha önce talep edilmiş bulunan manevi tazminatın ıslah yoluyla idari yargıda artırılması imkânı mevcut iken, hiç talep edilmemiş olan manevi tazminat miktarının ıslah yoluyla davaya dahil edilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

(3) Maddi ve Manevi Tazminatın Birlikte İstendiği Davada Her İkisinin Birlikte Islahı

Maddi ve manevi tazminatın daha önce talep edilmiş olması durumunda ikisinin birlikte ıslah edilmesi Danıştay’ın talep edilmiş olan manevi tazminatın

²⁰ Sezer, Bulut, “İdarî Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli”, s. 238.

²¹ Özbudak, “İdari Yargıda Dava Değerinin Artırılması (“Mış Gibi” Bir Yasama İşlemi)”, s. 133; Apaydın, “6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu”, s. 227; Karakuş, “İdarî Yargıda Islah”, s. 394.

²² Apaydın, “6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu”, s. 227.

ıslahla artırılabilceği görüşünden hareketle mümkündür. Nitekim Danıştay'ın da bu yönde kararları mevcuttur²³.

b. Tam Yargı Davalarında Tazminat Dışındaki Talepler Bakımından Islah Müessesesi

(1) Tazminat Talebi Dışında Miktar Artırımına İlişkin Tam Yargı Davalarında Islah Müessesesi

nceki bölümde ıslahın kapsamı dahilinde ele alındığı üzere 6459 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeden tam yargı davalarında müddeabihin artırılmasına yönelik bir düzenleme bulunmaktadır. Dolayısıyla tazminat talebi dışında miktar artırımına konu olabilecek nitelikte bir tam yargı davasında da yine ıslah müessesesinin uygulama alanı bulması kanaatimizce mümkündür. 6459 sayılı Kanun gerekçesinde tazminat miktarını artırma hakkı denilmesinin ise bu hususta bağlayıcı olmayıp sadece ilgili düzenlemenin AİHM kararları etkisinde gelmesi ve ilgili AİHM kararlarında da konunun tazminat davaları olması nedeniyle böyle bir gerekçenin oluşturulduğunu düşünmekteyiz. Kanunun metninde ise tazminat davaları denilmediğı için idari yargıda ıslah müessesesinin sadece tazminat davalarına hasredilmemesi gerektiğı kanaatindeyiz. Bundan ötürü eski hale iade yahut aynen tazmin konulu davaların miktarla belirlenebilir olduğu örneklerde tazminat davası olmadığı halde ıslah uygulanabilmelidir. Belirtmek gerekir ki söz konusu duruma ilişkin henüz bir yargı kararına rastlanılmamış olmakla birlikte ıslahın söz konusu davalarda uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

(2) Tam Yargı Davasında Islah Müessesesi Yoluyla Faiz ve Diğer Fer'i Hakların Talep Edilebilip Edilemeyeceğı Sorunsalı

Ele alınması gereken birkaç temel husus bulunmaktadır. Birincisi; hiç istenmemiş olan faiz ve diğer fer'i hakların ıslah yoluyla ileri sürülüp srlemeyeceğı, ikincisi; istenmiş olan faiz ve diğer fer'i hakların ıslah yoluyla

²³ Dan.2.D, E. 2016/5431, K. 2017/5042, T.14.06.2017, **DD**, S. 146, s. 86-93; Dan.15.D, E. 2016/6771, K. 2016/6392, T. 22.12.2016, E.T.: 03.12.2018, KBB.

artırılmasının mümkün olup olmadığı, üçüncüsü ise asıl tazminatın ıslahı ile faizin nasıl yürütüleceği problemidir. Fer'i haklar, asıl alacağa bağlı haklar olup faiz, gecikme tazminatı ve cezai şart fer'i haklar olarak sayılabilir.

İYUK'ta yapılan söz konusu değişiklikten önce Danıştay tazminat talebinde bulunulan tam yargı davalarında dava dilekçesinde faiz talep edilmemişse taleple bağlılık gereği faize hükmedemiyordu²⁴. İdari yargıda fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması imkânı da olmadığı için faiz istemi dava açma süresi geçtikten sonra ayrıca dava konusu yapılamıyordu²⁵. Bununla beraber faiz talep edilmeden açılan tam yargı davalarında dava süresi geçmemiş ise ek dilekçe ile faiz talep edilebilmekte, bu durum davanın genişletilmesi yasağı kapsamında sayılmamaktadır²⁶. Değişiklik sonrasında ise açılan bir tam yargı davasında dava açma süresi geçmiş olsa dahi ıslahla faiz talep edilmesinin önünde bir engel kalmadığı, faizin asıl alacağa bağlı fer'i bir talep olması nedeniyle maddi ve/veya manevi tazminat taleplerinin her biri için ayrı ayrı faiz talep edilebileceğine dair bir görüş mevcuttur²⁷. Nitekim bu görüşü destekleyen bir Danıştay kararında: *"Davacılar tarafından tazminat miktarlarını hesap bilirkişisi raporundaki miktar oranında arttırdıkları ıslah dilekçesinde faiz talep etmelerine rağmen davanın faize dair kısmı hakkında bir karar verilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, faiz istemi hakkında hüküm kurulmaması yönünden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir."*²⁸ Buna karşın yukarıda manevi tazminat miktarının ıslahı başlığında da belirtildiği üzere davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı başlamadan önce hiç talep edilmemiş olan faiz ve diğer fer'i hakların, mevcut düzenlemenin sadece miktar artırımına yönelik olmasından ötürü ıslah müessesesi yoluyla talep edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Yasak başlamadan önce talep edilmiş olan faiz ve diğer fer'i haklar bakımından ise miktar artırımına gidilmesi mümkündür. Henüz bu hususta karara rastlanılmamakla birlikte Danıştay'ın manevi tazminata yönelik yaklaşımından yararlanarak miktar artırımına ilişkin olarak faiz ve diğer fer'i haklar bakımından

²⁴ Dan.5.D, E. 1992/966, K. 1993/1875, T. 28.04.1993, E.T.: 03.12.2018, KBB,

²⁵ Dan.6.D, E. 1992/2712, K. 2000/2819, T. 11.05.2000, E.T.: 03.12.2018, KBB.

²⁶ Dan.12.D, E. 2002/2239, K. 2005/169, T. 02.02.2005, E.T.: 03.12.2018, KBB.

²⁷ Apaydın, "6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu", s. 229.

²⁸ Dan.15.D, E. 2016/4068, K. 2017/2966, T. 24.5.2017, E.T.: 03.12.2018, KBB.

ıslah yoluna gidilebileceğine hükmedeceği kanaatindeyiz. Zira faiz ve diğer fer'i hakların ıslah edilmesi talebinin manevi tazminat bakımından oluşturulmuş içtihadı farklılık arz edecek bir tarafı bulunmamaktadır.

Tazminatın ıslahla artırılması halinde ise faiz hususunu ayrıca ele almak gerekir. Faize hangi tarih itibariyle hükmedileceğine ilişkin olarak Danıştay bazen olay tarihini, bazen dava tarihini, bazen de idarenin temerrüt tarihini dikkate almaktadır²⁹. İdari yargıda faiz talebine ilişkin olarak, zararı doğuran eylem veya işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine göre faize hükmedilmektedir³⁰. Bunun yanında bir başka görüş ise idari yargıdaki durumu idari işlem ve idari eylem nedeniyle açılan davalar açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ve idari işlem sebebiyle açılan davalarda idareye başvuru varsa idareye başvuru tarihi, yoksa dava tarihinden faize hükmedilmesinin doğru olduğunu ifade etmiştir³¹. Parasal hakların tazmininde idareye başvuru varsa başvuru tarihinden itibaren; başvuru yoksa dava tarihinden itibaren kanuni faiz işletilmesi Danıştay tarafından da kabul edilen bir uygulamadır³². İdari eylemler bakımından ise İYUK m. 13 gereği ön karar alınmadan dava açılması mümkün olmadığından ön karar için idareye başvuru tarihi, ön karar almadan açılan davalarda merciine tevdi kararı verilen davanın açılış tarihi, adli yargıdan gelen dosyalarda dava tarihi idareye başvuru tarihi yerine geçtiğinden adli yargıdaki dava tarihi esas alınmalıdır³³. Fakat davacı talebi göz ardı edilmemelidir. Davacı daha geç bir tarihten itibaren faiz talep etmişse, talepten fazlasına hükmedilemeyeceğinden talep tarihi esas alınmalıdır³⁴. Ayrıca uygulamada idareden talep edilen tazminat miktarı ile davada talep edilenin aynı olması zorunluluğu aranmadığından ıslah yoluyla miktar artırılrsa dahi idareye ilk başvuru tarihinin faize esas alınabileceği fakat ıslah dilekçesinin karşı tarafa tebliği zorunlu olduğundan ve davalı da savunmasını dava dilekçesindeki tutara göre yaptığından ıslah edilen tutar açısından

²⁹ Bu husustaki farklı uygulamalar için bkz.: Tuncay Armağan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997, s. 312 vd.

³⁰ Özcan, "İdari Yargılama Hukukunda Islah", s. 227.

³¹ Karakuş, "İdarî Yargıda Islah", s. 411.

³² Dan.11.D, E. 2010/1274, K. 2013/14548, T. 26.12.2013, karar için bkz.: Karakuş, "İdarî Yargıda Islah", s. 411.

³³ Karakuş, "İdarî Yargıda Islah", s. 411, 412.

³⁴ Karakuş, "İdarî Yargıda Islah", s. 412.

ıslah tarihinin faiz başlangıcına esas alınması gerektiği yönünde bir düşünce de ileri sürülmüştür. Bu durumda dahi idareye başvuru tarihinin faiz başlangıcına esas alınmasına bir engel bulunmadığı ifade edilmiştir³⁵. Söz konusu görüşe katılmadığımızı ifade etmek gerekir. Zira idari yargıda da medeni usul hukukunda olduğu üzere ıslah edilen miktara ıslah tarihinden itibaren faiz uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay, asıl alacağın ıslah edilen kısmı için ıslah tarihinden itibaren kanuni faize hükmedilmesi gerekirken ıslah edilen kısım için de dava tarihinden itibaren kanuni faize hükmedilmesini doğru bulmamıştır³⁶. Danıştay’ın da buna paralel “*artırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde, artırılan tazminat miktarı yönünden faize, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırımına dair dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren hükmedilmelidir.*” şeklinde kararları bulunmaktadır³⁷. Bazı kararlarda ise Danıştay: “... ıslah edilen kısım için ıslah tarihi itibarıyla faize hükmedilmesi gerektiğine”³⁸ karar vermiştir. Danıştay’ın artırılan miktar yönünden ıslah tarihi itibarıyla faize hükmettiği kararlarda isabetli bulmadığımız karşıoy görüşüne göre ise: “*miktar artırımının ayrı bir dava olmaması nedeniyle, toplamda hükmedilecek tazminat miktarına uygulanacak faizin başlangıç tarihinin idareye başvuru tarihi olması gerekmektedir. Ancak davacılar tarafından, miktar artırım dilekçesinde, artırılan maddi tazminat miktarına dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi talebinde bulunulmuştur. Bu nedenle, somut uyuşmazlıkta, miktar artırım dilekçesiyle artırılan tazminat miktarına işletilecek faizin başlangıç tarihinin, dava tarihi olarak kabul*

³⁵ Karakuş, “İdarî Yargıda Islah”, s. 412.

³⁶ Yarg.18.H.D, E. 2013/10038, K. 2013/11646, T. 17.09.2013.

³⁷ Dan.15.D, E. 2016/5967, K. 2016/5606, T.22.11.2016, **DD**, S. 144, s. 247-251; Dan.15.D, E. 2015/6861, K. 2016/222, T. 25.01.2016; Dan.15.D, E. 2015/46, K. 2016/560, T. 04.02.2016; Dan.15.D, E. 2015/2153, K. 2016/1324, T. 03.03.2016; Dan.15.D, E. 2015/6255, K. 2016/1770, T. 15.03.2016; Dan.15.D, E. 2016/93, K. 2016/2088, T. 28.03.2016; Dan.15.D, E. 2014/6401, K. 2016/2322, T. 05.04.2016; Dan.15.D, E. 2016/408, K. 2017/164, T. 12.01.2017; Dan.15.D, E. 2016/1004, K. 2017/241, T. 16.01.2017; Dan.15.D, E. 2016/6692, K. 2017/952, T. 27.02.2017; Dan.15.D, E. 2017/451, K. 2017/2125, T. 27.04.2017; Dan.15.D, E. 2016/6943, K. 2017/2780, T. 22.05.2017; Dan.15.D, E. 2017/331, K. 2017/3254, T. 12.06.2017; Dan.15.D, E. 2016/103, K. 2017/4145, T. 22.06.2017; Dan.15.D, E. 2016/3365, K. 2017/4565, T. 19.09.2017; Dan.15.D, E. 2017/1169, K. 2017/5908, T. 24.10.2017; Dan.15.D, E. 2017/1697, K. 2017/5953, T. 24.10.2017; Dan.15.D, E. 2017/743, K. 2018/2046, T. 22.02.2018, E.T.: 03.12.2018, KBB.

³⁸ Dan.6.D, E. 2014/10590, K. 2015/6228, T.22.10.2015, **DD**, S. 141, s. 252-254; Dan.15.D, E. 2015/7455, K. 2015/8737, T. 10.12.2015; Dan.15.D, E. 2015/7956, K. 2016/440, T. 01.02.2016, E.T.: 03.12.2018, KBB;

edilmesi gerekmektedir.”³⁹ Islah tarihi itibariyle faize hükmedilmesine dayanak olan bir kararın gerekçesi ise şu şekilde açıklanmıştır: “...yargılamanın uzunluğunun da dikkate alınması gerektiğinden, bu tür dosyalarda miktar artırımına dair dilekçenin idareye tebliğ edildiği tarihin esas alınmasının mülkiyet hakkına aykırı olacağı sonucuna varılmış olup, miktar artırımı dilekçesinin verildiği tarihin esas alınması gerekmektedir.”⁴⁰

Bunun yanında davacının davaya konu edilen alacaklarını açıkladığı dilekçesinde faiz talebinde bulunmadığı, ıslah dilekçesinde ise faiz talebi olduğundan yalnızca ıslaha konu edilen tutarlara faiz işletilmesi gerekirken alacak tutarının tamamına faiz işletilmesi hatalı denilmiştir⁴¹. Çünkü dava dilekçesinde faiz talebinde bulunulmadığından dava dilekçesinde belirtilen alacak tutarına faiz işletilmesi talepten fazlasına hükmetmek anlamına geleceği ifade edilmiştir⁴². Danıştay da bu karara paralel olarak: “... Buna göre dava dilekçesinde faiz istemi olmayıp, miktar artırım dilekçesinde dava dilekçesindeki miktarı da kapsayacak şekilde faiz talebi olması halinde; dava dilekçesinde talep edilen miktar için faize hükmedilemeyeceği, miktar artırım dilekçesi ile artırılan kısma ise bu dilekçesinin davalı idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faize hükmedileceği açıktır.”⁴³ Sadece miktar artırımına yönelik kısım yönünden faize hükmedileceğine karar vermiştir. Aksine bir kararında ise Danıştay faiz talebi ilk dilekçede olmasa dahi miktar artırım dilekçesindeki faiz talebinden tazminatın tümüne faiz yürütülmesi talebi bulunduğu tazminatın bütününe faiz işletilmesi yönünde hüküm tesis etmiştir:

“Dava dilekçesinde faiz istemi olmayıp miktar artırım dilekçesinde faiz istemi var ise, miktar artırım dilekçesinin içeriğinden, talep edilen toplam tazminat miktarına faiz istenildiği açıkça anlaşılıyor ise, dava dilekçesinde talep edilen miktara, dava tarihinden, miktar artırım dilekçesinde talep edilen miktara, idarenin temerrüde düştüğü tarih olan miktar artırım dilekçesinin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faize hükmedilmelidir. Miktar artırım dilekçesinden, açıkça, sadece artırılan miktara dair olarak faiz talebi olduğu anlaşılıyorsa, dava dilekçesinde talep edilen tazminat için faize hükmedilmemeli, miktar artırım dilekçesi ile artırılan miktara, miktar artırım dilekçesinin idareye tebliğ edildiği tarihten itibaren faize hükmedilmelidir.

³⁹ Dan.15.D, E. 2015/9403, K. 2016/2472, T. 11.04.2016, E.T.: 03.12.2018, KBB;

⁴⁰ Dan.2.D., E. 2016/5431, K. 2017/5042, T.14.06.2017, **DD**, S. 146, s. 86-93; Dan.15.D, E. 2016/5967, K. 2016/5606, T. 22.11.2016, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁴¹ Yarg.7.H.D, E. 2013/13622, K. 2013/20332, T. 26.11.2013.

⁴² Karakuş, “İdarî Yargıda Islah”, s. 410.

⁴³ Dan.15.D., E. 2017/331, K. 2017/3254, T.12.06.2017, **DD**, S. 146, s. 246-249.

Bu durumda, 28.10.2014 tarihinde Mahkeme kaydına giren miktar artırım dilekçesi ile dava dilekçesinde talep edilen maddi ve manevi tazminat ile artırılan maddi tazminat miktarına faiz yürütülmesi istenildiğinden, dava dilekçesinde talep edilip kabul edilen maddi ve manevi tazminat miktarı için adli yargıda davanın açıldığı tarih olan 9.5.2012 tarihinden itibaren, miktar artırım dilekçesiyle artırılan ve kabul edilen maddi tazminat miktarına, idarelerin temerrüde düştüğü tarih olan, miktar artırım dilekçesinin davalı idarelere tebliğ edildiği tarihten itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, dava dilekçesinde faiz istemi bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilen maddi ve manevi tazminat için faize hükmedilmemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”⁴⁴

Tersine bir durumda ise yani miktar artırım dilekçesinde faiz talebi olmadığı durumlarda dava dilekçesinde faiz talebi bulunuyorsa, miktar artırımının ayrı bir dava olmadığından bahisle artırılan miktar yönünden de faize hükmedilmesi gerektiği Danıştay kararlarında ifade edilmiştir⁴⁵.

2. Adli Yargıdan Sonra İdari Yargıda Dava Açılması Halinde İdari Yargının Adli Yargıdaki Taleple Bağlı Olup Olmayacağı Sorunsalı

Davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının bir başka boyutu da idarenin eylem veya işleminden ötürü zarar gören davacının uğramış olduğu zararını tazmin ettirmek amacıyla idari yargı yerinde değil görevsiz yargı yerinde dava açması durumunda dava, görevsizlik sebebiyle reddedilmektedir. Davacı ise İYUK m.9 gereği süresi içinde idari yargıda dava açmakta; ancak davacı idari yargıda dava açarken görevsiz yargı yerinde açtığı davadaki isteminden fazla miktarda tazminat talep edebilmektedir⁴⁶. Bu hususta Danıştay içtihatlarında iki farklı yaklaşım bulunmaktadır: Danıştay’ın ilk yaklaşımı, görevsiz yargı yerinde açılan tam yargı davalarının görevden reddi üzerine idari yargıda dava açılması halinde davacının tazminat miktarı değişikliği yapabileceği ve bu durumun davanın genişletilmesi kapsamında olmadığı yönündedir⁴⁷. Buna karşın Danıştay’ın ikinci yaklaşımı,

⁴⁴ Dan.15.D, E. 2015/3425, K. 2016/2318, T. 05.04.2016, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁴⁵ Dan.15.D, E. 2015/6996, K. 2016/558, T. 04.02.2016; Dan.15.D, E. 2015/9191, K. 2016/1325, T. 03.03.2016, E.T.: 03.12.2018, KBB;

⁴⁶ Cemil Kaya, “Görevsiz Yargı Yerinde Açılan Tam Yargı Davasının “Görev Yönünden Reddi” Üzerine Tazminat Miktarı Değiştirilerek İdari Yargıda Açılmasına İlişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararının İncelenmesi”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 6, Sayı:59 Temmuz 2011, s. 92.

⁴⁷ Dan.8.D, E. 2002/3512, K. 2003/974, T. 04.03.2003, **DKD**, S. 2, s. 276-277; Dan.11.D., E. 2001/4405, K. 2004/943, T. 27.02.2004, **DKD**, S. 5, s. 331-334; Dan.6.D, E. 2004/3762, K.

görevsiz yargı yerinde açılan tam yargı davalarının görev yönünden reddi üzerine idari yargıda dava açılması durumunda davacının tazminat miktarında değişiklik yapamayacağı, zira bu durumun davanın genişletilmesi kapsamında olduğu yönündedir⁴⁸. Danıştay'ın söz konusu ilk yaklaşımın temel dayanağı, İYUK'ta adli yargı yerlerince verilen görevsizlik kararı ile dosyanın idari yargı yeri merciine gönderilmesine yönelik bir düzenleme bulunmayıp davacı tarafından yeniden dava açılmasına ilişkin düzenlemesi ve bunun yanında Kanunda başvurma tarihinin esas alınması haricinde adli yargıdaki dava dilekçesinin idari yargıda esas alınacağına ilişkin bir düzenlemenin de bulunmamasıdır⁴⁹. Ayrıca bir başka dayanak ise, adli yargıda fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak dava açılabilmesine karşın idari yargıda böyle bir imkân bulunmamasıdır. Fakat adli yargıda fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması suretiyle açılan davanın görev yönünden reddi üzerine idari yargıda açılan davada fazlaya ilişkin kısım dahil edilerek tazminat miktarını artırmasını davanın genişletilmesi sayılmaması gerektiğini zira adli yargıda dava açarken fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasıyla bu yöndeki irade ortaya konulduğundan idari yargıda dava açılırken artırılan miktarı davanın genişletilmesi olarak değil, saklı tutulan hakkın talep edilmesi olarak kabulünün gerektiği ve adli yargıda talep edilen miktarın görevsizlik nedeniyle reddedilen davanın idari yargıda açılması üzerine idari yargı yerinde esas alınacağı ve artırılamayacağına ilişkin bir hüküm de bulunmadığı belirtilmiştir⁵⁰. İkinci yaklaşımının temel dayanağı ise davanın genişletilmesi yasağıdır⁵¹. Davacının görevsizlik nedeniyle reddedilen davasını idari yargıda açması esnasında tazminat miktarını değiştirmesinin davanın genişletilmesi kapsamında sayılmaması gerektiği dile getirilmiştir. Ayrıca davacının görevsiz yargı yerinin görev ret kararı üzerine İYUK m. 9 gereği idari yargıda açtığı dava görevsiz

2006/3413, T. 26.06.2006; Dan.8.D, E. 2000/3359, K. 2001/1915, T. 25.04.2001; DİDDGK, E. 1999/1172, K. 2001/1, T. 12.01.2001, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁴⁸ Dan.12.D, E. 1966/468, K. 1966/866, T. 09.03.1966; Dan.10.D, E. 1996/10203, K. 1998/2643, T. 16.06. 1998, **DD**, S. 98, s. 552-554; Dan.12.D, E. 1969/2489, 1971/1396, T. 29.05.1971, **DD**, S. 5, s. 349-351; Dan.6.D, E. 2001/5869, K. 2003/3727, T. 13.06.2003, E.T.: 03.12.2018, KBB. Aynı yönde bkz.: Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, s.1695, 1696.

⁴⁹ Dan.8.D, E. 2002/3512, K. 2003/974, T.04.03.2003, **DKD**, S. 2, s. 276-277; Dan.6.D, E. 2004/3762, K. 2006/3413, T. 26.06.2006; Dan.8.D, E. 2000/3359, K. 2001/1915, T. 25.04.2001, KBB.

⁵⁰ Dan.11.D, E. 2001/4405, K. 2004/943, T.27.02.2004, **DKD**, S. 5, s. 331-334, aynı yönde bkz.: Birtek, "Tam Yargı Davalarında Fazlaya İlişkin Hakların Saklı Tutulması ve Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2008 Tarihli Kararı", s. 27.

⁵¹ Dan.10.D, E. 1996/10203, K. 1998/2643, T. 16.06.1998, **DD**, S. 98, s. 552-554.

yargı yerinde açılmış olan davanın devamı niteliğinde değil yeni bir dava olup İYUK m. 9'un sadece görevsiz yargı yerinde dava açan davacının dava açma süresini güvence altına alan bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu maddenin tazminat bakımından davacıyı hak kaybına uğratacak bir madde olarak ele alınmaması gerektiği belirtilmiştir⁵². Bunun yanında idari yargıda davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının İYUK m. 16/4'te ifade edildiği üzere sürenin geçmesinden sonra davacının davasını genişletmesine engel teşkil ederken İYUK m. 9 ise tam tersine davacının dava açma süresinin sona ermesini engellediğinden tazminat miktarı değiştirilebilir. Bütün bunların yanında ancak görevsiz yargı yerinde dava açıp fazlaya ilişkin haklarını saklı tutan davacıların görev ret kararı üzerine idari yargıda dava açmaları durumunda tazminat miktarını değiştirebilecekleri ifadesinin doğru olmadığı belirtilmiştir. Görevsiz yargı yerinde açılan tam yargı davasının görev ret kararı üzerine tazminat miktarı değiştirilerek idari yargıda dava açılmasının davanın genişletilmesi kapsamında olmadığı ifade edilmektedir⁵³.

3. Dilekçe Ret Kararı Üzerine Açılan Davada Reddedilen Dilekçedeki Taleplerle Bağlı Kalınıp Kalınmayacağı Sorunsalı

Dava dilekçesinde kanuni noksanlık bulunması nedeniyle İYUK m.15/1- (d) gereği dava dilekçesinin reddinden sonra kanunda belirtilen süre içinde yeni dilekçe verilmesi halinde aynı davaya devam edileceğinden davacı, bu yeni dilekçesi ile de davayı değiştiremeyecektir⁵⁴. Danıştay'ın da bu yönde kararları mevcuttur⁵⁵.

⁵² Kaya, "Görevsiz Yargı Yerinde Açılan Tam Yargı Davasının "Görev Yönünden Reddi" Üzerine Tazminat Miktarı Değiştirilerek İdari Yargıda Açılmasına İlişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararının İncelenmesi", s. 93.

⁵³ Kaya, "Görevsiz Yargı Yerinde Açılan Tam Yargı Davasının "Görev Yönünden Reddi" Üzerine Tazminat Miktarı Değiştirilerek İdari Yargıda Açılmasına İlişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararının İncelenmesi", s. 93.

⁵⁴ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, s.1695.

⁵⁵ Dan.12.D, E. 1973/2137, K. 1973/3288, T. 12.12.1973, **DD**, S. 14-15, s. 551-552.

4. Derdest Davalar Bakımından İslah Müessesinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar

6459 sayılı düzenleme ile sadece İYUK m. 16/4 ve mülga AYİM Kanunu m. 46/4'e düzenleme getirilmemiş aynı zamanda İYUK'a geçici madde 7 ile eklenen *"Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır."* ve mülga AYİM Kanununa geçici madde 5 ile eklenen *"Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 46 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır."* hükümleri de eklenmek suretiyle Kanunun çıktığı tarihten sonra ıslah müessesesinin olabildiğince uygulanmasına imkân tanınmak istenmiştir⁵⁶. Danıştay kararlarına konu davalarda ise istem sonucunun tamamı kabul edilmiş olsa dahi derdest olan davalar yönünden ıslah talepleri kabul edilmiştir⁵⁷.

Söz konusu düzenleme daha fazla bu düzenlemenin yokluğundan ötürü mağduriyet yaşanmaması için getirilmiştir. Ancak ilgili hüküm sadece derdest olan davalar bakımından uygulama alanı bulmakla birlikte davanın tazminat istemine ilişkin kısmı Danıştay kararı ile onanıp kesinleştikten sonra ıslah talebi dikkate alınmayacaktır. Nitekim Danıştay da bir kararında bu hususa işaret ederek ıslah talebini dikkate almamıştır⁵⁸. Ancak Kurul halinde verilen bir Danıştay kararında ise kesinleşen kısım yönünden de ıslah talebini dikkate alarak karar vermiştir. Kurul kararını, ıslahı talebi ile ilgili olarak verilen incelenmeksizin reddi hükmü temyiz incelemesinden geçmiş, onanmış ve hukuken kesinleşmiş bir hüküm olarak nitelendirilmesi hukuken mümkün olmadığı gerekçesine dayandırmıştır⁵⁹. Öte yandan Danıştay'ın verdiği bir başka kararda ise kesinleşen davanın tamamı bakımından *"Davacı tarafça, ilave tazminatın ödenmesi istemiyle 30.03.2010*

⁵⁶ Dan.15.D, E. 2016/4342, K. 2016/6336, T. 21.12.2016, benzer yönde bkz.: Dan.15.D, E. 2017/1947, K. 2018/384, T. 24.01.2018, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁵⁷ Dan.15.D, E. 2015/935, K. 2016/3894, T. 30.05.2016; Dan.15.D, E. 2013/13967, K. 2016/4027, T. 06.06.2016, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁵⁸ Dan.15D, E 2013/4405, K. 2013/3335, T. 09.05.2013, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁵⁹ DİDK, E. 2010/2741, K. 2013/4312, T.02.12.2013, **DD**, S. 136, s. 23-41, benzer yönde bkz.: DİDDK, E. 2016/4009, K. 2017/831, T.23.02.2017, **DD**, S. 147, s. 121-130; Dan.15.D, E. 2014/528, K. 2017/494, T. 25.01.2017; Dan.15.D, E. 2014/337, K. 2017/90, T. 10.01.2017; Dan.15.D, E. 2016/8916, K. 2017/7594, T. 19.12.2017, E.T.: 03.12.2018, KBB.

*tarihinde idareye yapılan başvuru esnasında, miktar artırımına ilişkin düzenlemenin yürürlükte olmadığı bu nedenle hesaplanan zararın tümünün karşılanması için ek bir dava açma zaruretinin hasıl olduğu,*⁶⁰ gerekçesiyle ikinci kez açılan davayı ilk davanın ıslahı olarak nitelendirilmiştir. Bir başka Danıştay kararında ise: “*davacılar vekili tarafından 29.233,50 TL miktar artırım dilekçesi 26.04.2011 tarihinde Mahkemeye gönderilmek üzere İstanbul Nöbetçi İdare Mahkemesi kayıtlarına girmiş 02.05.2011 tarihinde de Mahkemeye ulaşmış ancak Mahkeme tarafından 28.04.2011 tarihinde karar verilmiştir. Buna göre; 26.04.2011 tarihinde Mahkeme kayıtlarına dahil olan miktar artırım dilekçesi üzerine ıslah talebi değerlendirilerek ve ıslaha dair hükümler uygulanarak bir karar verilmesi gerekirken, ıslah talebi değerlendirilmeden davacıların dava dilekçelerindeki taleplerine bağlı kalınarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*”⁶¹ denilerek miktar artırımına dair verilen dilekçe 6459 sayılı Kanundan önceki bir tarihte verilmiş olmasına rağmen devam eden yargılama nedeniyle İYUK’a eklenen geçici madde hükmü gereği söz konusu miktar artırım dilekçesinin dikkate alınması gerektiği yönünde hüküm tesis edilmiştir.

5. Bozmadan Sonra Islah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunsalı

İlk derece mahkemesi tarafından hüküm tesis edilip dosyadan el çekilmesinin ardından ıslaha ilişkin iki sorun karşımıza çıkabilir: Birincisi, bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağı; ikincisi ise kanun yolunda ıslah yapılıp yapılamayacağıdır. Bunlardan birincisi bu başlık altında incelenmişken ikinci husus ise kanun yollarına ilişkin başlıkta ele alınmıştır.

Bozmadan sonra ıslah yapılıp yapılamayacağına ilişkin sorunlar ise yine ikiye ayrılıp incelenebilir: Birincisi hiç ıslah yapılmadığında bozmadan sonra ıslaha gidilip gidilemeyeceği; ikincisi, ilk derecede ıslah yapıldıktan sonra karar bozulduğunda tekrar ıslah yapılıp yapılamayacağıdır. Bunun yanında bozmadan sonra ıslah ile ilgili olarak kesinleşmiş olan kısımlar bakımından ıslahın da ele alınması gerekmektedir.

⁶⁰ Dan.15.D, E. 2016/6519, K. 2017/553, T.07.02.2017, **DD**, S. 145, s. 253-256.

⁶¹ Dan.15.D, E. 2013/1479, K. 2016/3487, T. 12.05.2016, benzer yönde bkz.: Dan.15.D, E. 2015/5737, K. 2016/279, T. 28.01.2016, E.T.: 03.12.2018, KBB.

Medeni usul hukukunda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 04.02.1948 tarihli ve E. 1944/10, K. 1948/3 sayılı kararına göre hükmün Yargıtay tarafından bozulması üzerine yeniden yapılan tahkikat sırasında ıslah yapılması mümkün değildir. Ancak belirtmek gerekir ki bozmadan sonra ıslah yapılamaması, temyiz aşamasından önce ilk derece mahkemesinde tahkikat yapılmış olması şartına bağlıdır. Eğer mahkeme tahkikat yapmadan ya da eksik kararlar nihai kararı vermiş, bu karar da temyiz edilmiş ve Yargıtay tarafından bozulmuş ise daha önceki aşamalarda ıslah yapılmamış olması şartıyla bozmadan sonra ıslah yapılmasının mümkün olduğu dile getirilmiştir⁶².

Doktrinde bu hususta birçok görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre bozmadan sonra ıslah yapılması doğru değildir, zira dava bitmemiş olmakla birlikte Kanun yargılama bittikten sonra ıslah yoluna gidilemeyeceğini açıkça söylemiştir⁶³.

Bir diğer görüşe göre, Yargıtay'ın 1948 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı kanunun amacına uygun olmayıp bozmadan sonra ilk derece aşamasında ıslah mutlak bir şekilde kullanılabilir. Kararın Yargıtayca bozulması sonucu mahkemenin bozma kararına uyması ile dava yeniden yargılama aşamasına gireceğinden yargılama henüz bitmemiş demektir, öte yandan ıslahın yapılmasını gerektiren durumlar bozmadan sonra da ortaya çıkabilir. Islahı bu aşamada kabul etmemek davaların uzamasına yol açacaktır. Ayrıca bozmadan sonra karşı tarafın izni ile iddia veya savunma değiştirilebilmektedir⁶⁴.

Çoğunluk görüşüne göre ise bozmadan önce henüz esasa girilmediği durumda bozmadan sonra ıslah imkânı vardır, yerel mahkemenin hükmü esas hakkında olmayıp görevsizlik gibi usuli nedenlerle verilip bozulmuşsa yargılama bitinceye kadar ıslah yapılabilir. Fakat bozmadan önce esasa girilmişse artık bozmadan sonra usuli kazanılmış hak ilkesi gereği ıslah olanağı bulunmamaktadır.⁶⁵

⁶² Yılmaz, (Medenî Yargılama Hukukunda) Islah, s. 512.

⁶³ Karafakih, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, s. 236.

⁶⁴ Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1960, s. 190; Onar, Belgesay, Adliye Hukukunun Umumi Esasları, s. 75.

⁶⁵ Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, s. 455; Bilge, Önen, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, s. 361; Berkin, Medenî Usul Hukuku Esasları, s. 145; Yılmaz, (Medenî Yargılama Hukukunda) Islah, s. 517.

Bütün bu görüşlerin ardından 2016 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararıyla bozmanın sebebi ne olursa olsun bozmadan sonra ıslahın mümkün olmadığı ve 1948 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesine gerek olmadığına hükmedilmiştir⁶⁶.

İdari yargıda ıslaha ilişkin usulün medeni usul hukukundaki ıslahtan daha ileride olduğu, zira İYUK'ta ıslaha ilişkin medeni usuldeki birçok şartın aranmadığı belirtilmiştir⁶⁷. Getirilen düzenleme ile ıslahın aşamaları açısından idari yargıda medeni usul hukukuna göre daha geniş bir yaklaşım benimsenmiştir. Madde metninde geçen nihai karar verilinceye kadar ıslah yapılmasına izin verilmesi olası bozmalardan sonraki hüküm aşamasını da kapsadığı söylenebilir. Buna göre bozma sonrası ve bozma gereği yapılan bilirkişi incelemesi, keşif, belge araştırması sonucunda tazminat miktarındaki olumlu değişimler açısından amaçsal yorum yapılarak bozmadan sonraki tahkikat aşamasında ıslahın mümkün olduğu kabul edilebilir⁶⁸. Nitekim Danıştay da düzenlemeden sonra verdiği kararında “2577 sayılı Yasanın 6459 sayılı yasa ile değişik 16. maddesine göre, artırılan tazminat miktarı netleştirildikten sonra, miktarı artırılan maddi tazminat istemi hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine” karar vermiştir⁶⁹. Buna göre bozma kararının hüküm fıkrasında temyiz aşamasında verilen ıslah talebinin ilk derece mahkemesi tarafından dikkate alınarak yeniden karar verilmesine hükmedilmiştir. Böylece idari yargıda hiç ıslah yapılmamış olduğu durumda bozmadan sonra ıslaha gidilebileceği sonucuna varılmaktadır.

Bozmadan sonra ıslah hususunda değinilmesi gereken ikinci husus da ilk derecede yapılan ilk yargılama sırasında ıslah imkânının kullanılması nedeniyle bozmadan sonra bir daha ıslah yapılabilip yapılamamasıdır. Zira kanuni düzenleme gereği bir defaya mahsus olan ıslah imkânı daha önceki yargılamada kullanıldığı gerekçesiyle bozmadan sonra kullanılamaması sonucunu doğurmaktadır. Nitekim bu

⁶⁶ YİBGK, E. 2015/1, K. 2016/1, T. 06.05.2016, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁶⁷ Apaydın, “6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu”, s. 225.

⁶⁸ Apaydın, “6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu”, s. 225, aynı yönde bkz.: Sezer, Bulut, “İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali”, s. 239; Özbudak, “İdari Yargıda Dava Değerinin Artırılması (“Mış Gibi” Bir Yasama İşlemi)”, s. 133; Dan.15.D, E. 2013/4405, K. 2013/3335, T. 09.05.2013.

⁶⁹ Dan.10.D, E. 2009/6993, K. 2013/6536, T. 24.09.2013.

düzenlemeden yola çıkan bir görüşe göre bozmadan sonra ıslahın önceki aşamada yapılmamış olması kaydıyla tazminat tutarının ıslah yoluyla artırılabilceği ifade edilmektedir⁷⁰. Söz konusu durum, bilhassa bozmadan sonra yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda aslında tayin edilmesi gereken miktarın daha fazla olduğu hallerde ıslah imkânının kullanılamaması, ıslahın düzenlenme amacına aykırılık teşkil edeceğinden ıslah yerine önceki bölümde bahsettiğimiz üzere bir tür “yeniden değerlendirme” mekanizmasının işletilmesi suretiyle yeni bilirkişi raporuna göre dava değerinin güncellenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bozmadan sonra ıslahın bir başka boyutu olan kesinleşen davalar ya da hükmün kesinleşen kısımları hakkında ıslahın yapılıp yapılamayacağına dair ise; ıslah mümkün olmadığı gibi kesinleşmiş olan davalar ya da kesinleşmiş olan kısımları hakkında da ıslahın mümkün olmadığı ifade edilmiştir⁷¹. Nitekim Danıştay da verdiği bir kararında maddi tazminata ilişkin kısmın Danıştay kararıyla onanıp kesinleşmesi nedeniyle ıslah talebini dikkate almamıştır⁷². Bunun yanında kesinleşen dava ya da davanın kısımları yönünden Danıştay’ın ıslah talebini kabul ettiği kararlarına bir üst başlıkta değinildiği için o kısma atıf yapmakla yetiniyoruz.

B. İPTAL DAVALARINDA ISLAH MÜMKÜN MÜDÜR?

Islah müessesesinin istisnai niteliğinin göz önünde bulundurulmasıyla istisnayı kural haline getirmeye çalışmak değil, istisnanın mahkemeye erişim hakkı kapsamında olması gerektiği genişlikte ele alınması ihtiyacı hasıl olmuştur. Zira en başta belirttiğimiz tarafların iddia ve savunmalarını yeterince hazırlayamamalarına karşı bir imkân olarak medeni usul hukukunda düzenlenen söz konusu müessese, idari yargıda sürelerin oldukça kısa olması nedeniyle daha da önem arz etmektedir. Nitekim AYM’nin 1999 yılında HUMK m.87/son cümleyi iptal ettiği kararda, mahkeme gerekçe olarak kadastro mahkemelerinde dava açmak için askıya çıkarıldıkları andan itibaren 1 ay içinde dava açma süresi olmasının çok az olduğundan ötürü hata yapılabileceğini o nedenle de bu maddenin iptaline karar

⁷⁰ Karakuş, “İdarî Yargıda Islah”, s. 407.

⁷¹ Karakuş, “İdarî Yargıda Islah”, s. 408.

⁷² Dan.15.D, E. 2013/4405, K. 2013/3335, T. 09.05.2013, E.T.: 03.12.2018, KBB.

verirken sürenin az olmasını önemsemiştir⁷³. O halde idari yargıda 60 günlük genel dava açma süresi ile beraber bazı davalarda 30 gün hatta daha kısa dava açma süreleri bulunduğundan idari yargıda bu minvalden hata yapılması ihtimali daha da yüksektir.

Davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının idari yargıdaki görünümü genel olarak netice-i talep bakımından karşımıza çıkmaktadır. Nitekim İYUK m. 16/4'ün ilk cümlesinde geçen “hak” ibaresinin tarafın ileri süreceği talep olarak ele alınabileceği önceki bölümde ifade edilmiştir. Vakıalar bakımından ise hem mahkemenin süresi geçtikten sonra verilen dilekçeleri kabul etmese dahi re'sen araştırma yetkisi ve görevi dahilinde dava sebebi olan iddia veya savunmaları re'sen göz önüne alması ve incelemesi gereği hem de sebep ikamesi denilen ve idare hukukunda iptal davasında tarafların ve bilhassa da idarenin haklı olmasını sağlayacak fakat davada ileri sürmediği bir hususu re'sen inceleme yetkisine dayanarak bulması durumunda tarafın yerine geçerek kullanabilmesi gereği⁷⁴ yasağın idari yargıda uygulanamaz olduğunun en önemli göstergeleri olarak ifade edilebilir. Bununla birlikte idari yargıya getirilen ıslah düzenlemesinin yetersiz olduğu ve pek çok problemi de çözemediği savunulmuştur. Düzenlemenin sadece tam yargı davalarına hasredilmesinin doğru olmadığı dile getirilmiştir⁷⁵.

Netice-i talep, idari yargıda sadece tam yargı davalarında miktar artırımına yönelik olan davalar bakımından söz konusu değildir. İptal davaları bakımından idari işlemin iptali ya da yine tam yargı davaları açısından miktar artırımını dışında istenilen talep sonuçları bakımından durum düşünülecek olursa idari yargı yerlerinin dava konusu edilmemiş bir şeyi kendiliğinden denetleyemeyecekleri açıktır. Nitekim 1994 yılında verilen bir Danıştay kararında sarı basın kartı almak için idareye başvurmuş olan davacının talebinin gerekçe gösterilmeden reddedilmesi üzerine, ret işlemi ile ilgili yönetmeliğin, 46. maddesinin iptali istemiyle dava açmış; cevaba cevap dilekçesi ile de aynı yönetmeliğin 34, 35, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 49 ve 71. maddelerinin de iptalini talep etmiş olmasını mahkeme, dava açma süresinden sonra

⁷³ Umar, “Anayasa Mahkemesinin HUMK m. 87'deki, “Müddeabihin Islah Yoluyla Artırılamaması” Kuralını İptal Eden 20.7.1999 Günlü Kararı (RG 4.11.2000, No. 24220) Üzerine” s. 421.

⁷⁴ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 446.

⁷⁵ Ersöz, “İdari Yargıda Islah ve Uygulaması”, s. 91.

yapılan ve davanın genişletilmesi niteliği taşıyan bir talep olarak değerlendirmiş ve bu talebi incelemeyi reddetmiştir⁷⁶. Her ne kadar iptal davalarında hâkimin hukuka uygunluk denetimini re'sen yapması nedeniyle iptal davalarında hala ıslah imkânının kullanılamamasının tam yargı davalarında yaşanan nispette olumsuzluğa yol açmayacağı ifade edilse de⁷⁷ yasağın geri kalan yukarıda bahsedilen tüm netice-i talepler bakımından geçerli iken sadece miktar artırımına yönelik tam yargı davaları için ıslahın olması önemli bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Davacı, hakkında tesis edilen birel işlem için dava açtığı durumda söz konusu birel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemi dava etmemişse talebini genişletmek suretiyle düzenleyici işlemi de dava etmesi mümkün değildir⁷⁸. İlâveten mahkeme de taleple bağılılık ilkesi gereği dava edilmemiş olan düzenleyici işlemin hukuka aykırılığını inceleyemeyecektir. Böylesi bir durumda düzenleyici işlemi dava etmek için dava açma süresi de eğer geçtiyse birel işlemin dava konusu edildiği yargılamada düzenleyici işlem ıslah yoluyla davaya dahil edilemeyecektir. Ayrıca idari işlemin iptali için açılan davada ıslah imkânı kullanılarak söz konusu işlemde doğan zararın tazminini istemek de mümkün değildir⁷⁹. Örnek vermek gerekirse sadece uygulama imar planının dava konusu edildiği bir durumda eğer yanlışlık nazım imar planından kaynaklanıyorsa ve nazım imar planı dava edilmediyse mahkeme nazım imar planını inceleyemeyeceğinden davada hukuka aykırılık tespit edilememiş olur. Tekrar dava açmak için de süre geçmiş olduğundan nazım imar planı belki de hiç dava edilemeyecektir⁸⁰. Bu gibi bir durumda ıslah olursa hukuka

⁷⁶ Dan.10.D, E. 1993/1403, 1994/5633, T. 10.11.1994, **DD**, S. 90, s. 1043-1047.

⁷⁷ Apaydın, "6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu", s. 224.

⁷⁸ Dava açma süresi geçtikten sonra düzenleyici işleme karşı dava açılmayacağından sadece bu işlemin uygulama işleminden doğan uyuşmazlıklar dolayısıyla da iptal edilemeyeceği, ancak sakatlığının saptanabileceği hususunda bkz.: Lûtfî Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964, s. 529. Buna mukabil uygulama işlemine karşı açılan dava sırasında temel işlemin dava edilebileceğine ilişkin bkz.: Yıldırım Uler, **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 64.

⁷⁹ Özelçi, Simil, "İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu", s. 1736.

⁸⁰ Dava konusu edilmiş birel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin hukuka aykırı olması dolayısıyla bir üst hukuk normunun uygulanması; söz konusu birel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin ihmal edilmesi suretiyle hukuka aykırılığının tespitinin mümkün olduğu hususunda bkz.: Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 400. Bununla birlikte ihmal müessesenin taleple bağılılık ilkesine aykırılık teşkil edebileceği hususunda bkz.: Melikşah Yasin, "İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İşlemlerin İhmali Meselesi", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)**, C. XVI, S. 1-2, Ed. Aydın Gülan, Halit Uyanık, İstanbul, İlbey Matbaa, 2013, s. 9-27, s. 16, ayrıca ihmal

aykırılığın incelenebilme olanağı olur. Her ne kadar böyle bir ihtimalde “idarenin sürekli dava tehdidi altında bırakılması durumu” oluşacaksa da ıslah müessesesinin istisnai olması sebebiyle sürekli dava tehdidi altında bulunması söz konusu olmayacaktır. Aksi takdirde hukuka aykırı işlemin yargısal denetiminin yapılamayacak olması daha olumsuz sonuçlar doğurmaya elverişlidir. İfade etmek gerekir ki burada savunulan netice-i talepler arasında bağlantı olması gerekir. Diğer bir deyişle ıslah ile davaya dahil edilecek işlemin dava edilen işlem ile hukuki yönden bağıllığının bulunması gerekir. Aksi bir durum ıslahın amacına da aykırılık teşkil edecektir.

İptal davaları bakımından ıslah müessesesinin uygulanmasının kanuni olarak imkânsız olmasının yanında davacının açmış olduğu iptal davasında aslında istediği idari işlem yerine başka bir işlemin tarih ve sayısı belirtilerek dava açıldığında yani yanlışlıkla veya hukuksal nitelemedeki eksiklikle dava dilekçesinde yazdığı davanın konusunu ıslah yoluyla değiştirme imkânı getirmek suretiyle hem yeni bir dava açılmasının önüne geçilerek iş yükünün azaltılması hem de sağlıklı bir yargılama yapılmış olacağı ifade edilmiştir⁸¹. Ayrıca Danıştay, iptal davalarında, tarafların bilgisizliğinden dolayı işlemin iptalinin talebi yerine işlemin hukuka aykırılığının tespiti talebinde bulunulduğu durumlarda, iptal davalarında sadece iptal isteminde bulunulacağından ve tespit niteliğinde karar verilemeyeceğinden bahisle açılan davaları reddetmektedir. Kişilerin bilgisizliği nedeniyle oluşan bu türden hak kayıplarını önlemek ve hukuka uygunluk denetiminin gerçekleşmesi adına tarafa yaptığı bu usul hatasını düzeltme imkânının tanınması gerektiği ifade edilmiştir⁸². Benzer yöndeki bir başka görüş ise idari yargının medeni usul hukukuna kıyasla hukuk düzenini daha yakından ilgilendirdiği gerekçesiyle davacı, idare aleyhine dava açarken bir yanlışlık yapsa veya eksik olarak ifade ederse daha sonra yaptığı yanlışlığı veya eksikliği düzeltebilmek için istem sonucunu ve dayandığı vakıaları değiştirebilmeli veya tamamlayabilmelidir. Aynı şekilde idare de savunmasını eksik

müessesesinin uygulanmasına ilişkin öneriler hususunda bkz.: Yasin, “İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İşlemlerin İhmali Meselesi”, s. 19 vd.

⁸¹ Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 436, 437.

⁸² Özelçi, Simil, “İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu”, s. 1736, dp. 39.

ya da hatalı yapmışsa daha sonra yanlışlığı düzeltebilmeli ve eksikliği tamamlayabilmelidir⁸³.

Danıştay'ın, ıslah müessesesini idari yargıda düzenleme yapılmadan önce kabul etmediği ve uygulamadığı önceki bölümde ifade edilmiştir. Getirilen düzenleme gereği ise sadece tam yargı davalarında miktar artırımı için ıslah imkânını uygulamaktadır. Ancak aksi yönde ve istisnai de olsa iptal davalarında ıslahın uygulandığını ya da idari yargı yerlerinde bu duruma ilişkin tereddütlerin bulunduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararında; davacıların ilk dilekçelerinde bir tane parselin konu edildiği bir imar planı iptal istemli davada, sonradan 27 adet parselin daha davaya dahil edilmek istenmesi idare mahkemesince bu talebin ıslah olarak nitelendirilmesi sonucu istemleri reddedilmiş olsa da Danıştay, 27 adet parselin davaya dahil edilmesi gerektiği yönünde hüküm tesis ederek⁸⁴ adeta iptal davalarında ıslahı mümkün kılmıştır denilebilir. İdari yargı yerlerinin iptal davalarında ıslah hususunu tartıştığı bir başka kararda ise davacı dernek ön izin işlemini dava etmiş; ilk derece mahkemesi dava edilmeyen işlemi de incelemiştir. Danıştay tetkik hâkimi ise bunun kesin işlem olmadan hukuki sonuç doğurması mümkün olmadığından iptal davasına konu edilemeyeceğini belirtmiştir. Danıştay'ın ehliyet yönünden reddettiği kararda Danıştay tetkik hâkimi "... iptal davalarının özelliği gereği davanın devamı sırasında ıslahı, tashihi v.s. yoluyla istemin genişletilmesine de olanak yoktur."⁸⁵ diyerek İdare Mahkemesinin kararını eleştirmiştir.

Bununla birlikte mülga AYİM ise ıslah düzenlemesi olmadığı dönemde dahi farklı bir bakış açısı ile değerlendirme yapmış ve kimi durumlarda tazminat miktarı yönünden değilse de netice-i talebin tazminat dışında bir talep olduğu davalarda ıslahı kabul etmiştir. AYİM, İYUK m. 31 ile 1602 sayılı Kanun'un 56. maddelerinin gönderme yaptığı hususları birlikte değerlendirdiğinde 1602 sayılı Kanun açısından maddede belirtilenlerle sınırlı olarak sayıldığına dair durum mevcut değilken İYUK açısından m. 31/2 gereği vergi uyuşmazlıklarında İYUK'ta boşluk bulunan durumlarda m. 31/1 gereği medeni usul hukuku müesseselerinin uygulanacağı; bu

⁸³ Yılmaz, "İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı", s. 29.

⁸⁴ Dan.6.D, E. 2010/8040, K. 2014/1, T. 09.01.2014, karar yayınlanmamıştır.

⁸⁵ Dan.8.D, E. 1999/2477, K. 1999/7077, T. 07.12.1999, E.T.: 03.12.2018, KBB.

fıkra da gönderme yapılanların dışında kalanlar için ise m. 31/2 gereği Vergi Usul Kanunu'nun uygulanacağı belirtildiğinden m. 31'de sayılanların sınırlı olarak sayıldığını (numerus clausus) değerlendirmiştir Bundan ötürü, davacının yeni bir dilekçe vermek suretiyle davasını ıslah ederek iptal davası yerine yargılamanın yenilenmesi talebinin 1602 sayılı Kanunun 56. maddesine aykırı olmadığını dile getirip ıslah istemini kabul etmiş ve ayrıca idari yargıda da vergi uyuşmazlıkları dışında ıslah müessesesinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir⁸⁶. AYİM başka bir kararda ise 1992 yılına ait sicili ile albaylığa yükseltilememesi işlemlerine karşı açtığı iptal davasında davacının cevaba cevap dilekçesinde davasını ıslah ederek 1989, 1990 ve 1991 yıllarına ilişkin sicillerinin de hukuka aykırı oldukları gerekçesiyle iptal isteminde bulunduğunda ise bu durumun ıslah müessesesi yoluyla imkân dahilinde olduğunu; ancak söz konusu sicillerin iptali istemiyle daha önceden bir dava açılmış olması ve o davaların reddedilmiş olmaları nedeniyle kesin hüküm engeli bulunmasından ötürü kesin hüküm nedeniyle ıslah istemini reddetmiştir⁸⁷.

İdari sözleşmelerden doğan davaların ayrı bir dava çeşidini değil yeni bir idari uyuşmazlık kaynağının tanımı olduğu⁸⁸ yani idari sözleşmelerden doğan ayrı ve kendine özgü bir dava türünün bulunmadığı bu nedenle de iptal davası şeklinde açılan idari sözleşmelerden doğan davaların iptal davalarında ıslah uygulanmadığından burada da ıslaha başvurulamayacağı buna mukabil tam yargı davası şeklinde açılan idari sözleşmelerden doğan davalarda ise ıslah yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir⁸⁹.

1. İptal Davasına Islah ile Tam Yargı Davası İşlevi Kazandırılabilir mi?

Bir idari işlemin hukuka aykırılığı sebebiyle iptali için açılan davada, tazminat talep edebilme imkânı mevcut düzenleme ışığında mümkün değildir. Zira İYUK m.

⁸⁶ AYİM.1.D, E. 1988/300, K. 1989/219, T.09.05. 1989, **AYİM. Dergisi**, S. 7, s. 140-143.

⁸⁷ AYİM.1.D, E. 1993/1128, K. 1994/1185, T. 25.10.1994, benzer yönde bkz.: AYİM.1.D, E. 1996/286, K. 1997/193, T. 11.03.1997, AYİM.3.D, E. 2007/405, K. 2008/671, T. 20.03.2008, AYİM.3.D, E. 2004/1628, K. 2004/1805, T. 23.12.2004, AYİM.1.D, E. 1995/1117, K. 1996/545, T. 04.06.1996, AYİM başka kararında da koşullarının oluşması durumunda ıslah müessesesinin idari yargıda uygulanabileceği hk. bkz.: AYİM.1.D, E. 1990/764, K. 1991/1549, T. 07.05.1991, E.T.: 03.12.2018, KBB.

⁸⁸ Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 207.

⁸⁹ Kara, "İdari Yargılama Usulünde Islah", s. 416.

16/4'te getirilen düzenleme miktar artırımına yönelik olup talebe yeni bir talep eklemek suretiyle davanın genişletilmesini kapsamamaktadır. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere sadece miktar artırımına yönelik değil, yasak kapsamında bulunan diğer talepler bakımından da ıslahın olması gerektiği savunulduğundan söz konusu başlığın ele alınması ihtiyacı hasıl olmuştur.

Davacının tam yargı davası dışında kalan başka bir işlemin iptaline yönelik ıslah imkânı bir üst başlıkta ele alınmıştır. Bu başlık altında ise dava türünde değişiklik yapılması gerekeceğinden ayrı başlık olarak ele alınması tercih edilmiştir.

İdari bir işlemin iptali istemiyle açılan davada söz konusu işlemin meydana getirdiği zararın tazminini talep etmek için davanın karara bağlanması üzerine dava açma süresi içinde tam yargı davası açma imkânı idari yargıda İYUK m. 12 gereği tanınmıştır. Ancak söz konusu işlemin iptali talepli davada nihai karar verilinceye kadar işlemde doğan zararlarını talep etme imkânının ıslah yoluyla tanınması kanaatimizce usul ekonomisi bakımından daha faydalı sonuçlar verecektir. Zira idari işlemin iptali istemiyle dava açan davacı, işlemin iptal edileceğine kanaat getirdiğinde işlemde doğan zararlarını ıslah dilekçesi vermek suretiyle talep ettiğinde yeni bir tam yargı davası açmak zorunda kalmayacaktır. Bunun yanında sadece İYUK m. 12 açısından değil ve aslında ıslahın mahiyetine daha uygun olarak; idari işlemin iptali talepli bir davada davacı tazminat talep etmeyi unutmuş, dava dilekçesinde eksik göstermiş veya hataya düştüğü durumlarda ıslah müessesesi yoluyla işlemde kaynaklanan zararın tazmini ıslah yoluyla talep edilmesi usul ekonomisi ilkesine uygun olacaktır. Ancak aksi bir görüş ise devam eden bir iptal davasına ıslah yoluyla maddi veya manevi tazminatın dahil edilemeyeceğini ifade etmiştir⁹⁰. Bunun ise ıslahın idari yargıda düzenlenme amacının hak kayıplarının önlenmesi olduğu ve söz konusu durumda ise bir hak kaybı ya da hak arama hürriyetini kısıtlayan bir durum olmayacağını zira İYUK m. 12 hükmünün iptal ve tam yargı davalarını birlikte veya ayrı ayrı açılması imkânını verdiği, bu hükme göre kişi iptal davasının karara bağlanmasından sonra tam yargı davası ile zararını talep etme imkânı olduğu ifade edilmiştir⁹¹.

⁹⁰ Apaydın, “6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu”, s. 222.

⁹¹ Apaydın, “6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu”, s. 222, 223.

2. Tam Yargı Davasına İslah ile İptal Davası İşlevi Kazandırılabilir mi?

İdare hukuku alanında ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi ya da uğranılan zararın giderilmesinin istendiği dava türü⁹² olan tam yargı davasını açan davacı, söz konusu ihlal edilen hakkın yerine getirilmesi ya da uğradığı zararın giderilmesine sebep olan (dava konusu) idari işlemi ıslah yoluyla davaya dahil edebilmesi ihtimalinde hem usul ekonomisi bakımından yukarıdaki başlıkta ifade edildiği üzere faydalı olacağı hem de idari yargının temel işlevi olan idarenin hukuka uygunluğunun denetimini sağlaması açısından önem arz ettiği kanaatindeyiz. Zira dava açarken davacı, tam yargı formatında dava açsa dahi davanın temelinde bir idari işlemin hukuka aykırılığı tespit edilse de söz konusu işlem taleple bağlılık gereği iptal edilemeyecek ve hukuk aleminde varlığını sürdürecektir. Dava açma süresinin de geçmiş olacağı muhtemel olan tam yargı davasının sonuçlanmasının ardından söz konusu işlemin iptali talepli bir dava açılmayacaktır. Bu durumda idari yargının temel hedefi olan idarenin denetlenmesini sağlama amacı da yerine getirilememiş olacaktır. Dolayısıyla yukarıda ifade edildiği üzere sadece miktar artırımına yönelik değil yasak kapsamında bulunan diğer talepler bakımından da ıslahın olması ihtimalinden hareketle açılan tam yargı davasının temelindeki idari işlemin ıslah yoluyla davaya dahil edilebilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3. İdari Yargıdaki Dava Türleri Arasında İslah Müessesesi Yoluyla Geçiş Yapılabilir mi?

Yukarıda ele alınan iki başlıkta var olan iptal ya da tam yargı davası türüne bir diğer dava türünün de ıslah yoluyla dahil edilmesi üzerine değerlendirilmelerde bulunulmuştur. Ancak iptal davası formunda açılan bir davanın ıslah yoluyla tam yargı davasına dönüşmesi yahut tam yargı davası formunda açılmış bir davanın ıslah yoluyla iptal davasına dönüşmesi ihtimali de söz konusu olabilir. Davacı davayı açarken yanlışlık, eksiklik veya hataen yanlış bir dava türünde davasını açmış olabilir. Bu durumda yukarıdaki başlıklarda yer verilen hem sürenin geçmesi kaygısı hem de süre geçmemiş olsa dahi usul ekonomisi gereği dava dilekçesinin ıslahı

⁹² Gözübüyük, Tan, **İdare Hukuku** C.II, s. 608.

yoluyla dava aslında arzu edilen dava türüne dönüştürülebilmelidir. Bu durumda ilk davadan feragat edilmiş sayılması gibi bir ihtimal de gündeme gelebilir. Zira medeni usul hukukunda var olan ilk davadan feragat edilmiş olma tartışması, bu başlık altında ele alınan ihtimal dahilinde idari yargıda da yapılacaktır. Bu durumda ise idari yargıya özgü bir yorumla feragatin ancak kamu düzeninden olmayacak meselelere ilişkin olarak kabul edilmesi gerektiği ve şayet açılan ilk dava bakımından kamu düzenini ilgilendiren bir işlem varsa bu işlemi idari yargı yerinin incelemeye devam etmesi gerekeceği⁹³ yorumunu yapmak uygun olacaktır.

C.İDARİ YARGIDA ISLAH MÜESSESESİYLE İLGİLİ ÇEŞİTLİ İHTİMALLER HAKKINDA GÖRÜŞLER

1. İdari Yargıda Tamamen İslah İhtimali

Tamamen ıslah medeni usul hukukunda vakıaların ya da talep sonucunun değiştirilmesi ile yapılmaktadır. Yani vakıaların ya da netice-i talebin genişletilmesinden farklı olarak vakıa ya da netice-i talebin değiştirilmesi durumu söz konusudur. İdari yargıda ise davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı daha ziyade genişletilme olarak ele alındığından davanın ıslahı da yine aynı minvalde genişletilme üzerine daha yoğun bir tartışma zemini⁹⁴ bulmuştur. Ancak yasağın bahsedilen vakıa ya da netice-i talebi değiştirmeye yönelik boyutunun da incelenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

İdari yargıda ıslah yoluyla vakıaların değiştirilmesi, re'sen araştırma ilkesi nedeniyle yukarıda yapılan açıklamalar kapsamında mevcut durumda mümkün değildir. Ancak bahsedilen görüş⁹⁵ dahilinde re'sen araştırmanın bazı davalarda uygulanmama ihtimalinde ise yasak kapsamında vakıaların da ıslahının mümkün olduğu varsayımında ıslah yoluyla vakıanın değiştirilmesi ihtimali oluşacaktır. Her ne kadar sebep ikamesi yoluyla tarafın davada ileri sürmediği hususu mahkemenin

⁹³ Gülan, **İdari Yargılama Hukuku 2015-2016 Ders Notları**, s. 293, 294.

⁹⁴ Maddi tazminatın ıslahı, manevi tazminatın ıslahı, faizin ıslah yoluyla davaya dahil edilebilirliği, iptal davasında başka bir işlemi daha davaya dahil etme vs. gibi idari yargıda talebin artırılması, talebe yeni bir talep eklenmesi ya da dava sebebine yeni bir sebep eklenmesi ihtimali üzerinde duruldu şimdiye kadar.

⁹⁵ Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 14.

re'sen araştırma yetkisi dahilinde davaya dahil edebilme imkânı⁹⁶ bulunsa da burada ıslah imkânının kullanılmasını daha elverişli olacağı iki gerekçeyle izah edilebilir: Birincisi; re'sen araştırmanın bazı davalarda olmaması gerektiği görüşünden hareketle kurulan bu varsayımda zaten mahkemenin de re'sen araştırma yapılamayan bir davada sebep ikamesi yapamaması gerekir. İkincisi; mahkemenin yine de sebep ikamesi yapabileceği düşünülse dahi söz konusu durumu mahkemenin inisiyatifine bırakmak doğru olmayacaktır. Zira mahkeme de davada ileri sürülmesi gereken bir hususu gözden kaçırabilir ya da takdir yetkisine bağlı olarak davaya dahil etmeyebilir. Bu nedenle sebep ikamesinde olduğu üzere mahkemenin inisiyatifine ya da dikkatine bırakmak yerine ıslah müessesesi yoluyla vakıaların değiştirilmesi ifade edilen varsayım çerçevesinde daha uygun olacaktır. Zira ıslah yoluyla vakıaların davaya dahil edilmesi tarafın inisiyatifinde olduğundan daha elverişli bir yol olacaktır.

Netice-i talep yönünden davada bir değiştirme olması açısından önce var olan düzenleme gereği yapılabilirliğine bakacak olursak; esasen sadece miktar artırımına olanak tanıyan mevcut düzenleme kapsamında davanın netice-i talebi yönünden de ıslah yoluyla değiştirilebilmesi mümkün değildir⁹⁷. Ancak olması gereken düzenleme bakımından yukarıda açıklanan yasağın kapsamındaki bütün netice-i talepler için ıslahın uygulanma ihtimalinde ise, ıslah yoluyla davacı dava dilekçesinde bir işlemin iptalini isterken sonrasında bu işlem yerine bir başka işlemin davaya dahil edilebilmesini sağlayacaktır. Bu ihtimalde ilk netice-i talep yönünden medeni usul hukukunda var olan feragat edilmiş olma tartışması ise burada da geçerlidir. Ayrıca yine idari yargıya özgü olan feragat hususunda tartışma⁹⁸ da gündeme gelecektir. Burada ise yine kamu düzeninden olan bir işlemde feragat edilmiş olması durumunda mahkeme davaya hem ıslah yoluyla dahil edilen talebi inceleyecek, hem

⁹⁶ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 446.

⁹⁷ Bu hususta benzer görüş için bkz.: Karakuş, "İdarî Yargıda Islah", s. 394. Bu hususta bir Danıştay kararında: Davacılar esas dava dilekçesinden sonra verdikleri dilekçeleri ile davalarının belediye hizmetlerinin kesilmesine hasren incelenmesini talep ederek dava sebebini ve talebini değiştirmişler ve böylece yıkmaya ilişkin belediye encümeni kararının incelenmesi talebinden vazgeçmişlerdir. 521 sayılı Danıştay Kanunu m. 63 ve müteakip maddelerde dava dilekçesindeki sebeb ve talebin sonradan değiştirilmesi yani ıslah imkânının kabul edilmediğinden davanın belediye hizmetlerinin kesilmesine hasren incelenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Dan.6.D, E. 1974/3666, K. 1975/5468, T.05.12.1975, **DD**, S. 22-23, s. 273-274.

⁹⁸ Gülan, **İdari Yargılama Hukuku 2015-2016 Ders Notları**, s. 293, 294.

de değiştirilmiş bulunan ama kamu düzeninden bulunmasından ötürü ilk işlemi de incelemeye devam edecektir. Ancak sonucu kamu düzeninden olmayan işlem ya da tazminat kalemleri hususunda ise mahkeme ıslah yoluyla değiştirilmeyi esas alacak ve ıslah yoluyla davaya dahil edilen talebi inceleyip değiştirilmiş olan ilk talebi ise incelemekten imtina edecektir.

2. İdari Yargıda Davalının Islah Yapabilirliği

Islah müessesesinin idari yargıdaki düzenlemesine bakıldığında her ne kadar sadece davacının ıslah yoluna başvurmasına münhasır gibi görünse de davalının da ıslah yapabilmesine engel olan bir durum bulunmamaktadır. Zira davalı konumundaki idare de zararını ilgili dava çerçevesinde davacıdan tahsil edilmesini isteyebilir. Esasen uygulamada idarenin her ne kadar cebri kuvvetine dayanarak bu tazminatı tahsil etse de açılmış olan davada mahkeme yoluyla zararını tazmin ettirme imkânı da elbette mümkündür. Ya da müterafik kusurunun bulunduğu bir uyuşmazlıkta idare de karşı taraftan zararların tazminini talep ettiğinde ıslah imkânının idare tarafından da kullanılması durumu gündeme gelecektir.

Öte yandan sözleşme konulu davalarda taraflar birbirinden tazminat isteyebilmektedir. Bu durumda aynı dava içerisinde davalı konumunda bulunan taraf da miktar artırımına ihtiyaç duyabilir. Bu durum da ıslah imkânının davalı tarafından kullanılabileceği bir ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır.

Islah yoluna davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının başlaması ile gidilebilmektedir. Bu ise idari yargıda davalıya ıslah imkânının verilmediğinden bahisle iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının başlaması ile başlayacağı söylenilse de⁹⁹ yukarıda ifade edildiği üzere çeşitli varsayımlarla davalının da ıslah yapabilme imkânı olduğu belirtildiğinden, savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağının başlaması ile de davalı için ıslah yapabilme imkânını başladığının kabulü gerekir kanaatindeyiz.

⁹⁹ Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 429.

3. Deliller Bakımından İslah Müessesesi

İdari yargıda mevcut ıslah düzenlemesi sadece tam yargı davalarında miktar artırımına yönelik olduğundan elbette delillerin ıslahı söz konusu değildir. Ancak olması gereken ıslah düzenlemesi bağlamında delillerin durumu ele alınmaya değerdir.

Delillerin ıslah yoluyla ileri sürülmesi medeni usul hukuku açısından delillerin ne zaman ve ne şekilde ileri sürülebileceği HMK düzenlemelerinden yola çıkılarak bu usul işleminin ıslah yoluyla ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir¹⁰⁰. Bilhassa HMK m. 145 düzenlemesinin bu yorumda önemli rol taşıdığını ifade etmek gerekir. Zira HMK m. 145'e göre *“Taraflar, Kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Ancak bir delilin sonradan ileri sürülmesi yargılamayı geciktirme amacı taşııyorsa veya süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmıyorsa, mahkeme o delilin sonradan gösterilmesine izin verebilir.”* denilerek sonradan delil gösterme yasağını ortadan kaldırmıştır¹⁰¹.

Medeni usul hukukunda yer alan bu düzenlemeye benzer bir düzenleme İYUK m. 21'de bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre: *“Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez.”* Bu düzenlemeye bakılarak sonradan delil ileri sürülmesi hususunda yasağın olmadığını ve mahkemenin takdirine bağlı olarak delil ileri sürülmesi hususunda bir sakınca olmadığı görülmektedir.

Öte yandan zamanında ileri sürülmeyen delillerin sonradan ileri sürülmesinin mahkemenin takdirinde olmasını idari yargıda kanuni düzenleme olarak İYUK m. 20 ile de vücut bulan re'sen araştırma ilkesi ile beraber değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur. Yani re'sen araştırma yükümlülüğü bulunan bir yargılama düzeninde zamanında ibraz edilmeyen belgelerin değerlendirilmemesinin düşünölemeyeceği

¹⁰⁰ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, s. 1488. Aksi görüş için bkz.: Yılmaz, (**Medenî Yargılama Hukukunda**) **İslah**, s. 412 vd.

¹⁰¹ Yılmaz, (**Medenî Yargılama Hukukunda**) **İslah**, s. 43.

zira mahkemenin uyuşmazlık ile ilgisi bulunan bütün bilgi ve belgeleri değerlendirmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁰². Bunun yanında böylesi bir uygulamanın yargılamayı uzatması ihtimali de bulunduğundan burada da davanın niteliğine göre bir ayrıma gidilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre sonucu sadece tarafları ilgilendiren davalar bakımından haklı bir sebebin bulunduğu ispat edilemediği durumlarda mahkemece ileri sürülen belgelerin kabul edilemeyebileceği bunun yanında sonuçları kamuyu ilgilendiren davalar bakımından ise tarafların haklı bir mazeretleri olmasa dahi zamanında ibraz etmedikleri belgeleri mahkemenin değerlendirmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁰³. Burada sonucu sadece tarafları ilgilendiren davalar özelinde ise delillerin ıslah yoluyla ileri sürülüp sürülemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Medeni usul hukukunda, İYUK m. 21 paralelinde olan HMK m. 145 gereği delillerin ileri sürülmesi noktasında ıslahla ileri sürülemeyeceği ifade edilmiş olsa da bir başka görüşe göre mahkemenin yeni delil kabul etmediği bir dava sırasında davanın başında ileri sürülen deliller dışında yeni deliller ileri sürülmesi ihtiyacının ıslahla ileri sürülmesi gerektiği savunulmuştur¹⁰⁴. Bu görüş ve yukarıda verilen sonucu sadece tarafları ilgilendiren davalar için belirtilen görüşü beraber değerlendirecek olursak; sonucu sadece tarafları ilgilendiren davalar bakımından söz konusu görüş dahilinde delillerin ıslah yoluyla ileri sürülmesi ihtimali gündeme gelecektir. Ancak belirtmek gerekir ki çok istisnai ve karşılaşılmaması mevcut düzenlemeler ışığında da mümkün olmayan bu varsayım sadece ileriye yönelik oluşabilecek tartışmalar açısından değerlendirilmiştir.

Delillerin ıslahı haricinde değinilmesi gereken bir başka husus ise var olan ıslah düzenlemesi bağlamında miktar artırımına gidilirken buna bağlı delillerin ileri sürülmesidir. Tam yargı davasına konu zararın dava aşamasında ortaya çıkan veya mahkemece toplanan yeni bir delil neticesinde dava dilekçesi ile gösterilenden daha yüksek olduğunun anlaşılması halinde müddeabih artırılması gerekebilir. Burada iki ihtimal ortaya çıkar. Birincisi, müddeabih yargılama safhasına mahkemece toplanan bir delile dayanarak örneğin bilirkişi incelemesi neticesinde belirlenen zarar

¹⁰² Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 32.

¹⁰³ Yasin, **İdari Yargılama Usulünde İspat**, s. 33.

¹⁰⁴ Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 413.

miktarına göre artırılırsa bu delil zaten mahkemece toplanmış olacağından göz önüne alınacaktır. İkincisi ise tam yargı davasına konu zararın dava dilekçesinde gösterilenden fazla olduğu mahkemece toplanmayan; ancak davacının eline sonradan geçen bir delille ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda da müddeabihin artırılması ile birlikte mahkemeye bu yeni talebin haklılığını ortaya koyacak delillerin sunulması gerekir. Gerçekten de davacı tarafın dava değerini artırması sonucunda ortaya çıkan yeni talebinin kabul edilmesi dava değerini arttırmasını haklı kılacak vakıaları ispatlamasına bağlı olduğundan davacı tarafın dava değerini arttırmasını haklı gösterecek delilleri mahkemeye ibraz edeceğini kabul etmek gerekir. Kaldı ki mahkemece re'sen araştırma ilkesi kapsamında davacının yeni talebinin de değerlendirilmesi gerektiğinden bu safhada sunulan delillerin de değerlendirilmesi gerektiği tabiidir¹⁰⁵. Nitekim medeni usul hukukunda da ıslah yoluyla davaya dahil edilen vakıa ya da talebin dayanağını oluşturan delillerin davaya dahil edilebileceği ifade edilmektedir¹⁰⁶.

Delilin sonradan davaya dahil edilmesine dair bir diğer ihtimal de; İYUK m.16/4'e getirilen düzenleme ile miktarı artıran tarafın dilekçesinin karşı tarafa tebliği neticesinde karşı taraf, ıslah sebeplerinin var olmadığını gösterir elinde bulunan delillerini bu aşamada mahkemeye sunabilecek olmasıdır¹⁰⁷.

4. Taraf Değişikliği Bakımından Islah Müessesesi

İdari yargıda ıslah yoluyla tarafların değişmesi imkânının kanuni düzenleme gereği mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ancak ilköğretim öğrencisinin not tespiti, adres değişikliği vb. velayetin kullanımına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar uygulamada genellikle velayet altında olan kişinin velisi sıfatıyla ya annesi ya da babası tarafından açılmaktadır¹⁰⁸. Anne ve/veya babanın birlikte açmayıp veli sıfatıyla tek başlarına açtıkları davalarda davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmektedir¹⁰⁹. Ancak ıslah yoluyla davacının değiştirilmesi imkânı olsa davacı

¹⁰⁵ Çınarlı, Ağar, “İdari Yargılama Hukukunda Dava Değerinin Artırılması”, s. 28, 29.

¹⁰⁶ Pekcanitez, v.d. **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, s. 1515.

¹⁰⁷ Çınarlı, Ağar, “İdari Yargılama Hukukunda Dava Değerinin Artırılması”, s. 29.

¹⁰⁸ Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 437.

¹⁰⁹ Antalya 2. İdare Mahkemesi, E. 2014/628, K. 2015/58, T. 19.01.2015, kararın onanmasına ilişkin Dan.10.D, E. 2015/2004, K. 2016/2669, T. 13.05.2016, karar için bkz.: Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 438.

olmayan anne ve/veya babanın davacı olarak eklenmesi suretiyle dava hızlıca sonuçlandırılabilceği ifade edilmiştir. Bunun yanında bilhassa imar planları gibi düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda ıslah yoluyla davacının yanına başka davacıların da eklenmesi imkânının verilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁰. İhtiyari dava arkadaşlığı yoluyla açılan bir davada mevcut davacı yanına yeni davacı eklenmesine imkân verilmesi durumunda aynı imar planları gibi düzenleyici işlemlere karşı yeni davaların açılmasının önüne geçilir ve usul ekonomisine de hizmet eden bir yaklaşım olur. Her ne kadar davanın tarafları dışında üçüncü kişilerin açılmış olan bir davaya müdahil sıfatıyla katılma imkânları olsa da bu durum davanın taraflarına tanınmış olan hak ve imkânlarla müdahilin sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle ıslah yoluyla davacı tarafın değiştirilebilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Davalının değiştirilmesi ise İYUK m. 15/1- (c) düzenlemesi gereği hasım düzeltme kararı verilerek doğru hasmı mahkeme kendiliğinden tespit edip dilekçeyi göndereceğinden davalının belirlenmesi yönünden ıslah müessesesinin uygulanmasının hiçbir anlamı olmayacağı ifade edilmiştir¹¹¹. Zira idari yargıda husumet sorunu kamu düzenine ilişkin kabul edildiğinden davalının doğru gösterilip gösterilmediğini hâkim ilk inceleme sırasında re'sen araştırır. Bunun yanında taraflarca ya da mahkemece davanın her aşamasında re'sen ele alınabilir¹¹². Bunun yanında mahkeme davacının gösterdiği hasımdan başka hasmı belirleyebilme yetkisini de haizdir. Ayrıca uygulamada pek görülmese de davacı yanlış gösterdiği davalı hasmı dilekçe vererek kendisi de değiştirebilir¹¹³. Bu nedenle medeni usul hukukundan farklı olarak davanın tarafları yönünden yasağın uygulanmayacağı dile getirilmişse¹¹⁴ de daha önce belirttiğimiz üzere davanın tarafları yönünden yasak, medeni usul hukukunda da uygulanmadığı kabul edilmektedir. Eski Danıştay kararlarında da taraf değişikliğinin ıslah yoluyla davaya dahil edilemeyeceği yönünde kararlar bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse; “571 sayılı Danıştay Kanununda ve bu Kanunun 88. maddesine göre, HUMKna atıf yapılan haller arasında ıslah müessesesi mevcut değildir. Kaldı ki, HUMK'da kabul

¹¹⁰ Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 438.

¹¹¹ Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 439.

¹¹² Oğurlu, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi”, s. 121.

¹¹³ İbrahim Çınar, “Mahkemeye Erişim Hakkı Kapsamında İdari Yargıda Islah”, s. 484

¹¹⁴ Kaya, Akcan, “Medeni ve İdari Yargı'da İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı”, s. 136.

*edilen ıslah dahi usule müteallik hallere taallük edip tarafların değişmesi halini kapsamaz; bu sebeple davacı Sami'nin kendi adına açtığı davada ıslah caiz olmadığı gibi...*¹¹⁵, “Davacı ve arkadaşları tarafından Milli Eğitim Bakanlığına karşı açılan dava sonunda verilen kararın düzeltilmesi safhasında üçüncü şahısları davalılar yanına katmak istemişlerse de davacılar ve davalılar yanına katılma istemi davanın taraflarında değişikliği ve binnetice ıslahı tazammun edip, Danıştayda açılan davaların bilâhare ıslahı caiz olmadığından...”¹¹⁶ şeklinde hüküm tesis ederek ıslah yoluyla davada taraf değişikliğini kabul etmemiştir.

Taraf değişikliği bakımından idari yargı ile medeni usul hukuku arasındaki farka değinmek gerekirse; idari yargıda dava dilekçesinde hasmın yanlış gösterilmesi ya da hiç hasım gösterilmemesi durumunda İYUK m. 15/1- (c)'ye göre dava dilekçesi idari yargı yerince re'sen belirlenen gerçek hasma tebliğ edilir. Yani idari yargıda davalının yanlış gösterilmesinin telafisi imkânsız olumsuz bir sonucu yoktur¹¹⁷. Bunun nedeni ise idari yargıda re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması ve idari yargıda idarenin eylem ve işlemlerinden sorumlu olmasının asıl olmasıdır. Davacı idareden bir talepte bulunmaktadır ve idarenin bir bütün olması nedeniyle davalının yanlış gösterilmesi hak kaybına yol açmamalıdır. Çünkü davacı, davasını açarken gerçek davalıyı belirlemede yanılığa düşebilir ve bu yanılığın biçimsel bir yorumla davacının aleyhine bir sonuç vermemelidir. Bu nedenle davalının hiç gösterilmemesi ya da yanlış gösterilmesinin idari yargıda olumsuz bir etkisi yoktur ve davanın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağı idari yargıda taraf unsuru yönünden uygulanmaz¹¹⁸. Halbuki medeni usul hukukunda davalının yanlış gösterilmesi halinde dava reddedilir. Medeni usul hukuku açısından bu durumda her ne kadar ıslahla taraf değişikliğinin yapılabilmesi gerektiğine dair görüşler bulunsa da bu görüş kabul edilmemektedir¹¹⁹.

¹¹⁵ Dan.12.D, E. 1970/3858, K. 1970/237, T. 04.02.1970, **AİD**, Y.1973, C.VI, S. 4, s. 131.

¹¹⁶ Dan.12.D, 3764/555, T. 10.04.1967.

¹¹⁷ Gülan, **İdari Yargılama Hukuku 2015-2016 Ders Notları**, s. 54.

¹¹⁸ Yılmaz, “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı”, s. 15.

¹¹⁹ Bu husustaki görüşler için yukarıda açıklama yapılmıştır.

5. Davadaki Üçüncü Kişilerin İslah Yapabilirliği Sorunu

Medeni usul hukukunda ıslahta bulunabilme imkânını davacı ve davalı tarafın kullanabileceği ifade edilmektedir¹²⁰. Bu bakımdan davaya katılanların durumu düşünülecek olursa; asli müdahil taraf olduğundan açtığı davada ıslah imkânını kullanabilirken fer'i müdahilin ise ıslah yapamayacağı ifade edilmektedir¹²¹.

İdari yargı bakımından ise genel olarak asli müdahil idari yargıda kabul edilmemektedir¹²². Buna mukabil fer'i müdahil bakımından ise durumun incelenmesi gerekir. Zira idari yargıda kanun yollarına başvurabilen fer'i müdahilin davada ıslah yoluna gidip gidemeyeceği hususunda bir tereddüt oluşabilir. Ancak fer'i müdahil bakımından ıslahın tarafça kullanılabilir bir imkân olmasından ötürü fer'i müdahilin ıslah yapamayacağının kabulü gerekir. Nitekim bu hususta Onar da müdahilin davayı genişletmek, yeni iddia ve savunma ileri sürememekle birlikte davayı temyiz edebileceğini ifade etmiştir¹²³.

6. Bağlantılı Davalar Bakımından İslah

Medeni usul hukukunda HMK m. 166'ya göre, aynı veya benzer sebeplerden doğan ya da biri hakkında verilecek kararın diğerini etkileyecek nitelikteki davaların birleşmesine karar verilebilir. Bu durumda aynı mahkemede şeklen tek bir dava gibi görünse de birden çok dava bulunduğu ve bu davalar da birbirinden bağımsız olduklarından ötürü her bir dava bakımından ayrı ayrı ıslah imkânı bulunduğu ifade edilmiştir¹²⁴.

İdari yargıda söz konusu düzenlemeye benzer bir düzenleme olarak ifade edilebilecek olan bağlantılı davalar İYUK m. 38'de "*Aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm, diğerini etkileyecek nitelikte olan davalar bağlantılı davalardır.*" şeklinde ifade edilmiştir. Söz konusu bağlantılı davaların esasen bir mahkemede toplanmış olması onları bir dava haline getirmeyip

¹²⁰ Yılmaz, (Medenî Yargılama Hukukunda) İslah, s. 462.

¹²¹ Yılmaz, (Medenî Yargılama Hukukunda) İslah, s. 462, dp. 17; Eroğlu, İslah, s. 108 vd.

¹²² Asli müdahalenin idari yargıda uygulanabilirliğine ilişkin görüşler için bkz.: Muhammed Erdal, **İdarî Yargıda Fer'i Müdahale Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdarî Yargıda Uygulanması Sorunu**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2009, s. 70 vd.

¹²³ Onar, **İdare Hukuku Umumi Esasları**, C.III, s. 1960.

¹²⁴ Yılmaz, (Medenî Yargılama Hukukunda) İslah, s. 481.

birden çok dava olmasından ötürü kanaatimizce her biri için ayrı ayrı ıslah imkânı olması gerekir.

7. Talebin Azaltılması Bakımından Islah

Davacının talep ettiği tazminat tutarından daha az zararı tespit edildiğinde ya da zararının hiç olmadığı tespit edildiğinde davacı davasından feragat etmek suretiyle daha fazla vekalet ücretine mahkûm olmaktan kurtulması mümkündür¹²⁵. Davacının talebini azaltma ihtimali ise, azalttığı tutarı açık bir şekilde belirtmek suretiyle bahsedilen tazminat miktarından feragat ettiğini mahkemeye bildirdiğinde mahkeme feragat edilen kısım açısından karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verdikten sonra kalan kısım hakkında da esasa yönelik hüküm kurmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır¹²⁶. Fakat tazminat miktarını sadece azaltmakla yetindiği bir durumda davacının fazlaya ilişkin kısımdan feragat ettiği kabul edilemez. Çünkü feragat hiçbir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın açıkça talep edilmesi gereken ve davayı sonlandıran bir taraf işlemidir. Zımnî feragat olmaz. Bu nedenle dava açıldıktan sonra sadece talep edilen tazminat tutarının düşürülmesi mahkeme için yeterli olamaz. Çünkü mahkeme dava açıldığı tarihte talep edilen miktarla bağlı olup feragat veya kabul gibi davayı sonlandıran taraf işlemleri dışında başlangıçta talep edilen miktarı esas alarak davanın kabulüne ya da reddine veya davanın kısmen kabulü kısmen reddine şeklinde hüküm kurmak ve yargılama giderlerini de kurduğu hükmü dikkate alarak hesaplamak durumundadır¹²⁷. Ancak Yargıtay talebin daraltılmasını kısmî feragat şeklinde nitelendirmektedir¹²⁸. Söz konusu görüş, talebin daraltılması ıslahın kapsamına alındığında davacının kötü niyetli ıslahına da zemin hazırlamış olacağı zira yargılama aşamasında toplanan delillere göre davanın kısmen kabule gittiğini gören davacının kısmen kabul hükmünden, dolayısıyla karşı taraf lehine hükmolunacak vekalet ücretinden kurtulmak için ıslah yoluyla talebin daraltılması yoluna gidileceği ki böylesine bir sonucun hukuken kabulünün mümkün olmadığı gerekçesiyle desteklenmektedir¹²⁹. Bunun yanında miktara yönelik olmayan

¹²⁵ Karakuş, “İdarî Yargıda Islah”, s. 412.

¹²⁶ Karakuş, “İdarî Yargıda Islah”, s. 412, 413.

¹²⁷ Karakuş, “İdarî Yargıda Islah”, s. 413.

¹²⁸ Yarg.13.H.D, E. 2012/6887, K. 2012/8246, T. 26.03.2012, E.T. 03.12.2018, KBB.

¹²⁹ Tutumlu, **Kuram ve Uygulama Işığında Medenî Usul Hukukunda Islah**, s. 335.

talepten vazgeçilmiş olması Danıştay tarafından feragat hükümleri çerçevesinde ve kamu düzeninden sayılarak dava açma süresi geçtikten sonra verilmiş olmasının davanın genişletilmesi kapsamında olmadığı ifade edilmiştir¹³⁰.

Öte yandan bir başka görüş ise ıslah yoluyla dava konusu miktarın artırılmasına imkân verilmesinin yanında dava dilekçesinde belirtilen dava konusu miktarın azaltılmasına da imkân verilmesi gerektiği ifade etmiştir¹³¹. Zira davacı tam yargı davalarında mahkemenin reddettiği miktar üzerinden yargılama giderine ve vekalet ücretine mahkûm edilmektedir. Bu durum ise mahkemenin davacıyı haklı gördüğü kimi davalarda reddettiği kısımdan ötürü hükmettiği tazminattan daha fazla davacı aleyhine vekalet ücreti ödenmesine hükmedilmesine sebep olmaktadır¹³².

8. Islah Müessesesinin Görevli ve Yetkili Mahkemeye Etkisi

Öncelikle ifade etmek gerekir ki görev ve yetki kamu düzeninden olduğundan davanın her aşamasında ileri sürülebilir. Bu nedenle ıslah ile ileri sürülebilecek bir usul işlemi olarak sayılamaz. Ancak ıslahın yapılması neticesinde görevli ya da yetkili mahkemede değişiklik meydana gelebileceğinden bu ihtimalin ele alınması gereği hasıl olmuştur.

a. İptal Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkemeye Etkisi

Islahın davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının uygulandığı bütün talepler bakımından uygulanması varsayımında yani iptal davalarında ıslahla davaya işlem dahil etme yönünde bir değişiklik olursa ancak o takdirde yetkili mahkemenin değişmesi ihtimali gündeme gelebilecektir. Şöyle ki; genel yetkili mahkeme İYUK m. 32'ye göre *“dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.”* Buradan hareketle ıslah yoluyla davaya dahil edilen işlem dava dilekçesinde bulunan birel işlemin dayanağı olan genel düzenleyici işlem olduğu varsayımında ve bu genel düzenleyici işlemin ülke çapında uygulanan bir işlem olması durumunda dava, 2575 sayılı Danıştay Kanunu m. 24/1- (c) bendi uyarınca idari mahkemesinde değil Danıştay'da görülecektir.

¹³⁰ Dan.13.D, E. 1976/1061, K. 1976/3605, T.21.12.1976, DD, S. 26-27, s. 609-610.

¹³¹ Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 435.

¹³² Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 435.

Bunun yanında genel yetki kuralının uygulandığı bir davada taşınmaz bir malın davaya ıslah yoluyla dahil edilmesi durumunda İYUK m. 34 gereği taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesi, taşınır bir malın davaya ıslah yoluyla dahil edilmesi durumunda İYUK m. 35 gereği taşınırın bulunduğu yer idare mahkemesi görevli olacaktır. İlaveten genel yetki kuralının uygulandığı bir davada tam yargı davası olmasını sağlayacak şekilde ıslahla zararın tazmini talebi davaya dahil edildiğinde (tekrar belirtmek gerekir ki böyle bir ıslah düzenlemesi olması halinde) İYUK m. 36 uygulanmak suretiyle yetkili mahkeme belirlenecektir. Bu sonuç kanuni hâkim ilkesinin bir gereğidir. Ancak böylesi bir sonucun usul ekonomisi bakımından ele alınması da gerekir. Zira davanın son aşamasında ıslah edildiğinde derhal yetkisizlik kararı verilip başka mahkemeye gönderilmesi davanın tekrar en başından ele alınması gereğini ortaya çıkaracaktır ki bu durum usul ekonomisi bakımından yerinde değildir. Bunun yanında görev ve yetkinin kamu düzeninden olması nedeniyle davanın her aşamasında ileri sürülebilecek bir önemi haiz olmasından dolayı yine de ıslah yoluyla değişen görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesi kanaatindeyiz.

b. Tam Yargı Davalarında Miktarın Artırılması Sonucunda Uyuşmazlığın İstinaf ve/veya Temyiz Kanun Yoluna Tabi Olması Sorunu

Tam yargı davalarında konusu beş bin lirayı geçmeyen davalar bakımından davanın istinaf yoluna konusu yüz bin lirayı geçmeyen davalar bakımından ise temyize başvurulamayacağı İYUK'ta düzenlenmiştir. Bu bakımdan ıslah müessesesi yoluyla dava konusu miktarın artırılması nedeniyle kanun yolu da değişebilecektir¹³³. Islah edilen davanın istinafa ya da hem istinafa hem de temyize tabi bir dava haline gelmesi mümkündür. İfade etmek gerekir ki burada dava konusu miktarı ıslah yoluyla artırılan miktar olarak değerlendirmek hakkaniyete uygun olacaktır. Zira uygulamada bilhassa harç ve aleyhe vekalet ücreti gibi nedenlerden ötürü davacıların sembolik rakamlarla açtıkları davada sonradan ıslah yoluyla esas değerini talep

¹³³ Apaydın, “6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah Kurumu”, s. 231.

ettiklerinden ıslahla ortaya çıkan iradenin esas alınarak kanun yoluna gidilmesi suretiyle söz konusu davanın incelenmesi daha doğru olur.

c. Tam Yargı Davalarında Miktarın Artırılması Sonucunda Uyuşmazlığın Tek Hâkimli Davadan Heyet Halinde Çözülmesi Gereken Bir Davaya Dönüşmesi Sorunu

Islahın yapılması ile dava konusu miktar artırıldığı bazı durumlarda görevli mahkemenin ve buna bağlı olarak kanun yolunun değişmesine sebep olabilir. 2576 sayılı Kanun m. 7'ye göre toplam değeri 25 bin Türk Lirasını aşmayan davalar idare ve vergi mahkemeleri tarafından çözülür. Dolayısıyla tek hâkimle görülen bir tam yargı davasında dava konusu miktar ıslah ile 25 bin liranın üzerine çıkması halinde uyuşmazlığın çözümü heyete bırakılmalıdır. İYUK m. 32'ye göre görev ve yetki kamu düzeninden olduğundan bu husus taraflarca ileri sürülme dahi hâkim bu hususu re'sen gözetmek zorundadır. Nitekim dava değeri itibarıyla başta tek hâkimle görülen davanın ıslah neticesinde heyet halinde bir mahkeme tarafından çözülmesi gerektiğinden bahisle söz konusu davanın tek hâkimle çözülmesinin hukuka aykırı olduğu dile getirilmiştir¹³⁴.

9. KANUN YOLUNDA ISLAH MÜESSESESİ BAKIMINDAN ORTAYA ÇIKMIŞ/ÇIKABİLECEK SORUNLAR

Kanun yollarında ıslah ile ilgili iki sorun üzerinden inceleme yapılabilir: Birincisi, ilk derecede ıslah yapılmadığı durumda kanun yolunda ıslahın yapıp yapılamayacağı; ikincisi ilk derecede ıslah yapıldığı durumda kanun yolunda ıslahın yapıp yapılamayacağıdır. Belirtmek gerekir ki kanun yolunda bozulan karardan sonra ilk derecede ıslahın yapılabilirliği yukarıda ele alındığından ilgili başlığa¹³⁵ atıf yapmakla yetiniyoruz.

Islahın kanuni düzenleme olarak idari yargıda bulunmadığı dönemde Danıştay'ın kanun yolları aşamasına ilişkin olarak davanın genişletilmesi veya

¹³⁴ Konya Bölge İdare Mahkemesi, 2. İdari Dava Dairesi, E. 2017/28, K. 2017/110, T. 27.02.2017, karar için bkz.: Kara, "İdari Yargılama Usulünde Islah", s. 430.

¹³⁵ Bu hususta bkz.: Bozmadan Sonra Islah Yapılabilirliği başlığı.

değiştirilmesi yasağına ilişkin kararları bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse, davalı idare tarafından temyiz süresi geçtikten sonra ek dilekçe verilerek mahkeme kararının yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden bozulması istemi “*ilk temyiz dilekçesinde belirtilen istemlerden farklı olarak temyiz isteminin genişletilmesi mümkün değildir*”¹³⁶ gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmiştir¹³⁷. Bir diğer kararda ise davanın genişletilmesi yasağına vurgu yapmadan idare tarafından temyiz aşamasında idari işlemin tesisine neden olarak ileri sürdüğü yeni sebeplerin incelenmesi istemini “böyle bir incelemenin ‘temyiz’in amacını ve sınırlarını aşması nedeniyle, hukuken mümkün bulunmadığı” yönünde kararları mevcuttur¹³⁸. Bir başka kararında ise “... davacının 9. 12. 1978 tarihinden beri ödenmeyen maaş ve özlük haklarının faiziyle birlikte ödenmesi, açıkta geçen sürenin tamamının emeklilik ve derece yükselmesine sayılması, 15. 000. 000 TL maddi ve 5. 000.000 TL manevi tazminat ödenmesi yolundaki talepleri başlangıçtaki davada yer almadığından ve davanın genişletilmesi mahiyetinde bulunduğundan reddine (karar verilmiştir)”¹³⁹. Karar düzeltme aşamasındaki bir davada da yine karar düzeltme isteminde yargı yerinin ileri sürülen sebeplerle bağlı olduğu, düzeltilmesi istenen kararın dayandığı maddi ve hukuki gerekçelere ilişkin olmayan iddiaların incelenmeyeceğine karar verilmiştir¹⁴⁰.

6459 sayılı Kanunla idari yargıya ıslah müessesesi geldikten sonra da kanun yollarında genel olarak ıslahın yapılamayacağı belirtilmektedir. Ancak İYUK geçici m. 7’de düzenlenmiş olan “*Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır.*” hükmü ile mülga AYİM Kanununa eklenen geçici madde 5 sayesinde idari yargıda 30.04.2014 tarihinde temyiz, itiraz veya karar düzeltme aşamasında bulunan davalarda tazminat miktarını artırmak geçiş döneminde mümkün hale getirilmiştir. Bu düzenleme ile sadece o dönemde kanun

¹³⁶ Dan.6.D, E. 2006/3758, K. 2008/2782, T. 07.05.2008, **DD**, S. 119, s. 238-239.

¹³⁷ Kaya, Akcan, “Medeni ve İdari Yargı’da İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı”, s. 140.

¹³⁸ Dan.5.D, E. 1985/815, K. 1987/1723, T.08.12.1987, **DD**, S. 70-71, s. 275-277.

¹³⁹ Dan.10.D, E. 1988/1621, K. 1989/1182, T. 31.05.1989, **DD**, S. 76-77, s. 741- 744.

¹⁴⁰ Dan.7.D, E. 1999/653, K. 1999/1305, T.24.03.1999, **DD**, S. 101, s. 582-584.

yolunda bulunan kararlar için ıslah yoluna gidilebileceği zira düzenlemenin geçici madde olmasının da zaten bu sonuca yönelik bir amaç taşıdığını ve o dönemde derdest olan davalar bakımından mevcut hak kayıplarını gidermeye yönelik¹⁴¹ olduğunu söylemek gerekir. Belirtmek gerekir ki hem diğer usul kurallarının gözetilemeyeceği hem de kanun yolu aşaması da dahil olmak üzere düzenlemesi birlikte değerlendirildiğinde temyiz kanun yolunda da ıslah yapılabileceğine dair görüş de bulunmaktadır¹⁴². Ancak ıslah düzenlemesinin yürürlüğe girmesinin ardından açılan davalar bakımından Danıştay'ın vereceği kararlar açısından durumun değerlendirilmesi gerekmektedir.

a. İstinaf Aşamasında Islah Müessesesi

İYUK'un istinaf düzenlemesi gereği bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını ya hukuka uygun bularak istinaf başvurusunu reddeder, yahut da istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp uyuşmazlığın esası hakkında karar verir. İstinaf aşamasında dava yeniden görüldüğünden yeni vakıa ve delil getirilmesi mümkündür. Bu açıdan bakıldığında dava değerinin de istinaf aşamasında artırılabilmesi mümkün görünse de İYUK m. 16/4'te nihai karar verinceye kadar ıslahın yapılabileceğine işaret edilmesi nedeniyle istinafta ıslah imkânının kullanılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir¹⁴³. Her ne kadar İYUK geçici m. 7 gereği 6459 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği anda kanun yolu aşaması dahil derdest olan davalar bakımından uygulanacağı belirtilmişse de bu durumun sadece ilgili Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte derdest olan davalar bakımından geçerli olup Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra açılan davalar bakımından uygulanma kabiliyeti bulunmadığı ifade edilmektedir¹⁴⁴.

Öte yandan bir başka görüş ise, istinaf aşamasında ıslah yapıp yapılmayacağına ilişkin İYUK'ta bir düzenleme olmamasına karşın HMK m. 357 gereği istinaf aşamasında ıslaha başvurulamayacağı düzenlendiğinden ve istinaf

¹⁴¹ Karakuş, "İdarî Yargıda Islah", s. 408.

¹⁴² Hakan Velidedeoğlu, "6459 Sayılı Yasal Değişiklik Sonrası İdari Yargıda Islah Kurumuna Genel Bakış", <http://www.huder.org.tr/upload/189a449b87f12076e6d80420cc822093.pdf>,

¹⁴³ Çınarlı, Ağar, "İdari Yargılama Hukukunda Dava Değerinin Artırılması", s. 31.

¹⁴⁴ Çınarlı, Ağar, "İdari Yargılama Hukukunda Dava Değerinin Artırılması", s. 31.

aşamasında sadece hukukilik denetimi değil aynı zamanda maddi vakıa ve delillerin değerlendirilmesi suretiyle yeni bir karar yani nihai anlamda bir karar verildiği göz önüne alındığında idari yargıda sadece miktar artırımına ilişkin ıslah imkânı tanındığı için medeni usul hukukundan farklı olarak ilk derece aşamasında ıslah talebinde bulunulmayıp istinafta ıslah talebinde bulunulması üzerine bu talebin kabul edilmesi gerektiği ifade etmiştir¹⁴⁵.

Belirtmek gerekir ki medeni usul hukukunda HMK m. 177/1 gereği ıslah tahkikatın sonuna kadar yapılacağından istinaf aşamasında ıslahın olmaması anlaşılabilir¹⁴⁶. Ancak idari yargıya bakıldığında nihai karar verilinceye kadar denilmesi nedeniyle durumun ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Zira ıslahın yapılabileceği son an medeni usul hukukundan farklı düzenlenmiştir. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi nihai karardan ilk derece mahkemesinin vereceği karar anlaşılması gerekir. Ancak istinaf aşamasında da yeniden bir yargılama yapıldığı göz önüne alındığında bu aşamada ıslahın yapılmaması için hiçbir sebebin olmadığı görülecektir. Bu nedenle kanaatimizce ıslahın istinaf aşamasında yapılabilmesi gerekmektedir. Bu durumun yeni bir düzenlemeyle tereddüte mahal bırakmayacak açıklıkta düzenlenmesi gerekmektedir.

b. Temyiz Aşamasında Islah Müessesesi

Medeni usul hukuku bakımından Yargıtay'da, temyiz ve karar düzeltme aşaması bakımından ıslah yoluna gidilemeyeceği; ancak Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığı davalar bakımından ıslaha gidilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁴⁷.

İdari yargı bakımından ise, ıslah imkânının kullanılacağı en son zaman olarak nihai karar verilinceye kadar ibaresi kanun metninde vücut bulmuştur. Bu nedenle idari yargıda nihai kararın ne anlama geldiğinin belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda

¹⁴⁵ Kara, "İdari Yargılama Usulünde Islah", s. 431.

¹⁴⁶ Belirtmek gerekir ki HMK sisteminin dar istinafi kabul etmesinden ötürü medeni usul hukukunda istinaf aşamasında ıslah mümkün değildir. Zira dar istinafta sınırlı bir inceleme yapılması söz konusu olduğundan kanun koyucu HMK m. 357 ile ıslahın yapılmaması yönünde iradesini gösterirken esasen ilk derecede ileri sürülmeyen, tartışılmayan, incelenmeyen bir hususun istinafta aşamasında ıslah yoluyla ileri sürülmesini kanunen engellemek istemiştir. Bu hususta bkz.: Hakan Pekcanitez, v.d., **Medenî Usûl Hukuku**, C. III, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 2246, 2247.

¹⁴⁷ Yılmaz, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, s. 92.

nihai kararın davayı esastan çözen ve uyuşmazlığı sona erdiren karar olduğu nihai karar ile ilk derece mahkemesinin işin esası hakkında karar verip dosyadan elini çektiği ifade edilmiştir¹⁴⁸.

Temyiz aşamasında sadece hukukilik denetimi yapılacağından ıslahın mümkün olamayacağı zira maddi vakıaların yeniden incelenmediği noktada ıslahın da mümkün olmayacağı ifade edilmiştir¹⁴⁹. İYUK'a eklenen geçici m.7 gereği *“Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır.”* hükmünün mefhumu muhalifinden ıslah müessesesinin sadece yürürlüğe girdiği tarih itibariyle derdest olan davalar için kanun yolunda ıslaha başvurulabileceği belirtilmiştir¹⁵⁰. Zira ıslah imkânı davada ancak nihai kararın verilinceye kadar kullanılması zorunludur. Nihai karardan anlaşılması gereken ise tarafların iddia ve savunmaları ile dosya içeriği bilgi ve belgelerin mahkemece değerlendirmeye tabi tutularak uyuşmazlığın esası hakkında davanın kabulüne, reddine veya kısmen kabulüne kısmen reddine şeklinde karar verilmesidir. Bu aşamadan sonra ıslah yapılması olanaklı değildir. Bunun gibi kesinleşmiş olan davalar ya da davaların kesinleşmiş olan kısımları bakımından da ıslah yoluna gidilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir¹⁵¹. Belirtmek gerekir ki bu hususta

¹⁴⁸ Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 429.

¹⁴⁹ Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 432.

¹⁵⁰ Sezer, Bulut, “İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali”, Kara, “İdari Yargılama Usulünde Islah”, s. 432, s. 239; Dan.15.D, E. 2013/4405, K. 2013/3335, T. 09.05.2013.

¹⁵¹ Karakuş, “İdarî Yargıda Islah”, s. 408. Bu hususta verilen bir Danıştay kararı için bkz.: Dan.15.D, E. 2013/4405, K. 2013/3335, T. 09.05.2013, karar yayınlanmamıştır, bu durumla ilgili olarak gelen değişiklik sonrasında temyiz aşamasında olan ve taleple bağlı kalınarak maddi tazminat tutarının tamamının kabul edildiği davada kanuni değişikliğin yürürlüğe girmesinin ardından davacı vekilinin 13.06.2013 tarihinde verdiği dilekçe ile talep edilen miktar açıkça belirtilmemiş olsa dahi söz konusu kanuni değişiklik doğrultusunda talep edilen tazminat miktarının artırmak yönünde iradenin ortaya konulduğu kabul edilerek idare mahkemesince ara kararı ile artırmak istedikleri miktarın davacılar tarafından talep edilen tazminat miktarı belirlendikten sonra söz konusu dilekçe, eksik harç davacılar tarafından tamamlanıp idareye gönderilerek verilecek cevabın alınmasından sonra artırılan tazminat miktarına göre bilirkişi incelemesi ile davacıların uğramış olduğu maddi zarar hesaplanarak yeniden karar verilmesi gerektiğinden, artırılan tazminat miktarı netleştirildikten sonra miktarı artırılan maddi tazminat istemi hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın mahkemeye gönderilmesi yönünde karar verdiği karar için bkz.: Dan.10.D, E. 2009/6993, K. 2013/6536, T. 24.09.2013, karar yayınlanmamıştır, ayrıca mahkemece hükmedilecek tazminat miktarının belirlenmesinde istemle bağlı kalma kuralının uygulanmadığı bir başka ifadeyle dava dilekçesinde gösterilen tazminat miktarının bir kısmının kabulüne, fazlaya ilişkin kısmının reddine karar verilmesi durumunda ise davanın kısmen reddine karşı kanun yoluna başvurmayan davacıların miktar artırımına imkân tanıyan kanuni değişiklikten yararlanmasının mümkün olmadığı yönünde.: Dan.10.D, E. 2009/6993, K. 2013/6536, T. 24.09.2013, karar için bkz.: Karakuş, “İdarî Yargıda Islah”, s. 408, 409.

Danıştay'ın verdiği kararları yukarıda¹⁵² detaylıca ele aldığımız için tekrardan kaçınmak amacıyla orada yazdıklarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

Öte yandan bir başka görüş ise ilgili geçici madde düzenlemesinden yola çıkarak ıslaha kanun yolu aşamasının dahil edilmiş olması kuralı kanun yolu aşamasında da ıslah yapılabileceğini gösterdiği ifade etmiştir¹⁵³. Bozma sonrası olmamakla birlikte başvurucunun temyiz aşamasında ıslah talebinde bulunması nedeniyle başvurucunun ıslah talebi sonucu maddi tazminat miktarı hakkında karar verilmesi için dosyanın Danıştay tarafından idare mahkemesine gönderildiği bilgisine ulaşılmıştır¹⁵⁴. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki söz konusu geçici maddenin uygulanmasında dahi temyiz mercii olan Danıştay ıslahın yapılması için dosyayı ilk derece mahkemesine göndermekte, yani önüne gelen davada bu usul işleminin uygulanması yine mümkün olmamakta ve dava, ıslah imkânının kullanılması ve buna dair değerlendirmelerin yapılması için ilk derece mahkemesine gönderilmektedir. Nitekim Danıştay bir kararında bu durumu: *“2577 Sayılı Kanun'un 6459 Sayılı Kanun ile değişik 16. maddesine göre temyiz aşamasında ıslah ile artırılan maddi tazminat miktarı yönünden ise bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesi neticesinde”*¹⁵⁵ şeklinde ifade etmiştir.

¹⁵² Bu hususta bkz.: Derdest Davalar Bakımından Islah Müessesinin Uygulanmasından Kaynaklanan Sorunlar başlığı.

¹⁵³ Velidedeoğlu, “6459 Sayılı Yasal Değişiklik Sonrası İdari Yargıda Islah Kurumuna Genel Bakış”.

¹⁵⁴ AYM, Baş. No. 2013/1943, T. 09/09/2013, 26, 52.

¹⁵⁵ Dan.15.D, E. 2016/4342, K. 2016/6336, T. 21.12.2016, E.T.: 03.12.2018, KBB.

SONUÇ

Çalışmamızın kapsamında ıslah müessesesine bütün yargılama düzenleri bakımından ortak bir tanımı getirilmeye çalışılmıştır. Bu çaba sonucunda yargılamanın belirli bir kesitine kadar dava malzemesinin sunulmasını amaçlayan teksif ilkesi doğrultusunda davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının hem medeni usul hukukunda hem de idari yargılama hukukundaki yeri tespit edilmiştir. Bu yasağın katı bir biçimde uygulanmasından doğacak sakıncalar, istisnalar getirilmek suretiyle esnetilmeye ve olası hak kayıpları engellenmeye çalışılmış, işte bu istisnalardan en önemlisi diyebileceğimiz ıslah müessesesi ise davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının uygulandığı hukuk düzenlerinde, karşı tarafın iznine veya mahkemenin onayına bağlı olmadan bir tarafın usule ilişkin işlemlerinde değişiklik, yenilik ya da düzeltme yapmasına olanak tanıyan hukuki bir imkân olarak tanımlanmıştır.

Tez konusunun çıkış noktası olan davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı ise detaylıca ele alınmış yasağın başlangıcı hususunda doktrinde yer alan görüş ayrılıklarına yer verilirken süre konusunda İYUK m. 16/4'te belirtilen *“Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler”* düzenlemesinde yer alan sürenin kanımızca davacı bakımından dava açma süresi, davalı bakımından ise cevap verme süresi olduğu, bu sürelerin dolmasından önce dava ve cevap dilekçelerinin verilmesi halinde ise söz konusu süreler bitinceye kadar verilen ek dilekçelerin ise yasak kapsamında olmayacağı belirtilmiştir.

İdari yargıda davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı uygulanmakta; ancak çok yakın bir tarihe kadar bu yasağı esnetecek bir imkân düzenlenmemiştir. Bu durum, bilhassa tam yargı davalarında gelen bilirkişi raporlarının dava değerinin dava dilekçesinde olduğundan daha fazla olması halinde mahkemeler taleple bağlı olduklarından hakkaniyete aykırı bir şekilde karar vermekteydiler. Özellikle çok uzun süren davalarda dava değeri zamanın ve enflasyonun da etkisiyle anlamsız miktarlara dönüşmekteydi. Bunun yanında talep miktarının dilekçede gösterilmesi zorunluluğu, hesaplanması güç olan haller bakımından tarafları zor durumda bırakmakta ve taleple bağlı kalarak karar veren idari yargı yerlerinin fazlaya

hükmedememesinden ötürü tahmini fazla miktarlarla dava açmak zorunda kalmaktaydılar. Bu durum ise bilhassa aleyhe vekalet ücreti ve nispi harç bakımından davacı tarafı oldukça zor durumda bırakmaktaydı. Bu duruma yargı yerleri tarafından kalıcı çözümler getirilmemiş; Danıştay nezdinde kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklar özelinde miktar belirtilmeden dava açılmasına imkân tanınmasıyla yetinilmiştir. Medeni usul hukuku müessesesi olan ve idari yargıda o dönemde bulunmayan ıslah müessesesinin İYUK m. 31 gereği uygulanabilme imkânı idari yargı mercilerince tartışılmış ve Danıştay bu hususta ıslah müessesesinin uygulanmayacağı yönünde kararlar verirken AYİM ise ıslahı özellikle miktar dışındaki hususlar bakımından uygulamıştır.

İYUK m. 31 gereği ıslahın idari yargı yerlerinde uygulanma ihtimali AYM tarafından da bir çözüme kavuşturulamamış ve söz konusu düzenlemenin kanun koyucunun takdirinde olduğu ifade edilerek İYUK m. 31 hükmünün iptali talebi reddedilmiştir. Bunun yanında ıslah müessesesi geldikten sonra ise AYM'nin bilhassa aleyhe vekalet ücreti yönünden verdiği kararlarda, ıslahın bulunmadığı dönemde açılan davalar bakımından aleyhe vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında nispi değil maktu olması gerektiğine hükmedilmiştir.

Yargılamanın uzun sürmesinden ötürü talep edilen tazminatın enflasyon nedeniyle çok büyük değer kayıplarının meydana gelmesi iç hukukta çözülememiş ve nihayet uyuşmazlıklar AİHM önüne taşınmıştır. Bu bağlamda Okçu-Türkiye davası, yargılamanın uzun sürmesinden ötürü talep edilen tazminatın %99 değer kaybetmesi, AİHM'in idari yargılama hukukunda yargılamanın uzun sürmesinden dolayı değer kayıplarını önleyecek bir mekanizması olmadığından ihlal kararıyla sonuçlanmıştır. AİHM söz konusu davada hem mülkiyet hakkı ihlali, hem mahkemeye erişim hakkı ihlali hem de adil yargılanma hakkı ihlaline hükmetmiştir. Ayrıca AİHM, Türkiye Devletini bu hususta gerekli tedbirleri almaya davet etmiş ve karardan yaklaşık dört yıl sonra çıkan 6459 sayılı Kanun ile dava değerinin artırılması imkânı idari yargı sistemimize ıslah müessesesi olarak girmiştir.

İdari yargı sistemimizde davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının uygulandığı bütün durumlar düşünülerek getirilmiş olmayan ve sadece adeta “günü kurtarmak” amacıyla yapılan düzenleme birçok eksiği ile sorunlar yaratmaya devam

etmektedir. Söz konusu düzenlemenin belirsizliği, düzenlemenin kendisi özelinde de birçok problem yaratmış ve daha nicelerini de yaratmaya elverişli bulunmaktadır. İslahın mahiyeti düşünüldüğünde, yargılamanın uzun sürmesinden dolayı meydana gelecek değer kayıplarından ötürü dava konusu miktarın artırılmasını ıslah dışında bir kavramla ifade etmek gereği duyulmuştur. Bu ihtiyaç doğrultusunda söz konusu yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklanan değer kayıplarını telafi etmek üzere AİHM'in kullandığı ve Türkçeye “yeniden değerlendirme” olarak çevrilebilecek kavramın kullanılması önerilmiştir. İslah yerine bu kavramın kullanılmasının ise doğuracağı çok önemli sonuçlar bulunmaktadır. Bunlardan birincisi kanuni tanımında yer alan bir defaya mahsus ıslahın kullanılabilme imkânı karşısında “yeniden değerlendirme” mekanizması miktar güncellenmesinin gerekli kıldığı her an kullanılabilecektir. Bunun yanında bilirkişi raporu doğrultusunda bir kez ıslah hakkı kullanılıp ardından yeni gelen bilirkişi raporuna göre miktarın tekrar artırılmasının gerektiği durumda da “yeniden değerlendirme” mekanizması yoluyla miktarın bilirkişi raporuna göre uyarlanması olanaklı hale gelecektir.

İslahın söz konusu kanuni düzenleme kapsamında sadece tazminat davalarına hasredilmiş olduğu düşüncesine tereddütle yaklaşılmıştır. Zira Kanun lafzında da belirtildiği üzere tam yargı davalarında miktar artırımı imkânı olarak düzenlenen ıslah müessesesi esasen idari yargıda tam yargı davasının tazminat davası ile aynı şeyi ifade etmeyip daha geniş ve fakat tazminat davasını kapsar bir dava türü olması nedeniyle tam yargı davalarında tazminat dışında miktar artırımına yönelik tam yargı davaları bakımından geçerli olduğu ifadesine yer verilmiştir. Bu düşünce kapsamında da ıslah müessesesi mevcut düzenleme kapsamında tez çalışmasının bütününde “miktar artırımına yönelik tam yargı davaları” şeklinde kullanılmaya çalışılmıştır.

Manevi tazminatın ıslahı ise idari yargıda adli yargıdan farklı olarak tereddütsüz kabul edilmiştir. Bunun yanında ıslahın manevi tazminatın sadece artırılması anlamında kullanılabileceği, dolayısıyla hiç dava konusu edilmemiş olan manevi tazminatın ıslah yoluyla davaya dahil edilmesi, miktar artırımını yerine yeni bir talep getirme olacağından mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bunun yanında maddi ve manevi tazminatın beraber dava edildiği durumlarda ise her ikisinin de artırma yoluyla ıslahının mümkün olduğuna değinilmiştir.

Faiz talebi bakımından kararlarda en çok karşılaşılan uyuşmazlığın ıslah edilen miktara faizin hangi andan itibaren yürütüleceği hususunda olmuş, Danıştay ağırlıklı olarak ıslah dilekçesinin karşı tarafa tebliği üzerine ıslah edilen miktar yönünden faize hükmedileceği yönünde hüküm tesis etmiştir.

6459 sayılı Kanun ile geçici madde olarak Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle kanun yolu aşaması dahil derdest olan bütün davalarda ıslah imkânının kullanılacak olması idari yargı mercileri nezdinde çok geniş yorumlanmış, öyle ki bir dava devam ederken açılan başka bir davayı ilk davanın ıslah talebi olarak nitelendirilmiştir.

Bozmadan sonra ıslahın yapılabilmesi hususu ise birkaç farklı ihtimal üzerine değerlendirilmiş ve daha önce ıslah imkânının kullanılmadığı durumlar bakımından tereddütsüz biçimde bozmadan sonra ıslah yapılabileceğine hükmedilen Danıştay kararları hakkında değerlendirmeler yapılmıştır. Bununla beraber daha önce ıslahın kullanılmış olması durumunda ise ıslahın bir davada ancak bir kez kullanılacağından yola çıkılarak bir daha ıslah imkânının kullanılamayacağı söylenilse de “yeniden değerlendirme” mekanizması gereği bozulan davanın miktar yönünden olması durumunda miktarın güncellenmesi gerektiğinden bahisle ıslah imkânının “yeniden değerlendirme” suretiyle bozmadan sonra tekraren kullanılması gerektiğine işaret edilmiştir. Öte yandan kesinleşen kısımlar yönünden Danıştay uygulamasının farklılıklar içerdiği ve esasen kesinleşen kısımlar yönünden her ne kadar ıslaha gidilemeyeceği yönünde kararlar olsa da Danıştay’ın bu hususta ıslahı daha geniş yorumlayarak ıslah talebi değerlendirilmeden verilen kararın kesinleşmiş hüküm olarak sayılamayacağından ıslah imkânının söz konusu durumlar bakımından da uygulanacağına yönelik içtihatlar geliştirdiğine yer verilmiştir.

Islahın kanuni düzenlemesindeki en önemli eksiklik ise, kanımızca yasağın kapsamındaki bütün netice-i talepler bakımından değil sadece miktar artırımına yönelik tam yargı davalarında kullanılabilecek bir imkân olarak düzenlenmesidir. Bu durumda dava açma süresinin oldukça kısa olduğu idari yargılama hukukunda birbiriyle bağlantılı iki idari işlemten birinin dava konusu edilip diğerinin dava dilekçesinde belirtilmemesi neticesinde incelemenin sadece dava konusu edilen işlem üzerinden yapılmasıyla hukuka aykırılığın tam olarak tespit edilmesine engel olacağı,

verilecek kararın etkisini azaltacağı ve adaletin tam olarak sağlanamayacağı endişesiyle yasak kapsamında yer alan bütün netice-i talepler bakımından ıslah müessesesinin işlerlik kazanması gerektiği savunulmuştur.

İdari yargıda ıslah müessesesinin üzerine çeşitli ihtimallerinin değerlendirildiği kısımda ise; re'sen araştırma ilkesinin sonucu sadece tarafları ilgilendiren davalar bakımından uygulanmaması ihtimalinde davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kapsamına vakıaların da gireceği düşünülmüş ve bu doğrultuda da ıslahın bu davalar özelinde vakıalar bakımından da uygulanabilmesi ihtimaline yer verilmiştir. Davalının ıslah yapabilirliği ise kanuni düzenlemede her ne kadar sadece davacının kullanacağı bir imkân olarak düzenlenmişse de ıslahın düzenlenme biçimine bakarak sadece davacının kullanacağı yönünde kanaat oluşturabileceğinden aksi ihtimaller değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Nihayet kanun yollarında ıslah müessesesi bakımından ise geçici madde ile kanun yolunda kullanılacak ıslah imkânının özellikle Danıştay'da temyiz mercii olarak ıslah hususunda karar verilmesi üzere yine ilk derece mahkemesine gönderildiği göz önüne alınarak değerlendirilme yapılmıştır. Geçici madde dışında yani 6459 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki bir tarihte açılan davalar bakımından ise temyiz aşamasında ıslahın yapılamadığına ancak istinaf aşamasında yeniden yapılan yargılama sırasında ıslahın yapılabileceği yönünde değerlendirmede bulunulmuştur.

İncelememiz sonucunda ıslahın geniş anlamıyla ele alınarak kapsamlı düzenlenmesi teklifimiz doğrultusunda aşağıda bir madde önerisinde bulunulmuş, bu kapsamda yeniden değerlendirme mekanizması ile ıslahın idari davalar bakımından kanaatimizce olması gereken biçimi kanun maddesi formunda ifade edilmiştir.

İdari Yargıda Islah Kanun Maddesi Teklifi:

Madde 1- Taraflar dava ve cevap dilekçelerini verdikten sonra dava açma süresi ve cevap süresi içinde yeni bir talepte bulunabilirler.

Madde 2- Taraflar yukarıda belirtilen sürelerin geçmesinin ardından süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar bir defaya mahsus olmak üzere iptal ve tam yargı davalarında ıslah yoluna gidebilirler. Islah dilekçesi

otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir. Tam yargı davalarında ıslah yapılabilmesi için harcın ödenmesi gerekir.

Madde 3- Davanın makul sürede sonuçlanmamasından ötürü meydana gelen değer kayıpları ile ıslah yapıldıktan sonra alınan bilirkişi raporu neticesinde tam yargı davalarında miktar, yeniden değerlendirme yoluyla artırılabilir. Yeniden değerlendirme aynı davada birden fazla kez yapılabilir.

Madde 4- İstinaf kanun yolunda ıslah ve yeniden değerlendirme yapılabilir. Temyiz aşamasında ıslah mümkün değildir.

Madde 5- Kanun yolunda karar bozulduktan sonra ilk derece mahkemesinde, daha önce ıslah yoluna gidilmemiş olmak kaydıyla ıslah yapılabilir. İlk derece mahkemesinde daha önce ıslah yoluna gidilmişse tam yargı davalarında miktar, yeniden değerlendirme yoluyla artırılabilir.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Savaş Bahtiyar, Yayinevi, 2019.

SEZGİNER,
Murat, KAYA,
Cemil:

AKYILMAZ, **Açıklamalı- İctihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, Bahtiyar, Savaş Yayinevi, 2019.

SEZGİNER,
Murat, KAYA,
Cemil:

ALANGOYA, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yavuz, Yayıncılık, 2011.

YILDIRIM, M.
Kâmil, DEREN-
YILDIRIM,
Nevhis:

ALANGOYA, **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979.

ALBAYRAK, “Yeni Ceza Muhakemesi Yargılamasında Ek İddianame Sorunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. IV, S. 33, Ed. Mutlu Dinç, 2009, s. 95-104.

ANSAY, Sabri **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Baskı, Ankara, Güzel Sanatlar Şakir: Matbaası, 1960.

ANSAY, Sabri “İslah ‘Reforme’”, **Ceridei Adliye**, İstanbul, Zelliç Biraderler Şakir: Matbaası, 1929, S. 78-79.

APAYDIN, “6459 Sayılı Kanun ve İdari Yargılamada İslah Kurumu”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

ARAL, Kenan: **Danıştay Muhakeme Usulü**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1965.

ARINIR, Turgay: **İstanbul Barosu Dergisi 1975 Yılı Fihristi**, Haz.: Turgan Arınır, İstanbul, Yörük Matbaası, 1971.

ARMAĞAN, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Ankara, Tuncay: Seçkin Yayınevi, 1997.

ARSLAN, **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017.

YILMAZ, Ejder,

TAŞPINAR

AYVAZ, Sema:

ATALI, Murat: “İslah Yoluyla İleri Sürülen Talep Bakımından Zamanaşımının Kesildiği Tarih”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan-I**, C. XI, Ed.: Mustafa Alp, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası, 2010, s. 115-127.

ATASAYAN, **Hukuk Muhakemeleri Usulü İçtihatlar Külliyyatı**, İstanbul, Tacettin: Türkiye Ticaret Matbaası, 1954.

AYAYDIN, “İdari Yargı’nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler”, Cem:

İÜHFM, C. LXIX, S. 1-2, İstanbul, 2011, s. 505-592.

AZRAK, Ali “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, **Onar**
Ülkü: **Armağanı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 145-155.

BARLAS, Nami: “Adlî ve İdarî Yargıda Haksız Fiil Tazminatına Yabancı Para
Üzerinden Hükmedilmesi Mümkün Müdür?”, **Galatasaray**
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden
Kuntalp’e Armağan, C.I. Özel Hukuk, S. 2004/1, İstanbul,
2006, s. 9-23.

BERKİN, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Hamle Matbaası,
Necmeddin B.: 1969.

BIÇAK, Vahit: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2018.

BİLGE, Necip, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ankara, Sevinç
ÖNEN, Ergun: Matbaası, 1978.

BİLGİN, **Hukuk Yargılamasında Islah**, 4. Baskı, Ankara, Adalet
Mahmut: Yayınevi, 2016.

BİRTEK, Fatih: “Tam Yargı Davalarında Fazlaya İlişkin Hakların Saklı
Tutulması ve Anayasa Mahkemesi’nin 12.06.2008 Tarihli
Kararı”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y. 4, Sayı 35, Temmuz
2009, s.19-39.

CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 5. Baskı, Ankara,

Turgut: Adalet Yayınevi, 2012.

CEYLAN, **İdari Yargıya Hakim Olan İlkeler**, İstanbul, On İki Levha
Mahmut: Yayıncılık, 2017.

CENTEL, Nur, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Baskı, İstanbul, Beta
ZAFER, Hamide: Yayıncılık, 2016.

ÇAĞLAYAN, “HMK Kapsamında İddia ve Savunmanın Genişletilmesi
Hasan Can: Yasağı”, (Çevrimiçi),
[http://www.caglayanyalcin.com/pdf/HMK_Kapsaminda_iddia.p](http://www.caglayanyalcin.com/pdf/HMK_Kapsaminda_iddia.pdf)
df, E.T. 24.12.2018.

ÇAĞLAYAN, **İdarî Yargılama Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Seçkin
Ramazan: Yayıncılık, 2018.

ÇINAR, İbrahim: “Mahkemeye Erişim Hakkı Kapsamında İdari Yargıda Islah”,
UYM Dergisi, S. 7, 2016, s. 479-506.

ÇINARLI, “İdari Yargılama Hukukunda Dava Değerinin Artırılması”,
Serkan, AĞAR, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. XII, S. 129, 2017,
Baykal:

DEVELLİOĞLU **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, 15. Baskı, Ankara,
, Ferit: Aydın Kitabevi, 1998.

DEYNEKLİ, **Medeni Usul Hukukunda Islah**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013,
Adnan:

DİNÇER, **Haşiyeli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Usul**
Selâmi, **Hükümlerini İhtiva Eden Diğer Mevzuat**, Ankara, Yıldız
KAZANCI, Sadi, Matbaası, 1954.

ERSOY, Rifat:

DOĞRUSÖZ, M. “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda Hukuk Usulü
Ezhan: Muhakemeleri Kanunu’na Yapılan Atıf Düzenlemesi”, **Legal
Mali Hukuk Dergisi**, 2006, S. 20, s. 1925-1937.

DURAN, Lûtfi: **İdare Hukuku Meseleleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964.

ERDAL, **İdarî Yargıda Fer’i Müdahale Hukuk Usulü Muhakemeleri**
Muhammed: **Kanunu Hükümlerinin İdarî Yargıda Uygulanması Sorunu**,
Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2009.

EROĞLU, **İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin**
Hamza: **Denetlenmesi**, 4. Baskı, Ankara, Işın Yayıncılık, 1984.

EROĞLU, **İslah**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
Orhan:

EROĞLU, Yaşar: “Danıştay Kanunuyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa
Atıf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
Hükümlerinin Danıştay’da Uygulanışı”, **DD**, S. 8, 1973, s. 24-
32.

ERSÖZ, Ahmet “İdari Yargıda İslah ve Uygulaması”, Konya Barosu Dergisi,
Kürşat: 2013, Yıl: 41, S. 24, s. 90-93.

GÖZLER, **İdare Hukuku**, C. II, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2009.
Kemal:

GÖZÜBÜYÜK, **Yönetmelik Yargı**, 36. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.
Şeref:

GÖZÜBÜYÜK, **İdari Yargılama Usulü**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, Şeref, DİNÇER, 1999.

Güven:

GÖZÜBÜYÜK, **İdare Hukuku**, C. II, 8. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.

Şeref, TAN,

Turgut:

GÜLAN, Aydın: **İdari Yargılama Hukuku 2015-2016 Ders Notları**.

GÜLTEKİN, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davalarında Tazminat Miktarının Değiştirilmesi”, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, S. 26, Ankara, Genelkurmay Basımevi, s. 3-10.

GÜNAY, Erhan: **Ceza Davalarında Ek Savunma ve Savunma Hakkının Kısıtlanması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1999.

GÜNDAY, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı”, **İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay Sempozyumu**, Ankara, Danıştay Yayınları, No. 63, 2001, s. 79-86.

GÜNDAY, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2015.

Metin:

GÜRAN, Sait “Türk İdare Hukukunda Tazminat Miktarının Saptanması”, **İdare Hukuku Alanında Sorumluluk: Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu Ankara, 12-13/Mayıs/1979**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 151-

170.

KAPLAN, Gürsel: **İdari Yargılama Hukuku**, 4. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2019.

KARA, Seyfettin: “İdari Yargılama Usulünde Islah”, **UYM Dergisi**, Yıl 5, S. 10, Aralık 2017, s. 409-443.

KARAARSLAN, Mehmet: “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Değiştirilmesi ve Genişletilmesi Yasağı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, Diyarbakır, 2002.

KARAFAKİH, İsmail Hakkı: **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara, Yeni Matbaa, 1952.

KARAKEHYA, Hakan: “Ceza Muhakemesinde Sanığın Meramını Anlatabilme Hakkının Unsurları”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. III, S. 2, 2015, s. 199-226.

KARAKIŞ, Şefik: “İdari Yargıda Islah Üzerine Bir AİHM Kararı”, **Güncel Hukuk**, Aralık 2009.

KARSLI, Abdurrahim: **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014.

KAYA, Cemil: “Görevsiz Yargı Yerinde Açılan Tam Yargı Davasının “Görev Yönünden Reddi” Üzerine Tazminat Miktarı Değiştirilerek İdari Yargıda Açılmasına İlişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararının İncelenmesi”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 6, Sayı:59 Temmuz 2011.

KAYA, Cemil, “Medeni ve İdari Yargı’da İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı” **İÜHF**, C. LXVII, S. 1-2, s. 123-141, 2009.

KUNTER, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010.

YENİSEY,

Feridun,

NUHOĞLU,

Ayşe:

KURU, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, 5. Baskı, İstanbul, Evrim Basımevi, 1990.

KURU, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü** C. II, 6. Baskı, İstanbul, Demir, 2001.

KURU, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü** C. IV, 6. Baskı, İstanbul, Demir, 2001.

KURU, Baki: **Nizasız Kaza**, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1961.

MERİÇ, Nedim: “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan-I**, C. XI, Ed.: Mustafa Alp, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası, 2010, s. 377-424.

MERİÇ, Nedim: **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde)**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011.

OĞURLU, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen
Yücel: Araştırma İlkesi”, **Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi:75’inci Yıl Armağanı**, C: II, S.1, 1998, s. 120-133.

ONAR, Sıddık **Adliye Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, Numune
Sami, Matbaası, 1944.

BELGESAY,
Mustafa Reşit:

ONAR, Sıddık **İdare Hukukunun Umumî Esasları**, C.III, 3. Baskı, İstanbul,
Sami: İsmail Akgün Matbaası, 1966.

ÖNDER, Ayhan: “Eski Hale Getirmenin Hukuki Mahiyeti, **İÜHFM**, C.XXX, Y.
1964, S. 3-4, s. 950-959.

ÖNEN, Ergun: **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979.

ÖZAY, İl Han: **Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma**, İstanbul, Filiz
Yayınevi, 2004.

ÖZBEK, Veli **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin
Özer, KANBUR, Yayıncılık, 2012.

Mehmet Nihat,
DOĞAN, Koray,
BACAKSIZ,
Pınar, TEPE,
İlker:

ÖZBUDAK, “İdari Yargıda Dava Değerinin Artırılması (“Mış Gibi” Bir
Coşkun: Yasama İşlemi)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. X, S. 106, Haziran

2015, s. 128-135.

ÖZCAN, Elvin “İdari Yargılama Hukukunda Islah”, **TBB Dergisi**, S. 92, 2011,
Evrin: s. 223-237.

ÖZGÜLDÜR, **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam**
Serdar: **Yargı Davaları**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1996.

ÖZKAYA- (Alman Hukuku’ndaki Örneği İle) Sözlülük İlkesi, İstanbul,
FERENDECİ, Beta Yayıncılık, 2019.
Hamide Özden:

ÖZKAYA- **Kesin Hükmün Objektif Sınırları**, İstanbul, On İki Levha
FERENDECİ, Yayıncılık, 2009.
Hamide Özden:

ÖZTÜRK, Bahri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders**
TEZCAN, **Kitabı**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Durmuş,

ERDEM,

Mustafa Ruhan,

SIRMA-GEZER,

Özge,

SAYGILAR-

KIRIT, Yasemin

F., ÖZAYDIN,

Özdem,

AKCAN-ALAN,

Esra, ERDEN-

TÜTÜNCÜ,

Efser:

ÖZTÜRK, K. “Vekâlet Ücreti ve Mahkemeye Erişim Hakkı -İçtihat Notu-”, 5. Burak: **İdare Hukuku Buluşması “Danıştay Karar İncelemeleri” 4-6 Mayıs 2018 Büyükdada/İstanbul**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.

PEKCANITEZ, **Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107)**, Ankara, Yetkin Hakan: Yayıncılık, 2011.

PEKCANITEZ, “Belirsiz Alacak Davası”, **DEÜHFD**, 2010, C. 11, Özel S. Hakan:

PEKCANITEZ, “İslaha İlişkin Bazı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Hakan, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, C. II, Derleyen: Mehmet Murat AKYAZILI, İnceoğlu, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. Erdem: 533-559.

PEKCANITEZ, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Hakan, Kitapçılık, 2018.
ATALAY, Oğuz,
ÖZEKES,
Muhammet:

PEKCANITEZ, **Medenî Usûl Hukuku** C. I, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha Hakan, Yayıncılık, 2017.
ÖZEKES,
Muhammet,
AKKAN, Mine,
TAŞ
KORKMAZ,
Hülya:

PEKCANITEZ, Hakan, **Medenî Usûl Hukuku** C. II, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

ÖZEKES,

Muhammet,

AKKAN, Mine,

TAŞ

KORKMAZ,

Hülya:

PEKCANITEZ, Hakan, **Medenî Usûl Hukuku** C. III, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

ÖZEKES,

Muhammet,

AKKAN, Mine,

TAŞ

KORKMAZ,

Hülya:

PEKCANITEZ, Hakan, **Hukuk Muhakemeleri Hükümlerine Göre Medeni Usûl Hukuku**, Yetkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara, 2012.

ATALAY, Oğuz,

ÖZEKES,

Muhammet:

POSTACIOĞLU , İlhan E.: “Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep”, **Dr. Ahmet Recai Seçkin’e Armağan**, Armağan Komisyonu: N. Bilge, O. F. Berki, A.N. İnan, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974, s. 497-527.

POSTACIOĞLU **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, İstanbul, Sulhi Garan

, İlhan E.: Matbaası, 1975.

POSTACIOĞLU
, İlhan E., **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, 7. Baskı, İstanbul, Vedat
ALTAY, Sümer: Kitapçılık, 2015.

RÜZGARESEN,
Cumhur: **Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi**,
Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013.

SANCAKDAR,
Oğuz: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki
Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hâkiminin Vereceği
Kararlara Etkisi”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl
Sempozyumu**, Danıştay Yayınları No.74, 2007, s. 211-293.

SANCAKDAR,
Oğuz: “İdari Yargıda “Tek Dilekçe İle Dava Açma” (Karşılaştırmalı
Hukukî Analiz)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi Cilt: IX, S. 2, 2007, s. 223-269.**

SARICA, Ragıp: **İdarî Kaza**, İstanbul, Kenan Matbaası, 1949.

SEZER, Yasin, “İdarî Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimâli”, **TBB
BULUT, Uğur: Dergisi**, Y. 2016, S. 116, s. 213-246.

ŞENLEN
SUNAY,
Süheyla: **İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında
İsbat ve Delil Hususları**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1997.

TAN, Turgut: **İdare Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.

- TANRIVER, Süha: **Medenî Usûl Hukuku**, C.I, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2018.
- TOROSLU, Nevzat, FEYZİÖĞLU, Metin: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2015, s. 304.
- TUNA, Yalçın: “İslah”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1955, S. 1, s. 595-604.
- TUTUMLU, Mehmet Akif: **Hükmün Açıklanması ve Düzeltilmesi (Tavzih ve Tashih)**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- TUTUMLU, Mehmet Akif: **Kuram ve Uygulama Işığında Medenî Usul Hukukunda İslah**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- TÜRKÖĞLU ÜSTÜN, Kamile: **İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- ULER, Yıldırım: **İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.
- UMAR, Bilge: “Anayasa Mahkemesinin HUMK m. 87’deki “Müddeabihin İslah Yoluyla Arttırılamaması” Kuralını İptal Eden 20.7.1999 Gnl Kararı (RG 4.11.2000, No. 24220) zerine” Ed. Haluk Kabaalioğlu, Ali Cem Budak, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.1, 2004, s. 419-426, https://www.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/I-1.pdf, (evrimii) E.T.: 20.01.2019.

- USLU, T. Azmi: **Yeni Hukuk Lûgatı ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Ankara, Site Kitabevi, 1964.
- ÜNLÜÇAY, Mehmet: “İdarenin Tazmin Borcu ve Enflasyon Olgusu” **DD.** S. 94, Ankara, 1998.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: **İddia ve Müdafaaanın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000.
- VELİDEDEOĞLU, Hakan: “6459 Sayılı Yasal Değişiklik Sonrası İdari Yargıda Islah Kurumuna Genel Bakış”, <http://www.huder.org.tr/upload/189a449b87f12076e6d80420cc822093.pdf>.
- YASİN, Melikşah: “İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İşlemlerin İhmali Meselesi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)**, C. XVI, S. 1-2, Ed. Aydın Gülan, Halit Uyanık, İstanbul, İlbey Matbaa, 2013, s. 9-27.
- YASİN, Melikşah: **İdari Yargılama Usulünde İspat**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- YAYLA, Yıldızhan: **İdare Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2010.
- YENİCE, Kâzım, ESİN, Yüksel: **Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu, İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Arısan Matbaacılık, 1983.

YILDIRIM, **İdari Yargı**, 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2010.
Turan:

YILDIRIM, **İdare Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık,
Turan, YASİN, 2018.
Melikşah,
KAMAN, Nur,
ÖZDEMİR, H.
Eyüp, ÜSTÜN,
Gül,
TEKİNSOY,
Özge Okay:

YILMAZ, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011.

YILMAZ, Ejder: **(Medeni Yargılama Hukukunda) Islah**, Ankara, Kazancı
Matbaacılık, 1982.

YILMAZ, Ejder: **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, 4. Baskı, Ankara,
Yetkin Yayıncılık, 2013.

YILMAZ, Ejder: “İdari Yargıda İddia ve Savunmanın
Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı”, **Ankara Barosu Dergisi**,
1983, S. 3-4, (Çevrimiçi),
[http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/dergi/ankara-
barosu-dergisi/ankara-barosu-dergisi1983-3-4.html](http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/dergi/ankara-barosu-dergisi/ankara-barosu-dergisi1983-3-4.html), E.T.
27.12.2018, s. 11-34.

YILMAZ ÖZEL, **Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama**

Nurcan: **Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

YORGANCIOĞ
LU, Erçetin: **“Danıştay Yargılama Usulünde Re’sen İnceleme Yetkisi”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I**, Ankara, Güneş Matbaası, 1976, s. 218-253, s. 234-240.

Elektronik Kaynaklar

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi), http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c120b6a770020.18535085.

Kazancı Mevzuat Bilgi Bankası (KBB), (Çevrimiçi) <http://proxy.elibrary.tau.edu.tr/MuseSessionID=0210l00ho/MuseProtocol=http/MuseHost=www.kazanci.com/MusePath/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6d-2001-1396.htm&kw=`2002/2298`#fm>.

LEXPERA Hukuk Bilgi Sistemi, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/kullanici-profil>.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, (Çevrimiçi), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>.

<https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/>.