

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
ALTINCI DAİRE	2004	1691	2004	359	19/03/2004

KARAR METNİ

DAVACILARIN MURİSİNİN, ASKERLİK GÖREVİNİN İFASI SIRASINDA 17 AĞUSTOS 1999 TARİHİNDE MEYDANA GELEN MARMARA DEPREMİNDE GÖÇÜK ALTINDA KALARAK VEFAT ETMESİNDE DAVALI İDARENİN HİZMET KUSURU BULUNDUĞUNDAN DAVACILARA MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT ÖDENMESİ GEREĞİ, BELİRLİ BİR MİKTAR PARAYA İLİŞKİN OLARAK SAPTANAN VE MANEVİ ZARARIN TELAFİSİ İÇİN HÜKMEDİLECEK MANEVİ TAZMİNATA İDAREYE BAŞVURU TARİHİNDEN İTİBAREN FAİZ YÜRÜTÜLMESİNİN 3095 SAYILI KANUNİ FAİZ VE TEMERRÜT FAİZİNE İLİŞKİN KANUN GEREĞİ OLDUĞU VE AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİNDE BELİRLENEN AVUKATLIK ÜCRETİNE AYRICA KATMA DEĞER VERGİSİ EKLEME OLANAĞI BULUNMADIĞI HK.<

Temyiz İsteminde Bulunan : 1-Milli Savunma Bakanlığı

2-? kendi adına asaleten ?adına velayeten ?

Vekili : Av. ?

Karşı Taraf : 1- ? kendi adına asaleten ? adına velayeten ?

Vekili : Av. ?

2-Milli Savunma Bakanlığı

İstem Özet : Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 3.4.2003 günlü, E:2001/443, K:2003/307 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Tarafların Savunmalarının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbiri bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır. Danıştay Tetkik Hakimi Gonca Temizhan'ın Düşüncesi : Temyize konu kararın maddi tazminat isteminin kabulü ile AYİM'e dava açma tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin bölümünde hukuka aykırılık bulunmadığından onanması, manevi zararın telafisi için hükmedilen miktara, idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesi gerekeceğinden mahkeme kararının manevi tazminat miktarına faiz uygulanması isteminin reddine yönelik kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi : Davacıların yakınının 17 Ağustos 1999 depreminde vefat etmesinden dolayı talep edilen maddi ve manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davayı mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ve dosyada bulunan diğer belgelerin incelenmesi sonucunda destekten yoksun kalma nedeniyle uğranılan maddi zararın AYİM'e davanın açıldığı 2.6.2000 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine olay tarihi ile dava açma tarihleri arasındaki faiz isteminin reddine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, fazla olan kısmının reddine, manevi tazminata ilişkin faiz isteminin reddine, kararın verildiği tarihteki Avukatlık ücret tarifesine göre hesaplanan Avukatlık ücreti+KDV nin taraflara ödenmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Davacıların maddi tazminat isteminin kabulü ile AYİM'e dava açma tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık ve anılan kararda 2577 sayılı yasanın 49. maddesinde belirtilen bozma nedenleri bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle temyiz konusu İdare Mahkemesi kararının onanması; Diğer taraftan temyiz dosyasının incelenmesinden Manevi tazminata, idareye başvuru tarihinden itibaren faiz yürütülmesi 3095 sayılı yasa gereği olduğundan manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddedilmesinde ve takdir edilen vekalet ücretine Katma Değer Vergisi eklenmesine ilişkin hüküm fıkrasında hukuki isabet bulunmadığı anlaşıldığından mahkeme kararının manevi tazminat miktarına faiz uygulanması isteminin reddine ve vekalet ücretine ayrıca katma Değer Vergisi eklenmesine ilişkin bölümünün bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı ve Onbirinci Daireleri müşterek heyetince 2575 sayılı Danıştay Kanununun Ek-1 maddesi uyarınca birlikte yapılan toplantıda Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, askeri hizmete ilişkin bir yönü bulunmayan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idare yargı yerinin görevinde olduğuna, Üye ?'nun; davacıların yakınının 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle ? ? Suüstü Eğitim Merkez Komutanlığında askerlik hizmetini yaptığı sırada vefat ettiği, Anayasa'nın 157. maddesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi olduğu, ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartının aranmayacağı belirtiltiği, 20.7.1972 günlü, 1602 sayılı Yasa'nın 25.12.1981 günlü, 2568 sayılı Yasa ile değişik 20. maddesinde de aynı hükme yer verildiği, idari eylemin "askeri hizmete ilişkin bulunması" eylemin kanun ve nizamların Türk Silahlı Kuvvetlerine tanıdığı yetki ve görevlerin yerine getirilmesi amacına yönelik olması anlamını taşıdığı, askeri nitelikteki idari eylemi de askeri kural ve gerekler çerçevesinde yürütülen

askeri hizmet sırasındaki bir hareket, tutum veya meydana gelen ya da getirilen bir olay olarak tanımlamak gerektiği, idari eylemin "asker kişiyi ilgilendirmesi" için de eylemin bir asker kişiye yönelmesi, zarar verici etkilerini bir asker kişinin beden veya malvarlığı sahasında meydana getirmiş olması gerektiği, davacıların yakınının 1602 sayılı Yasa kapsamında asker kişi olduğu, 3194 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca imarla ilgili hükümlerin Milli Savunma Bakanlığı ? Dairesi Başkanlığınca yerine getirildiği, bu Başkanlığın askeri hizmetin daha iyi koşullarda yerine getirilmesi için yer seçimi dahil mühendislik ve kontrol görevlerini yerine getirmek üzere teşkilatlandığı ve bu hizmetin de askeri hizmet kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden Askeri Yüksek İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararı üzerine Sakarya 1. İdare Mahkemesince görülen davanın temyiz incelemesi aşamasında 2247 sayılı Yasanın 20. maddesi uyarınca inceleme ertelenerek görevli yargı merciinin belirtilmesi için uyuşmazlık mahkemesine başvurulması gerektiği, karşı oyuyla ve oy çokluğuyla karar verilerek işin gereği görüldü:

Dava; Dz.Er ?'in askerlik görevinin ifası sırasında 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen Marmara depreminde göçük altında kalarak vefat ettiği, davalı idarece deprem bölgesinde bulunan binalar depreme karşı dayanıklı inşa edilseydi binanın yıkılmayacağı, bu yönden idarenin kusurlu olduğu, idare kusursuz olsa dahi, askerlik hizmetinin ifası amacıyla müteveffanın orada bulunmasının dahi idarenin sorumluluğu için yeterli bir neden olduğu iddialarıyla davacılar baba ? için 3.000.000.000.- maddi, 2.500.000.000.- Tl. manevi, anne ? için 3.000.000.000.- lira maddi, 2.500.000.000.- lira manevi, kardeş ? için ise 350.000.000.- lira manevi olmak üzere toplam 11.350.000.000.- lira tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince davacılar ? ve ?'in miras bırakanı Dz.Er ?'in desteğinden yoksunluk zararının miktarının tespiti için dosya üzerinden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyanın incelenmesinden, deprem sırasında yıkılan binanın gerek yapımı aşamasında gerekse daha sonraki tadilat ve yapılan ilavelerde davacının herhangi bir katkısının veya eyleminin bulunmadığı, yapının sahibi, müteahhidi ve hatta kiracısı da olmadığından zeminin özellikleri, imar planı, yapının imara uygunluğu gibi hususları inceleme, araştırma gibi bir durumun söz konusu olmadığı, davacının yapmış olduğu askerlik görevi dolayısıyla o binada kalmak zorunda olduğu, bu nedenle uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi bağlamında idarenin eylem veya eylemsizliğinden, kaynaklanan tam yargı davası olarak değerlendirildiği, ülkemizin, jeolojik ve topoğrafik yapısı nedeniyle büyük can ve mal kayıplarına yol açan deprem felaketleriyle sık sık karşılaşan ülkelerin başında geldiği, afetlerin önlenmesi ve zararların azaltılması amacıyla alınması gereken tedbirleri araştırmak, bu konudaki temel hedef ve politikaları belirlemek, ülke içindeki bilimsel, teknik ve idari çalışmaları koordine etmek, ortak sonuçları tüzük, yönetmelik, talimat ve eğitim yoluyla uygulamaya aktarmak ve denetlemek, afet zararlarının azaltılması amacıyla ulusal ve uluslararası işbirliği, proje ve programları oluşturmak, elde edilen sonuçları uygulamaya aktarmak, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı veya ikamet için yasaklanmış afet bölgelerini tespit ve ilan etmek, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini ve projelendirme esaslarını tespit etmek, depremleri ve etkilerini incelemek, elde edilen sonuçlara göre deprem katalogları ve ülkenin deprem haritalarını hazırlamak ve geliştirmek ve depremlerden dolayı hasar görmüş yapıların takviye ve onarım yöntemleriyle ilgili çalışmalar yapmanın devletin yetki, görev ve sorumlulukları arasında olduğu, deprem olgusunun doğal bir olay olarak ortaya çıkmasının yanında, idarece gerçekleştirilecek uygulamalarla doğabilecek zararların önlenmesi hatta ortadan kaldırılmasının mümkün olduğu, depremin, yeri, zamanı, koşulları vs. bakımından yapılacak değerlendirmelerden sonra mücbir sebep olarak değerlendirilebileceği, öngörülemezlik ölçütünün uygulanabilmesi için yer ve zaman olarak öngörmenin mümkün olmadığı fakat önlenemezlik ölçütü bakımından tedbirli ve öngörülü bir idareden beklenen özeni göstermesi sonucunda öngörülemezlik ölçütü doğal olayın yaratacağı zarardan kısmen veya tamamen kaçınma olanağının mümkün olduğu, bu zarardan kaçınmak için idarenin gerekeni yapmaması durumunda ise hizmet kusurundan sorumlu olacağı, davacıların çocuğu ve kardeşi olan ?'in askerlik görevini ifa ederken meydana gelen deprem sırasında vefat ettiği binanın 4 katlı 260 odalı ve 76 yıllık olduğu, binanın zaman içinde tadilata uğradığı ve ilaveler yapıldığı, depremden hemen sonra yıkılan bu binanın yıkılma nedeninin araştırılması için binadan numune alınmadığı, yapılan ilaveler ve tadilatlar nedeniyle depremden sonra yıkılan bina ile projeler arasında bağlantı kurulmadığı, aynı bölgede yıkılmayan davalı idareye ait tesisler bulunduğu, Mahkemece iki defa ara kararı ile davacıların murisinin vefat ettiği ? Su Üstü Eğitim Merkezi Komutanlığı Er Yatakhaneğine ait inşaat, iskan ruhsatları ve tasdikli projelerin gönderilmesi istenilmesine rağmen bu belgelerin idarece gönderilmediği, bunun da söz konusu belgelerin olmadığına karine teşkil ettiği, bu nedenle binanın gerçek yıkım nedeninin tespitinin yapılamadığı, bu itibarla Türkiye gibi birinci derecede deprem bölgesinde bulunan ve sık sık depremlerin olduğu ve gelecekte de olacağı bilinen bir ülkede, depreme dayanıklı, deprem koşullarına uygun bir bina olmadığı, deprem nedeniyle sadece bu hizmet kusurunun ağırlaştığı, dolayısıyla davalı idarenin meydana gelen zararı hizmet kusurunun bulunması nedeniyle tazmin etmesi gerektiği, davacılar ? için bilirkişi raporunda destekten yoksun kalma nedeniyle uğradığı maddi zarar 3.554.715.811.-

TL., anne ? için ise 3.237.241.127.- TL. olarak tespit edilmiş ise de Mahkeme taleple bağlı olduğundan anne ve baba için ayrı ayrı 3.000.000.000.- TL. olmak üzere toplam 6.000.000.000.- TL. maddi tazminatın davanın AYİM'de açılma tarihi olan 2.6.2000 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, davacıların olay tarihi ile dava açma tarihi arasındaki faiz isteminin reddine, zarar ve zararı doğuran olay nedeniyle duyulan elem ve üzüntünün karşılığı olarak manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile anne ve baba için ayrı ayrı 1.000.000.000.- TL. , kardeş ? için 350.000.000.- TL. olmak üzere toplam 2.350.000.000.- TL. manevi tazminatın davacılara ödenmesine, manevi tazminat ile ilgili olarak faiz isteminin ise reddine karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından, davanın süresinde açılmadığı, avukatlık ücretine KDV'nin dahil edildiği, olayda idarenin sorumluluğunun bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği ileri sürülerek usul ve esas yönünden, davacı tarafından ise manevi tazminatın düşük tutulduğu ve bu tazminata faiz yürütülmediği iddiası ile esas yönünden usul ve hukuka aykırı olduğundan bahisle taraflarca temyiz edilmiştir.

Temyize konu kararın maddi tazminat isteminin kabulü ile AYİM'e dava açma tarihinden itibaren maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne yönelik bölümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır. Temyize konu kararın manevi tazminat ile ilgili faiz isteminin reddine ve vekalet ücretine yönelik hüküm fıkrasına ilişkin bölümüne gelince;

Manevi tazminat, patrimonuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracı olduğundan ancak bu eksilmenin başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirdiğinden, sonuç olarak konusu belirli bir miktar paraya ilişkin olarak saptanan ve manevi zararın telafisi için hükmedilecek manevi tazminata, idareye başvuru tarihinden itibaren faiz yürütülmesi 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun gereği olduğundan, mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 21. maddesinde; " bu tarifede yer alan ücretlere 3065 sayılı Yasa hükümleri gereği katma Değer Vergisi ayrıca ilave edilir." denilmekte ise de, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Yasasının 20/4. maddesinde "belli bir tarifeye göre fiyatı tespit edilen işler ile biletle tahsil edilen hallerde tarife ve bilet bedeli, katma değer vergisi dahil edilerek tespit olunur ve vergi müşteriye ayrıca intikal ettirilmez." hükmü ile Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen "vergi resim harç ve benzeri yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." şeklinde yasa maddelerinin bu düzenleniş biçimine karşın, "tarifede yer alan vekalet ücretlerine katma değer vergisi ayrıca ilave edilir." yolundaki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 21. maddesindeki düzenleme, normlar arasında aykırılık yaratmıştır. Bu gibi durumlarda ve Yargılama Hukuku bakımından öncelikle gözönünde tutulacak hüküm, Anayasa kuralıdır.

Yukarıda yazılı olan Anayasa kuralına dayanılarak çıkarılan 3065 sayılı Yasanın 20/4. maddesinde açıklandığı üzere, bu nitelikteki tarifelerde öngörülen miktarın içinde Katma Değer Vergisinin de bulunduğu, diğer bir ifade ile Katma Değer Vergisinin tarifede belirlenen miktar içinde yer aldığı belirtilmiştir. Bu itibarla, yasa hükmü gözetildiğinde, tarifedeki ücrete ayrıca Katma Değer Vergisi eklenmesi mümkün değildir.

Bu durumda, idare mahkemesince, yukarıda yer verilen yasal düzenleme gözetilmeden, tarifede belirlenen vekalet ücretine ayrıca Katma Değer Vergisi eklenmesi biçiminde hüküm kurulmasında, usul ve yasa hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 3.4.2003 günlü, E:2001/443, K:2003/307 sayılı kararının maddi tazminat isteminin kabulü ile AYİM'e dava açılma tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne yönelik bölümünden onanmasına, kararın manevi tazminat miktarına faiz uygulanması isteminin reddine yönelik bölümü ile vekalet ücretine ayrıca Katma Değer Vergisi eklenmesine dair hüküm fıkrasının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(DAN-KAR-DER; SAYI:5)

YÖ/ŞGK