

Danıştay 15. Daire Başkanlığı 2017/586 E. , 2017/3047 K.
"İçtihat Metni"

T.C.

D A N I Ş T A Y
ONBEŞİNCİ DAİRE
Esas No : 2017/586
Karar No : 2017/3047

Temyiz Edenler ve
Karşı Taraf (Davalılar) :
Vekili :
Temyiz Eden ve
Karşı Taraf (Davacı) :
Vekili :

İstemin Özeti : İdare Mahkemesi'nin tarih ve E:....; K:...sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmaların Özeti : tarafından mahkeme kararının hukuka uygun olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. Diğer taraflarca savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi :
Düşüncesi :Temyiz istemlerinin kısmen kabulü ile mahkeme kararının reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesi kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyle, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:
Dava; davacının sahibi olduğu ... İli, ... İlçesinde bulunan Sürücü Kursunun kapatılmasına ilişkin tesis edilen işlem ile davacının sürücü kursu açma izninin iptaline ilişkin Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü'nün 20.05.2004 tarihli ve 53734 sayılı işleminin nin ... tarihli ve E:..., K:... sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine iptal edilen işlem nedeniyle uğranıldığı iddia edilen 3.000.000,00-TL maddi, 1.000.000,00-TL manevi tazminatın iptal davasının açıldığı 04.06.2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır. İdare Mahkemesince; Danıştay Sekizinci Daire'sinin 30/04/2015 tarihli ve E:2014/2901, K:2015/3711 sayılı bozma kararına uyularak davacıya ait kursun kapatıldığı 31.05.2004 tarihi ile kapatılması işleminin iptali kararının tebliğ edildiği 24.04.2008 tarihi arasındaki dönemde elde edeceği kazancın ve uğradığı zararın hesaplanması amacıyla mahkemece Vergi Başmüfettişine yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ve bozma kararındaki hususlara göre 36.092,96-TL gelir elde edilmemesi nedeniyle oluşan zarar, 10.150,00-TL kira ödemelerinden oluşan zarar, 12.488,02-TL vergi gecikme zammı nedeniyle oluşan zarar olmak üzere toplam 58.730,98-TL zarar meydana geldiği gerekçesiyle kısmen kabul kararı verilerek hesaplanan 58.730,98-TL zararın, zarar kalemlerinin meydana geldiği dönemi (ay/yıl) izleyen dönemden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ve manevi tazminatı gerektirecek şartların gerçekleşmediğinden manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.
Taraflarca, kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyiz edilen mahkeme kararının reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesi kısmı dışındaki kısımlarında hukuka aykırılık bulunmadığından tarafların bu kısımlara yönelik temyiz istemleri yerinde görülmemiştir.

Mahkeme kararının reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden vekalet ücretine hükmedilmesi kısmına gelince;

Vekalet ücreti olarak hükmedilen miktarın fazlalığı, konunun hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelenmesini gerektirmiştir.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmü bulunmaktadır.

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

Buna göre, "Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, mahkemeye erişim hakkına açıkça yer verilmemişse de maddenin (1) numaralı fıkrasındaki "herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkı..." ifadeleri çerçevesinde ve hakkın doğası gereği mahkemeye erişim hakkını da kapsadığının kabulü gerekir.

Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurusunu engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin **takdir yetkisi** içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmediği ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvuruca yükünecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir

Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruca, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan vekâlet ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurularını engelleme ya da mahkemeye başvurularını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu çerçevede, davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir.

Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir.

Açılan bir tam yargı davasında istenilen tazminatın miktarının, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra elde edilen verilere göre mahkemece takdir edildiği bilinmektedir.

Tazminat davasının bu özelliği gereği, gerçekte hak edilen tazminat miktarının dava açılmadan önce davacılar tarafından tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, davacıları yüksek miktarlı

istemlerde bulunmaya yönlendirebileceği açıktır. Kaldı ki davanın açıldığı tarihte talep edilen miktarların artırımına olanak tanınan ıslaha ilişkin düzenleme de bulunmamaktaydı.

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

Kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Manevi tazminat davalarında ücret" başlıklı 10. maddesinde;

"(1) Manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez.

(3) Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükümlenir.

(4) Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir."

Anılan "Tarifenin "Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret" başlıklı 13. maddesinde ise;

" (1) Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7 nci maddenin ikinci fıkrası, 9 uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 10 uncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Ancak, hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez." hükümleri düzenlenmiştir.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 10. maddesinde; manevi tazminat istemlerinde hükümlenilecek avukatlık ücretine ilişkin özel düzenleme yapılmış olup, maddi tazminat davalarında hükümlenilecek avukatlık ücretine ilişkin manevi tazminat davalarında olduğu gibi özel ve ayrık bir düzenlemeye yer verilmediği görölmektedir.

Ancak, maddi ve manevi tazminat davaları için Tarifede öngörölen vekalet ücreti sistematığının, avukatın harcadığı çaba, gayret ve emeği ile hak arama özgürlüğünün kısıtlanması açısından değerlendirilmesi ve bu kavramların adil ve orantılı olarak dengelendirilmesi amacıyla irdelenmesi gerekmektedir.

Tarifede manevi tazminat isteminin tümüyle reddedilmesi durumunda, maktu vekalet ücretine hükmedileceği belirtilirken, maddi tazminat isteminin tümüyle reddi halinde bu yönde bir özel düzenlemeye yer verilmemiştir.

Yine, manevi tazminat isteminin kısmen reddedilmesi durumunda, karşı taraf vekili yararına hükmedilecek nisbi vekalet ücretinin, davacı vekili lehine belirlenen nisbi vekalet ücretini geçemeyeceği belirtilirken, maddi tazminat isteminin kısmen reddi halinde bu şekilde ayrık bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

Tazminat isteminin tamamının veya bir kısmının reddedildiği hallerde düzenleme açısından durum bu şekilde ikili bir ayrıma tabi tutulmakta ise de; aynı maddi olaydan kaynaklanan ve tek bir dava dosyası kapsamında ele alınan maddi ve manevi tazminat istemlerinden birinin

diğerine göre daha farklı ve daha fazla çaba, gayret ve emek sarf edilmesine gerek göstermemesine karşın, maddi ve manevi tazminat istemleri açısından vekalet ücretlerinin farklı şekilde belirlenmesi, avukatın harcadığı çaba, gayret ve emeği ile alınacak vekalet ücreti arasında orantısızlık yaratacaktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından 3.000.000,00-TL maddi zararın tazmini istemiyle dava açıldığı, mahkemece, maddi tazminat istemlerinin 58.730,98-TL 'lik kısmının kabul, 2.941.269,02-TL'lik kısmının reddi nedeniyle reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden nispi olarak hesaplanan 95.319,04-TL tutarındaki vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine karar verildiği anlaşılmış olup, davacı aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin mahkemece kabul edilen tazminat miktarının çok üstünde olduğu, bu haliyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine dahi aykırı olduğu açıktır.

Bu durumda, yukarıda açıklanan şekilde davacıların, kullandıkları Anayasal hakları nedeniyle olağan dışı ağırlıkta bir mali yük altında kalmış olmaları, bu durumun hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkı üzerinde olağan dışı bir kısıtlama oluşturduğundan ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile davacı ve davalı taraf vekalet ücreti arasında hakkaniyet göz önünde bulundurulduğunda, reddedilen maddi tazminata ilişkin hükmedilecek vekalet ücretinin, davacı lehine hükmedilmiş olan vekalet ücretini geçmeyecek şekilde hüküm kurulması gerekirken reddedilen tutar üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin tamamen, davacının temyiz isteminin kısmen reddi ile.... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:....; K:.... sayılı kararının davanın kısmen kabul ve kısmen reddine ilişkin kısımlarının ONANMASINA, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın reddedilen maddi tazminat üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının BOZULMASINA, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 18.06.2014 gün ve 6545 sayılı Kanunla eklenen Geçici 8. maddesinin 1. fıkrası ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, onamaya ilişkin kısmı yönünden oybirliği, bozmaya ilişkin kısmı yönünden esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla 25.05.2017 tarihinde karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY (X):

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, "Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir." hükmü yer almakla birlikte, anılan KHK'nin 2.11.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlandığı ve yayımı tarihinde yürürlüğe girdiği, dolayısıyla bu tarihten sonra açılacak davalarda uygulanabileceği açıktır.

Bakılan davanın 24.08.2010 tarihinde yani 659 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesinden önce açıldığı anlaşılmakta olup, vekalet ücretine hükmedilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, temyize konu kararın davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği görüşüyle gerekçe yönünden çoğunluk kararına katılmıyorum.

KAYNAK: emsal.danistay.uyap.gov.tr