



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

19-22 MAYIS 2022
ERZURUM

Bölge İdare Mahkemeleri

İçtihat Paylaşımı ve
Değerlendirme Toplantısı
SONUÇ RAPORLARI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

19-22 MAYIS 2022 / ERZURUM

BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ

İÇTİHAT PAYLAŞIMI VE
DEĞERLENDİRME TOPLANTISI

SONUÇ RAPORLARI



19-22 MAYIS 2022 / ERZURUM

BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ İÇTİHAT PAYLAŞIMI VE DEĞERLENDİRME TOPLANTISI SONUÇ RAPORLARI

T.C. Danıştay Başkanlığı Adına Sahibi

Zeki Yiğit

Danıştay Başkanı

Hazırlayan

Danıştay İctihat, Raporlama ve İstatistik Birimi

ISBN

978-605-73633-2-9

Basım Yılı

2022

Basım Yeri

Danıştay Matbaası

Yayın Yönetim Yeri

T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No:149

Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya/ANKARA

Tel: 0(312) 253 20 48 **E-posta:** yayin@danistay.gov.tr.

www.danistay.gov.tr

© 2022 T.C. DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

Tüm hakları saklıdır. Danıştay Başkanlığının yazılı izni olmaksızın eserin tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltılması ve dağıtımı yapılamaz.

İ Ç İ N D E K İ L E R

Sunuş	07
Açış Konuşması	09
Çalışma Grupları	13
I. Çalışma Grubu	
(Tam Yargı Davaları)	15
II. Çalışma Grubu	
(Harçlar Kanunu ve Damga Vergisi Kanunu'ndan Doğan Uyuşmazlıklar) ..	59
Fotoğraflar	77

SUNUŞ

Nitelikli ve istikrarlı içtihatlar üreterek, yargı düzeninin tutarlı işlemesini sağlamak, o yargı düzeninin başındaki yüksek mahkemenin en temel görevlerindendir. Özellikle, içtihatlarla şekillenen ve gelişen bir hukuk dalı olan idare hukuku bakımından bu durum daha fazla önem arz etmektedir. Hukuki güvenlik ilkesinin zedelenmemesi için öncelikle içtihat aykırılıklarını önleyici mekanizmaların etkin hale getirilmesi önemlidir.

Nitekim Danıştay Başkanlığı hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleşmesi açısından aynı maddi olay ve hukuki durumdan kaynaklanan davalarda birbirine aykırı kararlar verilerek doğacak olan içtihat aykırılığını önlemek için bölge idare mahkemeleri ile 2017 yılından itibaren içtihat paylaşımı toplantıları gerçekleştirmektedir.

Böylelikle Danıştay Başkanlığı ile Bölge İdare Mahkemeleri arasında iletişim ve işbirliğinin güçlendirilmesi, Danıştay içtihatlarının bilinirliğinin sağlanması, olası içtihat farklılıklarının azaltılması ve mahkemelerdeki ihtisaslaşmada etkinlik ve verimliliğin sağlanması amaçlanmaktadır.

Bu çerçevede; 22-23 Mayıs 2017 tarihleri arasında Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine, 5-6 Kasım 2017 tarihleri arasında İstanbul Bölge İda-

re Mahkemesine, 11-13 Şubat 2018 tarihleri arasında İzmir Bölge İdare Mahkemesine, 23 Mart 2018 tarihinde Konya Bölge İdare Mahkemesine, 10-12 Mart 2019 tarihleri arasında Erzurum Bölge İdare Mahkemesine, 17-19 Ekim 2019 tarihleri arasında Samsun Bölge İdare Mahkemesine, 17 Ocak 2020 tarihinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine çalışma ziyaretleri düzenlenmiştir. 5-7 Şubat 2020 tarihleri arasında da, Ankara ili Kızılcahamam ilçesinde daha önce Bölge İdare Mahkemeleri nezdinde yapılan çalışma ziyaretlerinin sonuçlarının değerlendirildiği içtihat paylaşımı toplantısı gerçekleştirilmiştir.

İçtihat paylaşımı toplantıları farklı bir yaklaşımla 2021 yılında da devam ettirilmiştir. Önceki içtihat toplantılarında tek bir bölge ile idari yargının temel konularına ilişkin içtihatların paylaşımı

söz konusu olmakta iken 5-7 Kasım 2021 tarihinde ilki gerçekleştirilen İstanbul İctihat Paylaşımı Toplantısında tüm bölgelerin katılımıyla “İmar Mevzuatından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar” ile “Gümrük Vergilerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar” olmak üzere seçilen iki konu üzerinden üç grup halinde çalışılmıştır. Yapılan bu içtihat toplantısına ilişkin sonuç raporları basılı hale getirilmek suretiyle ilgililerin faydasına sunulmuştur.

2022 yılında aynı yaklaşımla Erzurum İctihat Paylaşımı toplantısı gerçekleştirilmiştir. Toplantıda tüm bölgelerin katılımıyla “Tam Yargı Davaları” ile “Harçlar Kanunu ve Damga Vergisi Kanunu’ndan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar” olmak üzere seçilen iki konu üzerinden iki grup halinde çalışılmıştır.

Bu toplantıya Danıştayın ilgili uyuşmazlıkları çözmekle görevli daire başkanları, üyeleri ve kıdemli tetkik hakimleri ile İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Konya, Adana, Samsun ve Gaziantep Bölge İdare Mahkemelerinin söz konusu uyuşmazlıklara bakan daire başkanları ile ev sahibi Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin ilgili dairelerinin başkan ve üyeleri katılmışlardır. Böylelikle aynı konular hakkında karar veren temyiz ve istinaf mercilerinin temsilcileri bir araya gelerek belirlenen konular üzerindeki içtihatları istişare etme olanağı bulmuşlardır.

Toplantı 20 Mayıs 2022 tarihinde açış konuşmaları ile başlamış, grup toplantıları ile devam etmiş ve 21 Mayıs 2022 tarihinde sonuç raporlarının sunumu ile sona ermiştir.

İlgili Danıştay daireleri ve bölge idare mahkemeleri dava daireleri ile önceden yapılan istişareler sonucunda her gruba ilişkin ayrı bir “Gündem” hazırlanmış olup, toplantıda belirlenen bu “Gündem” takip edilmiştir. Her gündem maddesi ile ilgili görüşülen hususlar, özellikle içtihat aykırılıkları tespit edilmesi halinde, raportör tarafından yazılı olarak kayda geçirilmiştir.

21 Mayıs 2022 tarihinde her bir grup tarafından sonuç raporları sunulmuştur. Yapılan bu çalışmayla da içtihat toplantısı ve sonuç raporları bir bütün olarak ele alınmak suretiyle ilgililerin faydasına sunulmuştur.



Danıştay Başkanı Sayın Zeki Yiğit'in

AÇIŞ KONUŞMASI

Saygıdeğer Meslektaşlarım;

Kıymetli Konuklar;

Danıştay içtihatlarının paylaşılması, idari yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıklarının tespit ve değerlendirilmesi, bu farklılıkların giderilmesi için çözümler geliştirilmesi amacıyla tertiplediğimiz toplantı vesilesiyle burada bir araya gelmiş bulunmaktayız.

İlkini geçtiğimiz yıl İstanbul'da gerçekleştirdiğimiz toplantılarımızın ikincisini; tarih boyunca yaşanan işgal girişimlerinde Anadolu'nun ilk savunma hattını oluşturan, Nene Hatun gibi kahramanların diyarı, Kurtuluş Savaşının fikri temellerinin atıldığı ve milli egemenliğin koşulsuz olarak gerçekleştirilmesine karar verilen Erzurum'da yapmaktan büyük mutluluk duyuyoruz.

Hoş geldiniz diyor hepinizi sevgi ve saygı ile selamlıyorum.

Bilindiği üzere, Türk yargısı açısından en önemli reformlardan biri olan üç dereceli yargılama sistemine geçiş, istinaf mahkemelerinin 20.07.2016'da faaliyete geçmesiyle gerçekleşmiştir. Aradan geçen yaklaşık altı yıllık süre, istinaf mahkemelerinin ve istinaf kanun yolunun olumlu ve olumsuz yönlerinin, eksikliklerinin ve ihtiyaçlarının değerlendirilmesi bakımından yeterli bir süredir.

İstinaf mahkemelerinin, yargılamanın makul sürede tamamlanması ve adil yargılanma hakkının gerçekleşmesi hedeflerine ulaşılmasına katkı sağladığı açıktır. Böylece, etkin yargılama ve adalete hızlı erişim hususunda toplumsal beklentinin karşılanması yolunda önemli mesafe kat edilmiştir.

Öte yandan, üç dereceli yargı sistemimizde, kimi kararların istinaf aşamasında, kimi kararların temyiz aşamasında kesinleşmesi, ülke genelinde birden çok Bölge İdare Mahkemesinin bulunması gibi sebeplerle Danıştay ile Bölge İdare Mahkemeleri arasında ve Bölge İdare Mahkemelerinin kendi aralarında hukuki yorum farkından kaynaklanan içtihat farklılıklarının da ortaya çıktığı bir gerçektir.

Benzer davalarda farklı yargı kararları verilmesi, yargıya olan güveni azaltmakta, hukuki güvenlik ilkesini zedelemekte, toplumsal yaşamda belirsizlik ve eşitsizlik oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre; yeterli gerekçeyle desteklenmeyen içtihat farklılıklarının bulunması hukuki güvenlik ve adil yargılanma hakları bağlamında hak ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Değerli Meslektaşlarım;

Değerli konuklar;

Hukuki güvenlik ve adil yargılanma hakkı, dolaşısıyla da hukuk devleti ilkesi bağlamında ciddi bir sorun teşkil eden içtihat aykırılıklarını önleyici yöntemlerin geliştirilmesi, içtihat birliğinin ve istikrarının korunması o yargı düzeninin başındaki yüksek mahkemelerin başlıca görevidir.

Yüksek yargı yeri olarak bu görevi yerine getirme yükümlülüğümüz, halkımıza kusursuz ve kaliteli adalet hizmeti sunabilmek, adalete olan güvenlerini daha çok yükseltmek ve kamu vicdanını tatmin edebilmek sorumluluğuzdan kaynaklanmaktadır. Adalet denince akla ilk olarak mahkemeler ve hakimler gelmektedir. Aslında adaleti sadece hakimlerden beklenen, mahkemelerde aranan bir değer olarak algılamak doğru olmamakla birlikte, toplumsal ilişkilerde, yönetimde, ailede yeterince bu değer gözetilmediği durumlarda nihai olarak bu adalet tevzii yükü hakimler olarak bizlerin üzerinde kalmaktadır.

Anayasamızın 155. maddesine göre "Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Danıştayın, "son inceleme merci" olmasının tabii sonucu olarak, tüm idari yargı mercileri arasındaki içtihat birliğinin sağlanması görevi bulunduğu da açıktır.

İçtihat aykırılıklarına karşı geliştirilen yöntemler; "önleyici" yöntemler ve "giderici" yöntemler olarak ikiye ayrılabilir. Önleyici yöntemler, içtihat aykırılıklarının ortaya çıkmasını engelleme amacı güderken, giderici yöntemler; aykırılıkların doğmasından sonra ortadan kaldırılması amacını gütmektedir.

Hukuk düzenimizde, içtihat aykırılıklarının giderilmesi amacına matuf olarak Danıştay'a bazı görevler verilmiş ve hukuki müesseseler geliştirilmiştir. İçtihatların birleştirilmesi müessesesi, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun içtihat aykırılığının giderilmesi için Danıştaya başvuru yapması bunların en önemlileridir. Danıştay içtihat üretme fonksiyonunun gereği olarak, istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesiyle beraber ortaya çıkan, farklı bölge idare mahkemeleri arasındaki içtihat farklılığı sorununun

da çözüm mercii durumundadır ve bu vasfıyla ülke genelindeki içtihat birliğini sağlamaktadır. 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesiyle "Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında" ortaya çıkan içtihat farklılıkları, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından hızla giderilmektedir.

Diğer yandan, içtihat aykırılıklarının doğmasını önleyici yöntemler mevzuatımızda yer almamaktadır. Ancak Fransa ve bazı Avrupa ülkelerinde Koordinatör (Hakem) Hakimlik, Yargısal Görüş, Grup Dava Uygulaması, Düzenli İstisari Toplantılar, Kararlara Erişim Sağlanması gibi yöntemlerle içtihat farklılıklarının ortaya çıkması önlenmeye çalışılmaktadır. Ülkemizde de grup dava usulünün hayata geçirilmesi için mevzuat çalışması devam etmektedir. Bu önleyici mekanizmaların eksikliğinin kısmen de olsa giderilmesi amacıyla Danıştay İçtüzüğünde değişiklik yapılarak, "İçtihat aykırılıklarının önlenmesi için daire ve kurullar ile Bölge İdare Mahkemeleri arasında düzenli değerlendirme toplantıları yapılmasını temin etmek" Danıştay'ın görevleri arasında sayılmış, düzenli istisari toplantıların önü açılmıştır. Yine Danıştay içtihatlarının tümü yayınlanmak suretiyle internet üzerinden tüm kesimlerin ve vatandaşların (hakim, avukat, taraf, 3. kişiler) erişimine açılmış, benzer ihtilaflarda idari yargının üst mercii olan Danıştayın bakış açısı ve içtihatları derece mahkemelerinin ve tarafların istifadesine sunulmuş, böylece benzer uyuşmazlıklardaki içtihat farklılıklarının önüne geçilmesi hedeflenmiştir.

İçtihat aykırılıklarının, genel olarak hukuki yorum farklılığı niteliğinde olduğu dikkate alındığında hukuki yorum yetkisine sahip yargı mensuplarının ve yargı organlarının bir araya gelmeleri, aralarında iletişim ve işbirliğinin artırılması, karşılıklı olarak içtihatların paylaşılması ve değerlendirilmesi ve Danıştay içtihatlarının tüm idari yargı mensupları tarafından bilinirliğinin sağlanmasının içtihat aykırılıklarının önlenmesi için etkili bir yöntem olduğunu düşünmekteyiz.

Nitekim, aynı amaca matuf olarak, İnsan Hakları Eylem Planında da "İstinaf kanun yolunda, aynı konulardaki karar farklılıklarını gidermek amacıyla yük-

sek mahkemelerin ilgili dairelerinin de katılımıyla düzenli toplantılar" yapılması öngörülmüştür.

Bugün ve yarın düzenleyeceğimiz toplantılarda, tam yargı davaları ile damga vergisi mevzuatı ve harçlar mevzuatı kapsamındaki içtihat aykırılıklarının ele alınması planlanmıştır. Tam yargı davalarının çözülmesinde mevzuattan ziyade yargı içtihatlarının belirleyici olduğu, hızla değişen ve gelişen ekonomik ve ticari ilişkilerin yeni uyuşmazlıklar doğurması nedeniyle damga vergisi ve harçlarla ilgili uyuşmazlıkların da hızla değiştiği ve farklılaştığı gözetildiğinde bu konulardaki içtihat aykırılıklarının önlenmesi önemli hale gelmiştir.

Her bir toplantı için öncelikle, Danıştayın ilgili dairelerinin ve Bölge İdare Mahkemelerinin görüşleri alınarak içtihat birliğinin sağlanması açısından sorun teşkil ettiği görülen veya ileride sorun teşkil edebileceği öngörülen hususlar tespit edilmiştir. Bu hususlar, Danıştayın ilgili Dairelerinin Başkan ve üyeleri ile Bölge İdare Mahkemeleri bünyesindeki ilgili tüm daire başkanlarının ve üyelerinin katılımı ile iki ayrı çalışma grubunda ele alınacak ve değerlendirilecektir.

İlgili tüm idari yargı mercii ve mensuplarının katılımıyla yapılacak bu toplantıların içtihat aykırılıklarının giderilmesi bakımından iyi bir istişare zemini teşkil etmesini ummaktayız.

Çalışma gruplarının, ayrı ayrı yapacağı istişare ve değerlendirmeler neticesinde, tespitlerine ve ulaşılabilecek sonuçlara ilişkin bir rapor hazırlamalarını ve toplantımızın son günü düzenlenecek olan kapanış oturumunda bizlere sunmalarını bekliyoruz.

Kıymetli Meslektaşlarım;

Değerli konuklar;

Sözlerime son vermeden önce katılımları nedeniyle Danıştay mensuplarımıza, bizlere ev sahipliği yapan Erzurum Valiliğine ve Erzurum Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına, daire başkanı ve üyelerine, diğer Bölge İdare Mahkemelerini temsilen çalışmalara katkı sunmak üzere aramızda bulunan Daire Başkanlarına şimdiden teşekkür ediyorum.

Toplantımızın başarılı geçmesini diliyor, hepinize saygılar sunuyorum.

Çalışma Grupları

The image features a minimalist design with a white background. A large, dark blue parallelogram is positioned in the lower half. Overlapping its top edge is a horizontal orange bar. A large orange parallelogram is also present, partially overlapping the dark blue one. Several thin orange lines are scattered across the composition, including one that runs diagonally from the bottom left towards the top right, and others that form part of the geometric shapes.

I. ÇALIŞMA GRUBU

TAM YARGI DAVALARI

KATILIMCILAR

▶ Yılmaz AKÇİL	Danıştay 10. Daire Başkanı
▶ Ahmet SARAÇ	Danıştay 10. Daire Üyesi
▶ Hamdi ŞENLER	Danıştay 10. Daire Üyesi
▶ Lütfiye GÖZÜTOK AKBULUT	Danıştay 10. Daire Üyesi
▶ Hümeyra ERGİN ERCAN	Danıştay 10. Daire Üyesi
▶ Cengiz AYDEMİR	Ankara BİM 10. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Erkan YILMAZ	Danıştay 10. Daire Kıdemli Tetkik Hâkimi
▶ Abdurrahman BEŞER	Samsun BİM 3. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Ferhat METİN	Adana BİM 2. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Cavit ERDEM	İzmir BİM 6. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Selçuk GÜLEN	İstanbul BİM 7. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Kaplan ÜLGÜ	Bursa BİM 3. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Osman DİNLER	Erzurum BİM 2. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Aydın TOPRAK	Gaziantep BİM 3. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Ömer ÇOLAK	Adana BİM 3. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Nazım Taha KOÇAK	Konya BİM 4. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Talip KAYA	Erzurum BİM 2. İdari Dava Dairesi Üyesi
▶ Ahmet Faruk ÖZER	İstanbul BİM 9. İdari Dava Dairesi Üyesi
▶ Burhan ALTINIŞIK	Erzurum BİM 2. İdari Dava Dairesi Üyesi
▶ Ali PARLAR	Erzurum BİM 2. İdari Dava Dairesi Üyesi
▶ Fatih Burak GEZER	Erzurum BİM 2. İdari Dava Dairesi Üyesi
▶ Nuray EMRE	Danıştay 10. Daire Tetkik Hâkimi
▶ Ahmet Hüsrev VURAL	Danıştay 10. Daire Tetkik Hâkimi



SONUÇ RAPORU

I- USULE İLİŞKİN KONULAR

A- Yargılama usulüne ilişkin sorunlar

1. Yurt dışında görevli kamu personelinin vefatından veya işgücü kaybına uğramasından kaynaklanan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında yetkili mahkemenin belirlenmesi

- » (Danıştay Onuncu Daire, T:15/09/2021, E:2021/4594, K:2021/4092-**Yaralanma**) Uzman erbaş olan davacının bölücü terör örgütüne karşı Suriye’de gerçekleştirilen operasyonda yaralanmasından kaynaklanan tam yargı davasında yetkili mahkeme, 2577 sayılı Kanun’un 36. maddesinin (c) bendi uyarınca, davacının ikamet ettiği ilin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu yer idare mahkemesidir.
- » (Danıştay Onuncu Daire, T:11/03/2019, E:2019/655, K:2019/1949-**Vefat**) Suriye’de görevli iken şehit olan uzman onbaşının yakınlarının açmış olduğu davada yetkili mahkeme, 2577 sayılı Kanun’un 36. maddesinin (c) bendi uyarınca, davacıların ikamet ettiği ilin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu yer idare mahkemesidir.

2. Aynı olay kapsamında adli yargı yerince yaptırılan incelemede alınan raporlar ile verilen kararların eylemin idariliğinin belirlenmesinde dikkate alınıp alınmayacağı

2577 sayılı Kanun’da, idari eylemden hakları ihlal edilmiş olanların, tam yargı davası açmadan önce idari eylemin tebliğ edildiği veya idari eylemin öğrenildiği tarihi izleyen bir yıl içinde idareye ön karar almak için başvurmaları gerektiği kurala bağlanmıştır. Bu kuraldan hareketle Danıştay Onuncu Dairesi, zararın idari eylemden kaynaklandığının açık ve net olarak öğrenilmesinden itibaren dava açma süresinin başlatılması gerektiği görüşündedir. Zararın meydana geldiği tarih itibarıyla zararın bir idari eylemden kaynaklandığını bilmek/öğrenmek her zaman mümkün olmamaktadır. Bu itibarla olayın oluş şekli, niteliği ve özelliği dikkate alınarak, somut olaya göre dava açma süresinin işlemeye başlayacağı tarih belirlenmektedir. Tam yargı davasına konu olacak zararın bir idari eylemden kaynaklandığının hakkı ihlal edilenler yönünden açık ve tereddüte yer bırakmayacak şekilde öğrenilmiş olması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle tam yargı davasına konu olacak zararın bir idari eylemden kaynaklandığının veya zarara sebep olan eylemin idari niteliğinin öğrenilmesinden iti-

baren 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen sürelerin başlaması mümkündür. Örneğin cezaevinde tutuklu ve hükümlü olarak bulunan bir kişinin kalp krizi geçirmesi neticesinde öldüğü yönündeki cezaevi idaresince yapılan bir açıklama ile cenazenin teslim edildiği yakınlarının, anılan idarece yapılan bu açıklamaya dayanarak cenazenin teslim alındığı tarih itibarıyla bir tam yargı davası açmaları beklenemez. Çünkü ortada zararın/ölümün yakınları bakımından idari eylemden kaynaklandığını gösteren bir tespit veya delil bulunmamaktadır. Ancak, ölüm olayı ile ilgili olarak başlatılan adli veya idari bir soruşturma sonucunda davacılar yakının infaz ve koruma görevlilerinin işkence veya kötü muamelesine maruz kalmasının neden ve etkisiyle öldüğü yıllar sonra ortaya çıkabilir. İşte böyle bir olayda ölümün kalp krizi şeklinde gerçekleşen bünyesel nitelikli bir faktörden değil, idari bir eylemden (infaz ve koruma görevlilerinin eyleminden) kaynaklandığının öğrenilmesine, bir başka ifadeyle eylemin idarilik vasfının zarardan sonra ortaya çıkmasına eylemin idariliği denilmektedir. Eylemin idariliğinin öğrenilmesinden itibaren kanunda öngörülen süreler başlamaktadır. ***Özetle her ne suretle olursa olsun zararın bir idari eylemden kaynaklandığının açık, net ve kesin olarak öğrenilmesinden itibaren dava açma süresinin başlayacağı açıktır.***

Bu örneğe benzer bir olaya ilişkin Onuncu Dairenin 12/12/2005 tarih ve E:2004/446, K:2005/7597 sayılı kararı şöyledir:

Davacıların eşi ve babası olan A. A., 31/05/1992 tarihinde Diyarbakır İli, Silvan İlçe Merkezinde uğradığı silahlı saldırı sonucu ölmüştür.

Malatya Emniyet Müdürlüğünce 27/02/2000 tarihinde yapılan operasyonda yakalanan ve Hizbullah terör örgütü üyesi olan A.K., davacılar murisi A.A.'yı diğer örgüt mensupları ile birlikte öldürdüğünü ifade etmiştir.

Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığınca hazırlanan 01/05/2001 tarihli iddianamede, 31/05/1992 tarihinde Silvan İlçesi, Diyarbakır Caddesi üzerinde A.A. isimli şahsın öldürülmesi talimatını Şeyhmus kod adlı İ.B. adlı şahsın verdiği, eylemin ise A.K. ve M.F. tarafından gerçekleştirildiği bilgisi yer almıştır.

Davacılar, dava dilekçesine ekli 02/03/2000 tarihli Diyarbakır Söz Gazetesi'nde yer alan haber üzerine babalarının Hizbullah terör örgütü mensuplarınca öldürüldüğünü öğrendikleri, uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle 12/04/2000 tarihinde davalı idareye başvurdıkları, istemlerinin davalı idarece zımnen reddi üzerine 01/08/2000 tarihinde sosyal risk ilkesi uyarınca uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle tam yargı davası açmışlardır.

İdare Mahkemesi, ölümün (zararın) gerçekleştiği 31/05/1992 tarihini esas almak suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir.

Onuncu Daire, davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen zararın ***"terör eyleminden kaynaklandığının"*** 02/03/2000 tarihi itibarıyla öğrenildiği açık olup, bu tarihten itibaren 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen bir yıllık süre içinde 12/04/2000 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine 01/08/2000 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Eylemin idariliğinin öğrenilmesinden sonra dava açma süresinin başlayacağına ilişkin 10. Dairenin 25/11/2021 tarih ve E:2016/14168, K:2021/5826 kararı şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Maddede yer alan tam yargı davaları, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminini ifade etmektedir. Bu nedenle, *tam yargı davasının açılabilmesi için eylemin idariliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkması zorunludur.*

İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları ifade etmektedir.

Söz konusu *eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar, bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken; bazen de çok sonra, eylemin niteliğine göre ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir.*

Esasen, idari eylemin tamamlandığı ve zararın tam olarak ortaya çıktığı tarih dikkate alınmadan bir ve beş yıllık sürenin hesaplanması, bazı hallerde dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracaktır. Zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı yapılmasının ise hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı açıktır.

Uyuşmazlıkta, davacı da dahil olmak üzere Hakkari ilinde yaşayan bazı sivil kişilerin, 08/11/1984 tarihinde sekiz jandarma erinin ölüm olayından sorumlu tutulmaları nedeniyle askerler tarafından Çukurca'da gözaltına alındığı, davacı tarafından kendisine gözaltında tutulduğu sırada bir takım işkence yöntemlerinin uygulandığı, ancak hürriyetinin kısıtlandığına, işkence ve kötü muameleye tabi tutulduğuna ve sakat kaldığına ilişkin hiçbir resmi kayıt, bilgi ve belge bulunmamaktadır.

Davacı, 09/05/2011 tarihinde Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunmuş ve anılan suç duyurusu üzerine sorumlu askerler hakkında "işkence yapma" suçundan 30/05/2014 tarihinde iddianame düzenlenmiştir.

Davacının, tazminat ödenmesi istemiyle 19/08/2014 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddedildiği, idareye yapılan başvuru tarihi itibarıyla olay ile ilgili olarak Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan soruşturma sonucu düzenlenen iddianamenin kabulü ile başlayan ceza yargılaması devam etmektedir.

Bu durumda, sorumlu askerler hakkında "işkence yapma" suçundan **30/05/2014 tarihinde düzenlenen iddianame ile birlikte eylemin idariliği ortaya çıktığından**, bu tarihten itibaren bir yıllık süre içerisinde 19/08/2014 tarihinde davalı idarelere yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine 12/11/2014 tarihinde açılan dava süresinde olduğu kabul edilerek, davalı idarelerin davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiğine yönelik iddiaları Onuncu Dairece yerinde görülmemiştir."

Beraat kararının eylemin idariliğinin öğrenilmesine başlangıç olarak alınamayacağına ilişkin Danıştay Onuncu Dairesinin 12/03/2013 tarih ve E:2009/9171, K:2013/2229 sayılı kararı şöyledir:

Dava; Van-Başkale İlçe Jandarma Komutanlığına bağlı Jandarma Asayiş Komando Bölüğü tarafından 19/09/2001 tarihinde 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun kapsamında yürütülen operasyonda, mazot kaçakçılığı yaptığı şüphesiyle ateş edilen davacının oğlu H.B.'nin yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı belirtilen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan ilk dava da, faiz isteminde bulunulmasının unutulduğundan bahisle, 60.850 TL faiz alacağının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Mahkemece adli yardım talebinin reddine karar verilmiş, harç ve posta ücretinin ödenmemesi üzerine de 2577 sayılı Kanun'un 6/4. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Temyiz istemini inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi

"Uyuşmazlıkta, davacının, zararı ve bu zararı doğuran idari eylemi, en geç ilk davayı açtığı 2003 yılında öğrendiğinin kabulü zorunlu olup; asıl alacağa bağlı bulunan faiz istemine ilişkin davanın da bu süre içinde açılması gerekirken, 19/11/2007 tarihinde davalı idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine, 20/02/2008 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunduğundan, "davada haklılık koşulu"nun gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, davacının oğluna ateş eden jandarma görevlileri hakkında açılan ceza davası sonucunda, Van 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/05/2007 tarih ve E:2006/268, K:2007/245 sayılı kararıyla sanıkların beraatine karar verildiğinden; söz konusu kararın, ilgili görevlilerin kusurunun ve eylemin idariliğinin öğrenilmesine başlangıç olarak alınamayacağı gözetildiğinde, dava açma süresinin bu karar tarihinden itibaren başlatılamayacağı da tabiidir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince davanın açılmamış sayılması yolunda verilen kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır."

Eylemin İdariliği/Mahkumiyet

Davacıların askerlik hizmetini yerine getiren yakınları, önleyici hizmet devriyesi görevini birlikte icra ettikleri J. Astsb. Çvş. E.Ö'nün karakol dışında mola verdikleri kafeteryanın önünde silahını boşaltma işlemini yaptığı sırada seken kurşunun isabet etmesi neticesinde 06/09/2012 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

Söz konusu olay üzerine 5. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığınca düzenlenen 11/03/2013 tarihli iddianame üzerine açılan davada, Askeri Mahkemenin 13/05/2014 tarih ve E:2013/598, K:2014/421 sayılı kararıyla J. Astsb. Çvş. E.Ö. hakkında "bilinçli taksirle adam öldürme" suçundan mahkumiyet kararı verilmiştir.

Davacılar tarafından, yakınlarının ölümüne sebebiyet veren kişi hakkında mahkumiyet kararı verilmesi üzerine 13/10/2014 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunulmuş, davalı idarece başvuruya cevap verilmemesi üzerine 15/12/2015 tarihinde görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkeme, ölüm tarihi itibarıyla eylemin idariliğinin bilindiği gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir.

Bu kararı, Onuncu Daire 22/03/2022 tarih ve E:2017/2920, K:2022/1541 sayılı kararıyla, “Uyuşmazlıkta, davacıların yakınının ölümüyle sonuçlanan olayın karakol dışında ve gece saatlerinde gerçekleştiği göz önünde bulundurulduğunda olayın başka bir kişinin kasıtlı ve taksirli eyleminden meydana gelmiş olma ihtimalinin de bulunduğu, (olayın taraflar arasında kişisel husumetten de kaynaklanabileceği vs) bu nedenle gerek somut olayın özelliği gerekse eylemin idariliğinin de kapsamlı şekilde yapılan ceza yargılaması neticesinde ortaya çıktığı anlaşıldığından, davacılar tarafından eylemin idariliğinin ceza davasında verilen mahkumiyet kararı olan 13/05/2014 tarihi itibarıyla öğrenildiğinin kabulü gerektiği sonucuna varılmaktadır.” gerekçesiyle bozmuştur.

Takipsizlik kararı verilmesine dayanak olan bilirkişi raporunda hizmetin kusurlu yürütüldüğüne ilişkin hususlara yer verilmiş olmakla eylemin idariliğinin takipsizlik kararının verildiği tarih itibarıyla öğrenildiği sonucuna ulaşan Onuncu Dairenin 21/11/2012 tarih ve E:2019/15795, K:2012/5915 sayılı kararı şöyledir:

“Dava; davacının İlçe Jandarma Komutanlığına ait atış alanından geldiği anlaşılan bir kurşunun vücuduna isabet etmesi sonucu uğradığını ileri sürdüğü 200.000 TL maddi, 30.000 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Gaziantep Askeri Savcılığının 31/12/2007 tarih ve E:2007/38, K:2007/104 sayılı kararıyla, olayın asker kişilerin dikkatsizlik ve tedbirsizlikleri sonucu değil, atış alanının yer ve yönünün uygun seçilmemesi veya hedef hattının standartlara uygun inşa edilmemesi sonucu seken mermiden kaynaklandığı gerekçesiyle asker kişiler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği; söz konusu kararın davacı tarafından öğrenilmesi üzerine, 31/12/2008 tarihinde davalı idareye başvurularak olay nedeniyle uğranılan zararın tazminin istenildiği, başvurunun zımnen reddi üzerine de 24/04/2009 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi kararında belirtildiği gibi, davacı tarafından, açılan ilk davada verilen dilekçenin reddi kararının tebliği üzerine, dilekçenin süresinde yenilenmediği açıktır. Bununla birlikte, söz konusu dilekçe ret kararından sonra,

zararı doğuran olayla ilgili olarak yeni bir hazırlık soruşturması yürütülmüş, bu soruşturma kapsamında, olayla ilgili yeni bilgilere ulaşılmış ve olayın, asker kişilerin dikkatsizliği nedeniyle değil, fakat yine idari bir eylem olarak nitelendirilebilecek *“atış alanının yer ve yönünün uygun seçilmemesi veya hedef hat-tının standartlara uygun inşa edilmemesi”* eyleminden kaynaklandığı ortaya konulmuştur.

Bu itibarla, davacının, zarar doğurucu eylemin ne olduğunu ve idareye atfedilebilir (eylemin idariliği) olduğunu, yukarıda özetlenen bilirkişi raporuna dayalı olarak verilen takipsizlik kararıyla 31/12/2007 tarihi itibarıyla öğrendiği, dolayısıyla bu tarihten itibaren 2577 sayılı Kanun’un 13. maddesi uyarınca 1 yıllık sürenin yeniden başladığının kabulü gerekmektedir.

Buna göre, davacının, eylemi ve eylemin idareye atfedilebilir olduğunu öğrendiği 31/12/2007 tarihinden itibaren 1 yıl içinde, 31/12/2008 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine 24/04/2009 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunmamakta olup; İdare Mahkemesince, davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda usul hükümlerine uygunluk görülmemektedir”.

3. Fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğu belirtilen davada, bilirkişi raporunun tebliğ edildiği tarafa, nihai karar verilmeden önce miktar artırım talebinde bulunup bulunmayacağını ara kararıyla sorulmasının gerekip gerekmediği

2577 sayılı Kanun’un 16/4. maddesinde, mahkemenin nihai karar vermesine kadar davacının miktar artırım talebinde bulunulabileceği kurala bağlanmıştır.

Bilirkişi raporunun taraflara tebliği zorunlu bir usul kuralıdır ve gereğinin yapılmaması kararın bozulması veya kaldırılması sebebidir. Çünkü, hükme esas alınan bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmeden ve taraflara rapora itiraz hakkı tanınmadan karar verilmesi, usul hükümlerine ve adil yargılanma hakkına aykırıdır. Bilirkişi raporunun taraflara tebliği üzerine, taraflar iki hafta içinde rapora itiraz edebilirler.

Miktar artırımı davacıya tanınmış yasal bir haktır. Bu hakkın kullanılabilmesinin koşulları oluşturulmadan davacıdan bu hakkı kullanması beklenemez. Raporu kendi yönünden doğru bulup itiraz etmeyen davacının, karşı tarafın rapora itiraz edip etmeyeceğini, karşı taraf itiraz etmiş ise itirazının mahkemece kabul edilip edilmeyeceğini veya mahkemece re’sen raporun hükme esas alınacak nitelikte görülmeyle mevcut bilirkişiden ek rapor isteneceğini veya mahkemenin yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırabileceğini bilme imkânı yoktur. Kaldı ki davacı da rapora itiraz edebilir ve yukarıda sayılan olasılıklar davacı bakımından da geçerlidir. Belirtilen sebeplerle mahkemece yapılacak iş; rapora süresi içinde itiraz edilmediğini, bilirkişi raporu ile dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler değer-

lendirilerek nihai karar verileceğini, miktar artırımına yönelik bir talep veya beyanda bulunup bulunmayacağı hususu genel ifadeler kullanılarak davacı tarafa ara kararı ile hatırlatmaktan ibarettir.

4. Bilirkişi raporunun tebliğ edildiği tarafın rapora yaptığı itirazda, itirazının kabul edilmemesi halinde tarafına miktar artırım hususunda süre verilmesi yönündeki isteminin kabul edilip edilemeyeceği

Rapora taraf veya taraflarca itiraz edilmiş ise, itiraz sonucunun taraflara bildirilmesi gerekir. Bilirkişi raporuna yaptığı itirazı reddedilen davacıya miktar artırımında bulunup-bulunmayacağı noktasında genel ifadeler kullanılarak gerekli bildirim yapıldıktan sonra karar verilmelidir. Çünkü itirazın kabulü ilk rapordaki tutarın değişmesi sonucunu doğurabilir. Bilirkişi raporuna yaptığı itirazın sonucu bildirilmeyen davacının miktar artırım talebinde bulunması beklenemez. İtiraz sonucu davacıya bildirilmeli ve miktar artırımına yönelik bir talep veya beyanda bulunup bulunmayacağı hususu makul süre verilerek ve genel ifadeler kullanılarak davacı tarafa ara kararı ile hatırlatmalıdır.

Onuncu Dairenin 18/03/2021 tarih ve 2020/1420, K:2021/1267 sayılı kararı şöyledir: “Mahkemece; bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunun davacıya tebliğ edildiği ve davacının söz konusu bilirkişi raporuna itiraz ettiği görülmekte olup, İdare Mahkemesince davacının itiraz dilekçesinde iddia ettiği hususların değerlendirilmesi suretiyle davacının itirazının sonucu (kabul edilip-edilmediği) ile davacının miktar artırımında bulunup bulunmayacağının davacıya bildirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken; dava dilekçesindeki taleple bağlı kalınarak maddi tazminat istemi hakkında karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince davacının bilirkişi raporuna yapmış olduğu itirazın değerlendirilmesi ve davacının itirazının kabulü halinde ek bilirkişi raporu ve/veya yeniden bilirkişi raporu alınmak suretiyle karar verilmesi veyahut davacının itirazının reddi ile davacının miktar artırımında bulunup-bulunmayacağı noktasında gerekli bildirim yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken, bu hususlar göz ardı edilerek verilen kararın maddi tazminata ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.” Onuncu Dairenin E:2019/6820, E:2015/3192, E:2019/6674, E:2019/9899 sayılı kararları da aynı yöndedir.

5. Mahkeme aşamasında hükme esas alınan rapora göre miktar artırımında bulunan davacının istinaf kanun yoluna yaptığı başvuru sonucunda, istinaf dairesince bilirkişi raporunun hükme esas alınacak nitelikte olmaması nedeniyle bilirkişiden ek rapor veyahut aynı veya başka bir bilirkişiden yeni bir rapor alınması halinde, davacının bu raporlara göre ikinci kez miktar artırımında bulunup bulunamayacağı

Davacının istinaf başvurusunun kabulü ile mahkemenin hükme esas aldığı bilirkişi raporunun tazminat hesaplama ilke ve yöntemleri bakımından usul ve hukuka uygun olmaması nedeniyle alınan ek raporda gösterilen veya yeniden yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hesaplanan zarar mik-

tarına göre davacı yeniden miktar artırımında bulunabilir. İstinaf mahkemesinin hukuka uygun bulunmadığı rapora göre davacının yaptığı miktar artırım talebinin hukuki bir değeri kalmamıştır. Dolayısıyla davacı istinaf aşamasında ek veya yeni bilirkişi raporuna göre yeniden miktar artırım talebinde bulunabilir. *Özetle ister mahkeme aşamasında olsun ister istinaf aşamasında olsun yargı merciinin hükme esas alınacak nitelikte ve yeterlikte görmediği önceki rapordan farklı bir zarar tutarına ilişkin bulunan her yeni rapor, davacıya yeniden miktar artırma talebinde bulunma hakkı doğurur.* Aşağıdaki kararlar bu değerlendirmeyi destekleyici mahiyettedir.

İDDK, mahkeme aşamasında ikinci kez miktar artırımında bulunulabilir görüşündedir.

Davacı mahkeme aşamasında bilirkişi raporuna göre miktar artırımında bulunmuş, mahkeme bilirkişiden ek rapor almış, davacı bu ek rapora göre yeniden/ikinci kez miktar artırımında bulunmuş, mahkeme ikinci kez verilen miktar artırımını dilekçesini esas alarak maddi tazminat hakkında karar vermiştir. Bu kararın maddi tazminata ilişkin kısmı yönünden yapılan istinaf başvurusu reddedilmiş, Danıştay, istinaf ret kararını, ikinci kez miktar artırılmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozmuş, istinaf aşağıdaki gerekçe ile ısrar kararı vermiştir.

Bölge İdare Mahkemesinin ısrar kararının özeti:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasında; nihai karar verilmeye kadar bir defaya mahsus olmak üzere dava değerini artırma talebinde bulunulabileceği hükme bağlanmış ise de, ikinci kez miktar artırımını talebinde bulunulduğundan söz edebilmek için, ilk dilekçenin verilmesinden önce miktar artırımını talebinde bulunulabilmesinin elverişli hukuki koşullarının davacıya sağlanmış olması gerektiği,

Başka bir ifadeyle, ek bilirkişi raporunun alınması, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılması veya yeni hukuki durumların ortaya çıkması gibi hallerde nihai sonuca göre davacı tarafından miktar artırım talebinde bulunulması halinde, önceki miktar artırımını dilekçesinin geçersiz sayılarak, son duruma göre verilen miktar artırım dilekçesinin kabulünün kanun koyucunun amacına ve hakkaniyete daha uygun bir çözüm olduğu,

Mahkemece asgari geçim indirimi düşülmeksizin destekten yoksun kalma zararının hesaplanması gerektiğinden bahisle ek rapor alınmasından sonra, davacı tarafından 07/02/2017 tarihinde kayda giren dilekçe ile yapılan miktar artırımını talebinin kabulü ile verilen Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek,

Destekten yoksun kalma tazminatı hakkında verdiği ilk kararında ısrar etmiştir.

Bölge İdare Mahkemesinin yukarıda gerekçesi özetlenen ısrar kararını İDDK onamıştır. (T:19/02/2020, E:2019/2428, K:2020/388)

İDDK, mahkeme aşamasında mevcut bilirkişi raporuna göre miktar artırımında bulunmayan davacının, bozma kararından sonra alınan yeni bilirkişi raporuna göre miktar artırımında bulunabileceği görüşündedir.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından, maliki olduğu daire niteliğindeki taşınmazın, 23/10/2011 ve 09/11/2011 tarihlerinde meydana gelen depremlerde ağır hasar görmesi ve sonrasında yıkılması olayında davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu iddia edilerek uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 30.000,00 TL maddi ve 25.000,00 TL manevi tazminatın, 09/11/2011 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı, Mahkemelerinin 31/03/2015 tarih ve E:2013/220, K:2015/411 sayılı kararıyla, toplam 37.213,02 TL'nin davalı idareler tarafından ödenmesi gerekmekte ise de taleple bağıllık ilkesi gereğince 30.000,00-TL maddi tazminat isteminin kabulüne, 25.000,00 TL'lik manevi tazminat isteminin ise 10.000,00 TL'lik kısmının kabulüne karar verildiği, anılan kararın Danıştay Ondördüncü Dairesinin 14/06/2017 tarih ve E:2017/163, K:2017/4053 sayılı kararıyla, 2011 yılı Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ esas alınarak dava konusu daire bedelinin hesaplanması gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine, Mahkemelerince yapılan hesaplama neticesinde davalı idarelerin toplam kusur oranı hesabına düşen toplam bedelin 38.187,08 TL olduğu belirtilerek *06/04/2018 tarihli ara kararıyla davacı vekilinden 2577 sayılı Kanun'un 16/4. maddesi hükmü çerçevesinde herhangi bir talepte bulunup bulunmayacağının sorulduğu*, davacı vekilinin 20/04/2018 tarihli miktar artırım dilekçesi ile maddi tazminat isteminin 38.187,08 TL'ye artırıldığı belirtilmesi üzerine, Mahkemelerinin 29/06/2018 tarih ve E:2018/521, K:2018/1681 sayılı kararıyla toplam 38.187,08 TL maddi tazminat isteminin kabulüne, toplam 25.000,00 TL manevi tazminat isteminin; 5.000,00 TL'lik kısmının kabulüne, 20.000,00 TL'lik kısmının ise reddine karar verildiği, söz konusu kararın Danıştay Ondördüncü Dairesinin 12/03/2019 tarih ve E:2018/5006, K:2019/1827 sayılı kararıyla miktar artırım dilekçesi ile artırılan tazminat miktarı yönünden bozulduğu, diğer kısımlar yönünden onandığının anlaşıldığı,

Danıştay Ondördüncü Dairesinin artırılan tazminat miktarına ilişkin 12/03/2019 tarih ve E:2018/5006, K:2019/1827 sayılı bozma kararının gerekçesi şöyledir:

“Kararın 20/04/2018 tarihinde kayda giren miktar artırım talebine ilişkin kısmına gelince;

Dava dilekçesi ile belirlenen 30.000,00 TL maddi tazminat tutarının, Dairelerince bozma kararı verilmesinden sonra, 20/04/2018 tarihinde kayda giren miktar artırım dilekçesi ile 38.187,08 TL’ye çıkarıldığının görüldüğü,

Bakılan dava, her ne kadar 6459 sayılı Kanun’un yürürlük tarihi olan 30/04/2013 tarihinden önce açılmış ise de, 2577 sayılı Kanun’un 16. maddesi gereğince en geç nihai karar verilinceye kadar miktar artırım (ıslah) talebinde bulunulması gerekirken, davacı tarafından Van 2. İdare Mahkemesinin 31/03/2015 tarih ve E:2013/220, K:2015/411 sayılı kararının verildiği 31/03/2015 tarihine kadar bu yönde bir talepte bulunulmadığı, anılan Mahkeme kararının Dairelerinin 14/06/2017 tarih ve E:2017/163 K:2017/4053 sayılı kararı ile bozulması sonrasında, İdare Mahkemesi kaydına 20/04/2018 tarihinde giren miktar artırım (ıslah) dilekçesi ile artırılan tazminat miktarı yönünden, 2577 sayılı Kanun’un geçici 7. maddesi hükmünden yararlanılamayacağından, tazminat miktarının artırılmasına olanak...” bulunmamaktadır.

Mahkemenin ısrar kararını İDDK 14/01/2021 tarih ve E:2020/2044, 2021/39 sayılı kararıyla aşağıda yer alan gerekçeyle onamıştır.

“Uyuşmazlıkta ısrara ilişkin husus, 2577 sayılı Kanun’un 16. maddesinin 4. fıkrasında yer alan “nihai karar verilinceye” kadar kaydının, bozma kararından sonra verilecek hüküm aşamasını da kapsayacağı gerekçesiyle, bozmaya uyma aşamasında maddi tazminat istemi yönünden sunulan miktar artırım dilekçesindeki talep doğrultusunda, artırılan miktarın kabul edilmesi gerektiğine ilişkindir.

Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 16. maddesinin 4. fıkrasına, 30/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun’un 4. maddesi ile “Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.” düzenlemesi eklenmiş ve tam yargı davalarında, miktar artırımına olanak tanınmıştır.

Yine 6459 sayılı Kanun’un 5. maddesi ile de 2577 sayılı Kanun’a geçici 7. madde olarak “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 eklenmek suretiyle, 30/04/2013

tarihinde derdest olan tam yargı davalarında, hak kayıplarının önüne geçilebilmesi amacıyla, kanun yolu aşaması da dâhil olmak üzere, miktar artırımı hakkından yararlanabilme imkanı tanınmıştır.

Bu durumda, 6459 sayılı Kanun'la 2577 sayılı Kanun'a eklenen hükümler çerçevesinde uyuşmazlık incelendiğinde; 15/02/2013 tarihinde açılan ve 6459 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 30/04/2013 tarihinde derdest olduğu anlaşılan bu davada, 2577 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi hükmü uyarınca, kanun yolu aşaması da dâhil olmak üzere, bir defaya mahsus olmak üzere miktar artırımı talebinde bulunulabileceği anlaşıldığından, İdare Mahkemesince, maddi tazminat istemi yönünden, 20/04/2018 tarihinde (bozmaya uyma aşamasında) sunulan miktar artırımı dilekçesindeki talep esas alınarak hüküm kurulmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

6. Dava dilekçesinde yazılı tazminat miktarının artırılmasına olanak veren 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin dördüncü fıkrasının, manevi tazminat miktarının artırılması hakkında da uygulanıp uygulanmayacağı

2577 sayılı Kanun'un 16/4. maddesinde, tam yargı davaları denilmek suretiyle miktar artırımı bakımından maddi ve manevi tazminat davaları arasında bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla dava dilekçesinde gösterilen manevi tazminat miktarının da artırılması mümkündür. Danıştay Onuncu Dairesi, artırma sebepleri gösterilmek şartıyla manevi tazminat miktarının da artırılabilmesi görüşündedir. Dava açılmasından sonra miktar artırımını gerektiren yeni sebepler ortaya çıkabilir. Örneğin davanın açıldığı tarihte %30 oranında engeli bulunan davacının, yargılama süreci içinde engeli %70'e çıkabilir. Davacı bu yeni olguya dayanarak dava dilekçesinde talep ettiği manevi tazminat miktarını artırabilir.

Manevi tazminat miktarının artırılıp artırılamayacağı yönündeki tereddüt, adli yargının manevi tazminatın tekliği ve bölünmezliği ilkesini kabul etmesi ve yine bu ilke uyarınca manevi tazminatın belirsiz alacak davasına konu edilememesi, kısmi dava olarak açılıp sonradan miktarın artırılamaması yönündeki içtihadından kaynaklanmaktadır. Oysa, idari yargıda görülen maddi ve/veya manevi tazminat davalarında miktar artırımına olanak tanıyan 2577 sayılı Kanun'un 16/4. maddesinde, manevi tazminatın artırılmasını kısıtlayan bir hüküm bulunmamaktadır. (Onuncu Daire E:2019/6730, K:2021/1986; E:2019/6812, K:2021/4424)

Kanunda miktar artırımının sebebinin gösterilmesi gerektiği yönünde bir şartın yer almadığı, dolayısıyla miktar artırımının şarta bağlanmasının hukuka aykırı olduğu düşünülebilir. Miktar artırma sebebinin dilekçede gösterilmesi mahkemenin hükmedeceği tazminat tutarını doğrudan etkileyeceğinden, sebebin dilekçede gösterilmesi yönündeki şartın haklı, meşru ve makul bir gerekçesi bulunmaktadır.

7. Tam yargı davalarında genel olarak yasal faizin hangi tarihten itibaren başlayacağı ve özel olarak 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrasına göre artırılan tazminat miktarı bakımından yasal faizin hangi tarihten itibaren başlatılacağı

İdari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvuruda bulunulmasının dava şartı olarak öngörülmesi ve zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi, görevli olmayan adli yargıda dava açılması halinde ise, adli yargıda dava açıldığı tarih itibarıyla yasal faiz uygulanması gerektiği Danıştayın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmiştir.

Onuncu Daire, miktar artırım dilekçesinin idarenin kayıtlarına girdiği tarihten itibaren artırılan miktara yasal faiz uygulanması gerektiği yönündeki içtihadını değiştirmiştir. Dairemiz de İDDK gibi artırılan tazminat miktarına, dava dilekçesinde asıl tutar için faiz başlangıcı olarak belirlenen tarihin esas alınarak yasal faize hükmedilmesi gerektiği yönünde karar vermeye başlamıştır.

İDDK'nın, miktar artımında yasal faizin başlangıcına ilişkin 09/06/2020 tarih ve E:2019/53, K:2020/533 sayılı kararı şöyledir:

“Dava şartı olan ön karar için idareye yapılan başvuruda ihlal edilen hakkın yerine getirilmesinin istenilmesi esas olup, idare ile işin esasında ihtilafa düşüldükten, başka bir ifadeyle, tazminatın ödenmesi istemiyle idareye yapılan başvuru üzerine, bu istemin idare tarafından açıkça veya zımnen reddi üzerine, idarenin, tazminat istemi karşısında direnmeye (temerrüde) düşürüldükten sonra davacının tazminat miktarını dava açarak talep edebileceği, açılacak davada talep edilecek tazminat miktarının serbestçe tayinine hukuki bir engel bulunmamakla birlikte, talep edilecek tazminat miktarının yüksek tutulması durumunda davacının talep ettiği tutar ölçüsünde ödemek zorunda kalacağı ve bu tür davalarda nispi olarak belirlenen yargılama harçlarının da yüksek olacağı, bunun da mahkemeye erişim hakkını kısıtlayacağı açıktır.

Yapılan bu açıklamalar karşısında, uğranılan zararın gerçek miktarının Mahkeme tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda net bir şekilde ortaya çıkması durumunda, ortaya çıkan bu gerçek zararın tamamının tazmini amacıyla verilen miktar artırımına (ıslah) ilişkin dilekçenin yeni bir dava niteliğinde olmayıp, *mevcut davada talep edilen tazminat miktarının ıslah suretiyle artırımına olanak sağlayan yasal bir hakkın kullanımına ilişkin olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, artırılan tazminat miktarı yönünden davanın kabul edilmesi halinde, yasal faizin başlangıcının bu miktar yönünden de, idarenin uyuşmazlığın esasında ihtilafa, bir başka anlatımla temerrüde düştüğü tarih olduğu sonucuna varılmaktadır.*”

8. Maddi tazminat istemine konu zararın, kesin ve gerçekleşmiş zarar olup olmadığının somut örneklerle açıklanması

İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ilgililer yönünden bütün unsurlarıyla birlikte ortaya çıkmış parayla ölçülebilir, hesaplanabilir, somut, belirgin, gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel bir zararın bulunması, elde edilmesi kesin bir gelirden/kazançtan veya kârdan yoksun kalınması gerekir. Kişinin isteği dışında maddi varlığında meydana gelen kayıp ve eksikliklerle, çoğalma olanağından yoksunluk olarak tanımlanan maddi zarar, henüz kesin olarak ortaya çıkmamış, belirgin hale gelmemiş ise, ortada idarece tazmin edilebilir bir zarar bulunmamaktadır. Yargı yerince tazmini istenilen zararın muhtemel zarar olduğu sonucuna varılmış olması, daha sonra bu zararın kesin olarak ortaya çıkmış olması halinde ilgililerce tazmini istemiyle yeni bir dava açılmasına engel teşkil etmemektedir. Nasıl ki iptal davasına konu olacak işlem kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmak zorunda ise, tam yargı davasına konu olacak zararın da kesin ve para ile ölçülebilir bir zarar olması zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki süregelen zararlar, zararın doğduğu tarih ile dava tarihi arasında kalan dönem için tazmini istenilen zarar, ilgilisi bakımından kesin ve tazmin edilebilir nitelikte bir zarardır. Zararın bölünmezliği ilkesi yoktur, zarar bölünebilir ve tazmini için dava açılabilir. (Danıştay Onuncu Daire T:21/10/2021, E:2016/2259, K:2021/4991)

- » Davacının sayısal oyunlar bayilik ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemin Mahkemece hukuka aykırı bulunarak iptal edildiği, davacının bayilik faaliyetini yapamadığı dönemde yoksun kaldığı kazanç tutarı kadar uğradığı zararın, muhtemel bir zarar olmadığı, gerçek ve kesin bir zarar olduğu kabul edilmiştir (Danıştay Onuncu Daire, T: 28/09/2012, E:2008/1506, K:2012/4467)
- » Davacıya ait özel halk otobüsünün ticari faaliyetten men edilmesi işleminin yargı kararıyla hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesinden kaynaklanan zarar, gerçekleşmesi muhtemel zarar değil, gerçekleşmiş bir zarardır. (Danıştay Sekizinci Daire, T:27/01/2012, E:2009/434, K: 2012/156)
- » Uyuşmazlık konusu olayda, Polis Meslek Yüksek Okulu öğrencisi iken, hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanarak iptal edilen işlem nedeniyle, okul ile ilişkisinin kesilmesi nedeniyle emsali olan kişilerle birlikte zamanında mezun olup fiilen göreve başlayamayan ve böylece emsallerine ödenen mesleki kazançtan yoksun kaldığı açık olan, üstelik mahkemece yapılan ara kararı neticesinde, açıkta geçen dönemde başkaca bir gelir elde etmediği de ortaya konan davacının, bu işlem sonucu uğradığı zarar muhtemel bir zarar olmayıp, gerçek ve kesin nitelikte bir zarardır. (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T:21/11/2018, E:2017/1907, K:2018/5101)
- » Ziraat bilirkişisi tarafından keşif tarihi itibarıyla kuruduğu belirlenen 156 adet zeytin ağacına ilişkin olarak hesaplanan ağaç ve ürün zararı karşılığının davacıya ödenmesi gerektiğinde kuşku yoktur. Ancak, taşınmazdaki suyun hemen tahliye edilememesi halinde 212 adet zeytin ağacının da kuruyacağı ve böylece 368 adet zeytin ağacının tamamının kurumuş olacağı kabul edilerek yapılan hesaplamanın doğru olmadığı, 212 adet zeytin ağacı yönünden zararın henüz meydana gelmediği, aksi yönde raporda ve dosyada bir bilgi ve belgenin de bulunmadığı, bu nedenle, *oluşacağı belirtilen zarar* durumunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. (Danıştay Onuncu Daire, T:09/06/2016, E:2013/4328, K:2016/3206)

9. **2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrasının atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 268. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Kanunların görüş bildirmekle yükümlü kıldığı kişi ve kuruluşlara görevlendirildikleri konularda bilirkişi olarak öncelikle başvurulur." şeklindeki hükmün, yargılama usûlü bakımından bilirkişi incelemesinin Adli Tıp Kurumu marifetiyle yaptırılması zorunluluğunu kapsayıp kapsamadığı**

Uyuşmazlığın çözümü ve niteliği Adli Tıp Kurumu dışındaki diğer kişi, kurum veya kuruluşların görüşüne başvurulmasını gerektiriyorsa bilirkişi incelemesi diğer kişi, kurum veya kuruluşlara da yaptırılabilir.

- » "Çocuğun doğumsal rahatsızlığının tam olarak ne olduğu, bu rahatsızlığının gebeliğin 12. haftasından sonra tıbbi tahliye endikasyonu teşkil edip etmediği, davacı anne ve babanın belirtilen gebelik haftasından sonra gebeliği sonlandırma haklarının olup olmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması için Adli Tıp Kurumu raporunda sözü edilen **tıbbi tahliye kurulu bulunan bir üniversite hastanesinden rapor alınarak** davacıların tazminat istemlerine yönelik değerlendirme yapılması gerekmektedir." (Danıştay Onuncu Daire, T:08/04/2019, E: 2019/1220 K:2019/2580)

- » 28/02/2000 tarihinde Yüzüncü Yıl Üniversitesi Hastanesinde doğan M.M.T'nin taburcu edilmeden evvel topuk kanı alınmaması nedeniyle, kendisinde gelişen fenilketonüri hastalığının tespit edilememesi sonucu %79 oranında özürlü olmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla açılan tam yargı davasında,

"Açıklanan nedenlerle, davacı M.M.T'nin fenilketonüri hastalığının bulunup bulunmadığının tespiti açısından davalı idare dışında bir üniversite hastanesinden M.M.T muayene edilmek ve gerekli tahliller yaptırılmak suretiyle alınacak rapor ile zarar somut olarak ortaya konulduktan sonra karar verilmesi gerektiği belirtilerek düzeltme istemine konu Daire kararının hukuk ve usule uygun olduğu, düzeltilmesini gerektirecek bir halin bulunmadığı sonucuna varılmıştır." (Danıştay Onuncu Daire, T:14/05/2019, E:2019/3533, K:2019/3884)

- » "Bakılan davada, her ne kadar hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda gelişen sigmoid kolon perforasyonu komplikasyon olarak nitelendirilmiş ve sonrasındaki komplikasyon yönetimi tıbben uygun bulunmuş ise de; ameliyat sonrası ilk iki gün antibiyotik verilmediği, kan ve idrar tetkikinin yapılmadığı, 03/06/2013 tarihli batın grafisinde yaygın hava sıvı seviyesi görülmesine rağmen herhangi bir müdahalenin gerçekleştirilmediği, ertesi gün yapılan tomografi incelemesinde bağırsak tıkanıklığı, cilt altı hava tespit edilmesine rağmen yine müdahale edilmediği, 05/06/2013 tarihinde yapılan cerrahi müdahale esnasında ise hastada nekrotizan fasiit oluştuğunun anlaşıldığı görülmektedir.

Bu nedenle, müteveffanın apendektomi operasyonu sonrası taburcu edilmeyip hastanede takip edildiği dikkate alındığında, tüm bu hususların ölüm hadisesinin meydana gelmesine ne şekilde etki ettiğinin, komplikasyon yönetiminin tıbben uygun olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bu amaçla, alanında uzman en az üç **üniversite öğretim üyesinin yer aldığı bilirkişi heyetinden** tarafların iddialarının dikkate alındığı, ilk operasyon ve sonrasındaki süreçte gerçekleştirilen her bir tıbbi müdahalenin bir bütün halinde ele alındığı, yukarıda dile getirilen hususların tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklandığı, tutarlı, anlaşılır ve bilimsel değerlendirmeler içeren bir rapor alınarak olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

Bu durumda; uyuşmazlığın çözümü için yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak eksik inceleme sonucu verilen Mahkeme kararında hukuka aykırılık görülmemiştir." (Danıştay Onuncu Daire, T:13/12/2021, E:2019/6826, K:2021/6201)

- » "Bu durumda, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde hükme esas alınan Adli Tıp Kurulu raporunun yukarıda sayılan kriterleri karşılamadığı açık olup, konu ile ilgili (tıbbi onkololoji, radyasyon onkolojisi, enfeksiyon hastalıkları ve klinik mikrobiyoloji, deri ve zührevi hastalıkları, plastik, rekonstrüktif ve estetik cerrahi uzmanı gibi) uzman akademisyenler dahil edilerek Adli Tıp Üst Kurulundan veya üniversite öğretim üyelerinden teşkil edilecek bir bilirkişi heyetinden, tarafların tüm iddia ve itirazlarını karşılayacak yeni bir rapor istenerek uyuşmazlığın çözülmesi gerekmektedir." (Danıştay Onuncu Daire, T:20/09/2021, E:2019/6752, K:2021/4143)

Bu başlık altında aşağıdaki hususların da dikkate alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

- a- Adli Tıp Kurumu veya diğer kurumlardan alınan raporun taraflara tebliğ edilmesi zorunludur. (Danıştay Onuncu Daire, T:30/11/2021, E:2019/6788, K:2021/5970)
- b- Adli tıp heyetinde uyuşmazlığın çözümüne katkı sunacak ilgili uzman hekimin bulunması zorunludur. (Danıştay Onuncu Daire, T:20/09/2021, E:2019/6752, K:2021/4143)
- c- Adli tıp ihtisas kurul kararlarının oybirliği ile alınması zorunlu olup, adli tıp ihtisas kurullarınca oybirliğiyle karara bağlanamamış olan işlerin adli tıp üst kuruluna gönderilmesi gerekir. (Danıştay Onuncu Daire, T:05/11/2019, E:2019/6147, K:2019/7376)
- ç- Dosyadaki bilimsel görüşler ile Adli tıp veya diğer kurumların raporları arasındaki çelişkinin Adli Tıp Üst Kuruluna başvurularak giderilmesi zorunludur. (Danıştay Onuncu Daire, T:22/11/2021, E:2019/6652, K:2021/5695)
- d- Alınan onamın aydınlatma yükümlülüğünü sağlayacak nitelikte ayrıntılı ve gerekli açıklamaları içermesi zorunludur. (Danıştay Onuncu Daire, T:07/10/2021, E:2019/6771, K:2021/4636)
- e- İmzalı onam alınan ameliyat ile davacıya uygulanan ameliyatın aynı olması zorunludur. (Danıştay Onuncu Daire, T:29/09/2021, E:2019/6628, K:2021/4419)
- f- Enjeksiyon nöropatisi dosyalarında 18 yaş altı çocuklar bakımından enjekte edilen ilacın prospektüsü doğrultusunda değerlendirme yapılması gerekmektedir. (Danıştay Onuncu Daire, T:12/04/2021, E:2020/2975, K:2021/1742)

B- Karar yazımı

- » Tazminat talebinde bulunan her bir davacının maddi ve/veya manevi tazminat istemlerine konu tutarın davanın konusu kısmına ayrı ayrı ve doğru olarak yazılması,
- » İdarenin tazmin sorumluluğunun dayanağı olarak gösterilen ilkenin/sebebin kararın gerekçe kısmında açıkça ortaya konulması,
- » İdarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek koşulların olayda gerçekleşmediğinin, taraf iddia ve savunmaları da gözetilerek oluşturulacak gerekçe ile tam olarak ortaya konulması,
- » Kararın hüküm fıkrasında her bir davacının kabul edilen maddi ve/veya manevi tazminat tutarının ayrı ayrı tereddüte yer bırakmayacak şekilde gösterilmesi, yasal faiz istemi varsa kabul edilen tazminat tutarına yasal faizin hangi tarihten itibaren işletileceğinin açıkça yazılması gerekmektedir.

C- Nispi karar harcı

1. **492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 21. ve 28. maddeleri uyarınca hükmedilen tutar üzerinden alınan "Nispi Karar Harcı"nın davanın sonunda hangi taraftan tahsiline hükmedilmesi gerektiği**

492 sayılı Harçlar Kanunu eki I sayılı Tarife

III - Karar ve ilam harcı :

1. Nispi harç :

a- Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden

Uygulanan Miktar

Kanunla Getirilen Miktar

(Binde 68,31)

Binde 36

"492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 2. maddesinde, yargı işlemlerinden Kanuna bağlı (1) sayılı Tarifede yazılı olanların yargı harçlarına tâbi bulunduğu; 15. maddesinde, yargı harçlarının (1) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınacağı; 16. maddesinde, değer ölçüsüne göre harca tabi işlemlerde (1) sayılı tarife- de yazılı değerlerin esas olduğu; 21. maddesinde, yargı harçlarının (1) sayılı tarifede yazılı nispetler üzerinden alınması gerektiği; 28. maddesinde ise, (1) sayılı tarifede yazılı nispi karar harcının dörtte birinin peşin, geri kalanının kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un, yargı harçlarının gösterildiği (1) sayılı Tarifesinde, konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden binde 68,31 oranında nispi karar harcı alınacağı belirtilmiştir.

Bu doğrultuda; konusu belli bir miktarı içeren davalarda, yargılama gideri içinde yer alan kalemlerden nispi karar harcı dışındaki harç, keşif ve bilirkişi ücreti ile posta giderinin, haklılık oranına göre davanın taraflarına yükletilmesi; ***hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden hesaplanacak nispi karar harcının ise, hükmedilen miktar yönünden haksız çıkmış olan davalı idareye yükletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, Mahkeme kararının davalı idarelerce ödenmesi gereken bakiye nispi karar harcının davacıya tamamlattırılmasına ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.***” (Danıştay Onuncu Daire, T:25/11/2021, E:2016/14168, K:2021/5826)

“Hüküm fıkrasında yer alan “dava kısmen kabul - kısmen ret ile sonuçlandığından aşağıda dökümü yapılan 7.481,20-TL yargılama giderinden tarafların davadaki haklılık oranlarına göre takdiren 1.481,20-TL’sinin davacılar üzerinde bırakılmasına, geriye kalan 6.000,00.-TL yargılama giderinin davalı idarece davacılara ödenmesine, hükmedilen tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 7.354,80-TL nisbi karar harcına ilişkin davacıların Mahkememizde dava açıldığı sırada Karaman 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E: 2010/181 sayılı dosyası için 13/10/2009 ve 26/04/2011 tarihlerinde yatırılan harçlara ilişkin sayman mutemedi alındısı eklendiği ve dolayısıyla Mahkememiz veznesine peşin olarak yatırılan nispi karar harcı tutarı bulunmadığından 7.354,80-TL eksik nispi karar harcının 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun 28. maddesi, 1. fıkrası, (a) bendi uyarınca işbu kararın tebliğinden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde tamamlanması gerektiğinin davacılar tebliğine, nispi karar harcının belirtilen süre içerisinde tamamlanmaması halinde ilgili tahsil dairesine harç tahsil müzekkeresi yazılmasına,” şeklindeki ibarelerin, “dava kısmen kabul - kısmen ret ile sonuçlandığından aşağıda dökümü yapılan 126,40 TL yargılama giderinden tarafların davadaki haklılık oranlarına göre takdiren 25,00 TL’sinin davacılar üzerinde bırakılmasına, geriye kalan 101,40 TL yargılama giderinin davalı idarece davacılara ödenmesine, Mahkememiz veznesine peşin olarak yatırılan nispi karar harcı tutarı bulunmadığından hükmedilen tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 7.354,80 TL eksik nispi karar harcının 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun 28. maddesi, 1. fıkrası, (a) bendi uyarınca işbu kararın tebliğinden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde tamamlanması gerektiğinin davalı idareye tebliğine, nispi karar harcının belirtilen süre içerisinde tamamlanmaması halinde ilgili tahsil dairesine harç tahsil müzekkeresi yazılmasına,” şeklinde düzeltilmiştir. (Danıştay Onuncu Daire, T:14/10/2021, E:2016/9064, K:2021/4773)

(Aynı yönde Danıştay Onuncu Daire, T:09/11/2021, E:2016/1153, 2021/5377; Danıştay Onuncu Daire, T:05/04/2021, E:2021/1076, K:2021/1581)

Aktarılan Daire kararları, hükmedilen nispi karar harcı bakımından haklılık oranının uygulanmıyacağı; nispi karar harcının davacı tarafından peşin yatırılan kısmının, davada haksız çıkan davalı tarafından alınarak davacıya verilmesi, bakiye nispi karar harcının ise davalı tarafça ödenmesi, aksi halde tahsili için ilgili vergi dairesine müzekkere yazılması yönündedir. Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere Dairemiz, bakiye nispi karar harcının önce davacıya tamamlattırılması, sonra davacı tarafından ödenen/tamamlanan bakiye nispi karar harcının davalıdan alınarak davacıya verilmesi/ödenmesi yönündeki içtihadını değiştirmiştir.

Kapatılan 15. Dairenin E:2017/693 ve E:2015/10079 sayılı kararlarında nispi karar harcına ilişkin "... hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden hesaplanacak nispi karar harcının ise, hükmedilen miktar yönünden haksız çıkmış olan davalı idareye yükletilmesi, ancak bakiye nispi karar harcının önce davacıya tamamlattırılması daha sonra tamamının davalı idareden tahsili ile davacıya ödenmesi gerekmektedir." şeklindeki uygulama, yukarıda aktarılan kararlardan da anlaşılacağı üzere Dairemizce benimsenmemiştir.

2. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28/a maddesine göre, bakiye nispi karar ve ilâm harcının (davacıdan tahsil edilip, davalı idareden alınarak davacıya verilmesi yerine) davada haksız çıkan davalı idareden tahsiline hükmedilmesi yolunda karar verilmesi halinde, davalı idarenin genel bütçe kapsamındaki bir kamu idaresi olması durumunda, bakiye nispi karar ve ilâm harcı için harç tahsil müzekkeresi yazılmasının gerekip gerekmediği

Harçlar Kanunu ile yargılama usulünü kanununu birbirine karıştırmamak gerekir. Harçlar Kanunu harca tabi işlemleri ve bu işlemlerden alınacak tutarı gösterir. Hüküm aşamasında yargılama gideri-ne dönüşen ve yargılama gideri kapsamında bulunan harcın davadaki haklılık durumuna göre hangi tarafa yükletileceği Harçlar Kanunu kapsamında çözülecek bir mesele değildir. Yargılama hukuku kapsamında kalan bu mesele, yargılama usulü kurallarına göre çözüme kavuşturulacaktır. Dava veya kanun yoluna başvuran idarenin harçtan muaf olması, kendisine karşı açılan davada "davalı" konumunda bulunması ve bu dava neticesinde haksız çıkması halinde idarenin, harç dahil diğer yargılama giderlerinden muaf olması sonucunu doğurmaz. Yargılama giderlerinin bir unsuru olan ve davacı tarafından ödenen harcın davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine karar verilir.

3. Davanın kısmen kabulü ve kısmen reddi ile sonuçlanan tam yargı davalarında hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan nispi karar ve ilâm harcının tamamının davalı idareye yüklenmesi veya haklılık oranına göre taraflar arasında paylaştırılıp paylaştırılmayacağı

Yukarıda da belirtildiği üzere nispi karar harcı yönünden davalı idare bütünüyle davada haksız çıkan taraftır. Nispi karar harcının hükmedilen tazminat tutarı üzerinden hesaplanması ve dolayısıyla reddedilen tazminat miktarı yönünden nispi karar harcına hükmedilmemesi nedeniyle nispi karar harcı yönünden davadaki haklılık oranına göre bir paylaşırma söz konusu olmamaktadır.

Ç- Kararlara karşı başvuru yolları ve istinaf incelemesinin kapsamı

1. İstinaf mercilerinin temyize tabi olmayan (kesin) kararları

İstinaf dairesi kararının temyize açık olup olmadığı, istinaf dairesinin karar tarihi esas alınarak, bu tarihte geçerli olan temyiz parasal sınırına göre belirlenmektedir. Dava dilekçesinde tazminine karar verilmesi istenen tutar ile mahkeme veya istinaf aşamasında artırılan tutarın toplamı, karar tarihin-

de aşağıda gösterilen tutarın üzerinde olması halinde karar temyize açık, altında ise karar kesin olup temyiz yolu kapalıdır.

YILLARA GÖRE TEMYİZ PARASAL SINIRLARI

2016/100.000

2017/103.000

2018/117.000

2019/144.000

2020/176.000

2021/192.000

2022/261.000

2. Dilekçenin reddi sebeplerinin bulunması, yanlış veya eksik hasımla dosyanın tekemmül ettirilmesi, davanın konusunun eksik alınması, duruşma istemi olduğu halde mahkemece duruşma yapılmaması durumlarında dosyanın istinaf aşamasında ilgili dairesi tarafından mahkemeye gönderilmesi

Dilekçenin reddi sebeplerinin bulunması, yanlış veya eksik hasımla dosyanın tekemmül ettirilmesi, davanın konusunun eksik alınması, duruşma istemi olduğu halde duruşma yapılmaması durumlarında dosya, istinaf dairesi tarafından mahkemeye gönderilebilir.

Danıştay Onuncu Dairesinin 03/04/2019 tarih ve E:2018/4641, K:2019/2538 sayılı kararıyla, davanın yanlış veya eksik hasımla görülüp sonuçlandırıldığı gerekçesiyle mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabulüne, dosyanın mahkemesine gönderilmesi yönünde verilen istinaf kararının temyiz edilebileceğini kabul etmiştir.

3. Mahkeme aşamasında davanın ihbar edilmemesi şeklindeki usuli eksikliğin istinaf aşamasında ilgili dairesince mi yoksa kararın kaldırılmak suretiyle mahkemesince mi giderileceği

Davanın ihbar edilmemesi yönündeki eksikliğin, dosyanın geldiği aşama dikkate alınarak istinaf daireleri tarafından bu eksikliğin tek başına kaldırma sebebi olarak görülmemesi, bunun yerine istinaf tarafından gerekli ihbarın yapılarak ilgilinin davaya müdahale edebilmesi imkânı sağlanmalıdır.

Ayrıca, esas kararla birlikte müdahale isteminin kabulüne karar verilmesi halinde müdahil tarafından dosyanın incelenmesi mümkün olmadığından, esas karardan önce, müdahalenin yapıldığı aşamada ilk olarak müdahale hakkında karar verilerek bundan sonra esas hakkında karar verilmesi gerekmektedir. Dava açma hakkı olanların davacı yanında davaya müdahale istemleri genel olarak kabul edilmektedir.

II- ESASA İLİŞKİN KONULAR

A- İdari eylemden kaynaklanan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davaları

1. **Vazife malullüğü aylığı bağlanan kamu görevlilerinin maddi zararlarının tazmini istemiyle açılan davalar ile şehit kamu görevlilerinin yakınlarının destekten yoksun kalma zararlarının tazmini istemiyle açılan davalarda, zararın hesaplanmasında kamu görevlisinin yasal emeklilik yaşını tamamlayacağı tarih itibarıyla bağlanacak emekli aylığının ve yasal emeklilik yaşına kadar alacağı görev aylığının peşin sermaye değerinin tespiti noktasında yapılan ara kararına SGK'ca cevap verilmemesi nedeniyle yargılamanın gereksiz yere uzadığı, bu sorunun başkaca yöntemlerle çözülüp çözilemeyeceği**

Bilirkişi, destekten yoksun kalma zararını veya emsaline göre erken emekliye ayrılan kamu görevlisinin maddi zararını hüküm tarihine yakın tarihte bilinen/güncel verilere göre hesaplamalıdır. Mahkemece, bilirkişinin zarar hesabını yapabilmesi için **Sosyal Güvenlik Kurumundan** aşağıda sayılan hususlara ilişkin olarak temin edilecek bilgilerin dosyaya celbinin sağlanmış olması gerekir.

- 1- Ara kararına cevap verildiği tarih itibarıyla yasal emeklilik koşullarını sağladığı kabul edilen desteğe bağlanacak emekli aylığının miktarı ile destek gören davacılar bağlanan vazife malullüğü aylıklarının dökümü,
- 2- Vazife malullüğü aylığı bağlanan davacıya, ara kararına cevap verildiği tarihe kadar aylar itibarıyla ödenen vazife malullüğü aylıklarının dökümü ve ara kararına cevap verildiği tarih itibarıyla bağlanacak emekli/yaşlılık aylığının miktarı,

Bilirkişi, yukarıdaki bilgilerin yanında destekten yoksun kalma zararını veya emsaline göre erken emekliye ayrılan kamu görevlisinin maddi zararını hesaplayabilmesi için Mahkemece, desteğin veya VMA aylığı bağlanmış emekli kamu görevlisinin **görev yaptığı İDAREDEN** aşağıda sayılan hususlara ilişkin olarak temin edilecek bilgilerin dosyaya celbinin sağlanmış olması gerekir.

- 1- Desteğin aldığı son görev aylığını izleyen aydan başlamak üzere ara kararına cevap verildiği tarihe kadar desteğin emsali olan kamu görevlilerine aylar itibarıyla ödenen görev aylığının miktarı,
- 2- Vazife malullüğü aylığı bağlanmış davacıya ilk malul aylığının ödendiği ay dahil olmak üzere ara kararına cevap verildiği tarihe kadar emsali olan kamu görevlilerine aylar itibarıyla ödenen görev aylıklarının dökümü.

Dikkat edilirse yukarıdaki hususlara ilişkin olarak mahkemelerin ara kararı ile SGK'dan ve İDAREDEN isteyecekleri gelire ilişkin bilgiler, ara kararının cevaplandırılacağı tarih itibarıyla bilinen/gerçekleşmiş verilere dayanmaktadır. Kararlarımızda, her iki idareden geleceğe yönelik bir bilgi talep edilmediği veya gelir tahmininde bulunması istenmemiştir. Çünkü her iki idarenin geleceğe yönelik bir

bilgi veya tahminde bulunmasına yasal imkan bulunmamaktadır. Ara kararına cevap verildiği tarih itibarıyla bilinen verilere göre geleceğe yönelik varsayımlarda bulunmak bilirkişinin ve en nihayetinde mahkemenin işidir. Hiçbir şekilde bağlanan vazife malullüğü aylığının veya ödenecek görev aylıklarının peşin sermeye değerinin SGK'dan ve İDAREDEN sorulması mahkemelerden istenmemiştir.

Destegin ölmeseydi yasal emeklilik yaşını tamamladığı tarih itibarıyla alacağı emeklilik aylığını SGK'nın bilmesine veya bu soruya cevap vermesine imkan yoktur. Çünkü memurların aylıkları, kat-sayı artışına ve iki yılda bir yapılan toplu sözleşme hükümlerine göre belirlenmektedir. SGK'nın, örneğin 19/05/2022 tarihinde 30 yaşında iken şehit olmuş bir polis memuruna yasal emeklilik yaşını tamamlayacağı 2047 yılı itibarıyla bağlanacak emekli aylığını bilmesi belirtilen sebeplerle mümkün değildir. Örnekten devam ederek söylemek gerekirse, pasif dönemde destegin gelirinin/emeklilik aylığının, pasif dönemin başlayacağı 2047 yılı itibarıyla SGK'dan sorulup öğrenilmesi istenilmemektedir. Kararlarımızda kastedilen şudur: *Ara kararına cevap verileceği tarih itibarıyla* destegin yasal emeklilik koşullarına sahip olduğu farz edilerek destegin alacağı emeklilik aylığının SGK'dan sorulup öğrenilmesidir.

DANIŞTAY ONUNCU DAİRE

T:29/09/2021, E:2021/4959, K:2021/4376

(KAMU GÖREVLİSİ / VEFAT)

Davacılar yakını olan polis memurunun 18/04/2017 tarihinde içinde bulunduğu helikopterin düşmesi neticesinde şehit olması nedeniyle yakınları olan davacılar tarafından açılan destekten yoksun kalma davasında mahkemece verilen karar Dairemizce bozulmuş, destek zararın hesaplanmasında izlenecek yöntem ayrıntılı bir şekilde kararda gösterilmiştir.

Şehit polis memurunun vazifesinin neden ve etkisiyle şehit olduğu kabul edilerek anne ve babası olan davacılara, 5434 sayılı Kanun'un 64. maddesine göre 1. derece vazife malullüğü aylığı bağlanmış ve ayrıca 5434 sayılı Kanun'un Ek 79. maddesine göre ek ödeme (tütün ikramiyesi) yapılmıştır.

Davacıların destekten yoksun kalma zararlarının belirlenebilmesi için bilirkişi tarafından aşağıda belirtilen şekilde hesaplama yapılması istenmiştir.

“Aktif dönemde işlemiş dönem zararı, destegin ölüm tarihinden bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihe kadar olan dönemi ifade eder. Bu dönemde, destegin emsali polis memurunun aylar itibarıyla aldığı görev aylıkları ile SGK tarafından davacılara bağlanan ve aylar itibarıyla ödenen vazife malullüğü aylıkları dikkate alınarak, destegin görev aylığı üzerinden her bir davacıya ayıracığı destek tutarı ile SGK tarafından her bir davacıya bağlanan vazife malullüğü aylık tutarı arasındaki fark, davacıların destek zararını oluşturmaktadır. Bu dönemdeki zarar kalemleri

lerinin -fiilen gerçekleşmiş olması nedeniyle- peşin sermaye değerinin hesaplanmayacağı da dikkate alınmalıdır.

Aktif dönemde işleyecek dönem zararı, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihten desteğin yasal emeklilik yaşını dolduracağı tarihe kadar olan dönemi ifade eder. Bu dönemde de, desteğin emsali polis memurunun aylar itibariyle alabileceği görev aylıkları ile SGK tarafından davacılara bağlanan ve aylar itibariyle ödenecek vazife malullüğü aylıkları dikkate alınarak, desteğin görev aylığı üzerinden her bir davacıya ayıracağı destek tutarı ile SGK tarafından her bir davacıya bağlanan vazife malullüğü aylık tutarı arasındaki fark, davacıların destekten yoksun kalma zararını oluşturmaktadır. Bu dönemdeki zarar kalemlerinin -fiilen gerçekleşmemiş olması nedeniyle- peşin sermaye değerinin (her yıl %10 artırılmak ve %10 iskontoya tabi tutulmak suretiyle $1/kn$ formülü uygulanarak) dikkate alınması gerekmektedir.

Pasif dönemdeki zararı, desteğin yasal emeklilik yaşını tamamladığı tarih ile muhtemel ömrünün sonuna (TRH 2010 tablosuna göre) kadar olan dönemi ifade eder. Bu dönemde, yasal emeklilik yaşını tamamladığı ve yasal emekli olma koşullarına sahip olduğu farz edilen desteğin alacağı emekli aylıkları ile SGK tarafından davacılara bağlanan ve aylar itibariyle ödenecek vazife malullüğü aylıkları dikkate alınarak, desteğin emekli aylığı üzerinden her bir davacıya ayıracağı destek tutarı ile SGK tarafından her bir davacıya bağlanan vazife malullüğü aylık tutarı arasındaki fark, davacıların destek zararını oluşturmaktadır. Bu dönemdeki zarar kalemlerinin -fiilen gerçekleşmemiş olması nedeniyle- peşin sermaye değerlerinin (her yıl %10 artırılmak ve %10 iskontoya tabi tutulmak suretiyle $1/kn$ formülü uygulanarak) dikkate alınması gerekmektedir.”

DANIŞTAY ONUNCU DAİRE

T:27/05/2021, E:2017/1323, K:2021/2730

(KAMU GÖREVLİSİ / VAZİFE MALULÜ)

Davacının zararının ortaya konulması için gereken hesaplamalarda gözetilmesi gereken ilke ve unsurlar son dönem Dairenin yerleşik içtihatları uyarınca dava konusu olay nedeniyle davacıya ödenecek maddi tazminatın aşağıda yer alan ilkeler gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir.

Kamu görevlilerine, vazife malullüğüne sebep olan olaydan dolayı prim ödemek suretiyle kapsamında bulunulan sosyal güvenlik sisteminin doğal sonucu olarak bağlanan vazife malullüğü aylığının, adi malullük aylığını aşan, bir başka ifade ile adi malullük aylığına yapılan zamma ilişkin kısmını, vazife malullüğüne sebep olan olay nedeniyle sağlanan yarar olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu zam, kamu görevlileri/hak sahipleri yönünden ifa amacını taşıyan bir ödeme

niteliğinde olup, yarar kabul edilip hesaplanan zarardan indirim yapılacak bir kalem değildir. Aksine bir yaklaşım, vazife malullüğüne sebep olan olaydan dolayı kamu görevlilerine/hak sahiplerine bağlanan vazife malullüğü aylığının idarenin bir lütfu, kamu görevlileri/hak sahipleri yönünden ise gerçekleşmesi istenilen ve beklenen bir olay olduğu sonucunu ortaya çıkarır. Bu sonucun hayatın olağan akışına uygun olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan davacının muhtemel ömrünün ülkemize özgü olan ve güncel verilere göre hazırlanan TRH 2010 Ulusal Mortalite Tablosuna göre belirlenmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davacının uğradığını iddia ettiği maddi zararı aşağıda belirtilen şekilde bilirkişi tarafından yeniden hesaplanmalıdır.

Aktif dönemde işlemiş dönem zararı, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarih itibarıyla davacının emsali polis memurunun almakta olduğu görev aylıklarının aylar itibarıyla dökümünün davalı idareden istenilmesi, rapor tarihi itibarıyla davacının almakta olduğu vazife malullüğü aylıklarının aylar itibarıyla dökümünün Sosyal Güvenlik Kurumundan istenilmesi, gelen cevaplara göre görev aylığı ile vazife malullüğü aylığı karşılaştırılarak aradaki farkın, davacının aktif dönemde işlemiş zararı olduğu kabul edilmelidir. Bu dönemdeki zarar kalemlerinin -fiilen gerçekleşmiş olması nedeniyle- peşin sermaye değerinin hesaplanmayacağı da dikkate alınmalıdır.

Aktif dönemde işleyecek dönem zararı, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihten, davacının yasal emeklilik yaşını tamamladığı/tamamlayacağı tarihi kapsayan bu dönemde, davacının emsalinin almış olduğu görev aylıkları ile bu dönem içerisinde de almaya devam ettiği vazife malullüğü aylıkları dikkate alınmak suretiyle, işlemiş dönem zararının hesaplanmasındaki yöntemle (görev aylığı ile vazife malullüğü aylığı arasındaki fark zarar olarak kabul edilmek suretiyle) hesaplanmalıdır. İşlemiş dönem zararından farklı olarak, bu dönemdeki zararın hesabında, her iki aylıkta meydana gelen artışlar ile zararın peşin sermaye değerinin dikkate alınması gerekmektedir. Bu dönemdeki zarar kalemlerinin -fiilen gerçekleşmemiş olması nedeniyle- peşin sermaye değerinin (her yıl %10 artırılmak ve %10 iskonto tabi tutulmak suretiyle 1/kn formülü uygulanarak) dikkate alınması gerekmektedir.

Pasif dönemdeki zararı, davacının yasal emeklilik yaşını tamamladığı tarih ile muhtemel ömrünün sonuna kadar olan dönemi ifade eder. Bu dönemde, *bilirkişi raporunun düzenlendiği tarih itibarıyla* davacı yasal emekli olma koşullarına sahip olsaydı bağlanabilecek emekli aylığının tutarı Sosyal Güvenlik Kurumuna sorularak gelen cevaba göre, emekli aylığı ile bu dönemde de almaya devam edeceği vazife malullüğü aylığı arasında aylar itibarıyla oluşan farkın peşin sermaye değeri kadar olmaktadır. Bu dönemdeki zarar kalemlerinin -fiilen gerçekleşmemiş olması nedeniyle- peşin sermaye değerlerinin (her yıl %10 artırılmak ve %10

iskontaya tabi tutulmak suretiyle 1/kn formülü uygulanarak) dikkate alınması gerekmektedir.

Öte yandan, yapılacak hesaplamada, davacıya davalı idarece ödenen *nakdi tazminat tutarı* ile 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan *ek ödemenin yarar olarak kabul edilip, yeniden düzenlenecek rapor tarihindeki yasal faize göre güncel değerinin bulunarak hesaplanan maddi zarar tutarından indirilmesi gerekmektedir.*

2. Tam yargı davalarında zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan tarafların veya üçüncü kişilerin kusur oranlarının bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmesine karşın, bilirkişice belirlenen kusur oranlarının mahkemelerce hükme esas alınabilecek nitelikte görülerek, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmadan veya mevcut bilirkişilerden ek rapor alınmadan kusur oranlarının mahkemece re'sen takdir edilip edilemeyeceği

Zararın meydana gelmesinde tarafların ve üçüncü kişilerin kusurunun tespiti uzmanlığı, özel ve teknik bir bilgiyi gerektirmesi halinde, bilirkişiye başvurulması gerekir. Ancak genel bilgi ve tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Bilirkişiye başvurulurken 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nda ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda gösterilen temel ilkelere uyulması zorunludur.

Kusur oranlarının tespiti bakımından bilirkişiye başvurulmuş ve fakat düzenlenen rapor hükme esas alınacak nitelikte değilse, yargısal tutarlılık bakımından ilke olarak bilirkişiden ek rapor veya başka bir bilirkişiden yeni bir rapor alınmalıdır. Uyuşmazlığın çözümünde bilirkişi incelemesine ihtiyaç bulunup bulunmadığı hususunun bilirkişiye başvurulmadan önce titizlikle tespit edilmelidir.

Mahkeme, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir. Ancak mahkemece bu değerlendirme yapılırken gerekçesi açık ve net olarak ortaya konulmak suretiyle rapordan farklı bir sonuca da ulaşılabilir. Bir başka ifadeyle raporun değerlendirilmesinde mahkemeye tanınan takdir yetkisi, keyfi ve sınırsız bir yetki değildir. Haklı, makul ve meşru sebepleri gösterilerek rapordan farklı bir sonuca varılabilir.

Danıştay Onuncu Daire kararlarında müterafik (ortak) kusur, "zarara uğrayanın; zararın doğumuna veya zararın artmasına yardım (etki) etmesidir." şeklinde tanımlanmış ve zararın meydana gelmesinde müterafik kusurun saptanması durumunda, zarara uğrayana veya mirasçılara ödenecek tazminat miktarlarının müterafik kusur oranında orantısal olarak azaltılacağı belirtilmiştir. (Danıştay Onuncu Daire, T:11/10/2021, E:2016/3155 K:2021/4673)

"..idari işlem ve/veya eylem sonucu zararın oluşmasında zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde, kusurun niteliğine ve sonuca etki oranına, dolayısıyla idari işlem ve/veya eylem ile zarar arasındaki illiyet bağının kesilip kesilmediğine bağlı olarak idarenin tazmin sorumluluğunun tamamen ortadan kalkacağı ya da kusuru ölçüsünde azalacağı açıktır." (Danıştay Onuncu Daire, T:13/10/2021, E:2016/2336, K:2021/4708)

Yerleşik yargı kararlarında, kusur oranlarına göre hesaplanan zarardan indirim yapılmaktadır.

Aynı veya benzer birden çok uyuşmazlıkta daha önce yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucunda tespit edilen kusur oranlarından ayrılacak başkaca bir etken yok ise, usul ekonomisi ve yargılamanın süratle neticelendirilmesi bakımından uyuşmazlıkta aynı kusur oranları kullanılabilir. Yine taraflara tebliğ edilmiş olmak kaydıyla adli yargı yerince yaptırılan ve hükme esas alınabilecek nitelikte olan raporlardan yararlanılabilir.

Aynı veya benzer birden çok uyuşmazlıkta mahkemece takdiren belirlenen kusur oranı Onuncu Dairece uygun görülmüş, bu oranlardan farklı kusur oranları belirleyen veya müterafik kusur indirimi yapmayan mahkeme kararlarının ise bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemenin, "drenaj kanallarının tamamlanmamış olması nedeniyle tarlasındaki ürünlerin zarara uğrayabileceğini bilen ve buna rağmen Sulama Birliğinden su talebinde bulunan davacı da, drenaj kanalı yetersizliğine bağlı dava konusu zarardan sorumlu bulunmaktadır.

Sonuç olarak, drenaj kanalı yetersizliğine bağlı dava konusu zarardan, **davalı idarelerin %50 ve davacının %50 oranında** olmak üzere, birlikte sorumlu bulunduklarının kabulü gerekmektedir." şeklinde yapmış olduğu ortak kusur tespitine dayanarak verilen karar onanmıştır. (Danıştay Onuncu Daire, T:22/11/2021, E:2021/849, K:2021/5670)

Aynı olayda müterafik kusuru dikkate almayan başka bir mahkemenin kararını ise "Öte yandan; yine olayda hizmet kusuru bulunduğu saptanması halinde, drenaj kanallarının tamamlanmamış olması nedeniyle tarlasındaki ürünlerin zarara uğrayabileceğini bilen ve buna rağmen Sulama Birliğinden su talebinde bulunan **davacının da olayda %50 oranında müterafik kusuru bulunduğu** nazara alınarak, davacı lehine tazminata hükmedilirken bu hususun da göz ardı edilmemesi gerekmektedir." şeklindeki gerekçe ile bozulmuştur. (Danıştay Onuncu Daire, T:22/11/2021, E:2016/1084, K:2021/5668)

Kapatılmış bir karakolun bulunduğu arazi yakınlarında hayvan otlatırken mayına basan çobanın yaralanmasında idarenin gerekli önlemleri almaması, mayınlı araziye temizlememesi nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu, ancak çobanlık yapan davacının olay tarihinden önce köylülerce karakol civarına gitmemesi konusunda uyarıldığına ilişkin tutanak ile tespit edilen ifadeler dikkate alındığında, olayın meydana gelmesinde davacının da %50 oranında kusuru olduğu yönünde mahkemece yapılan değerlendirme hukuka uygun bulunmuştur. (Danıştay Onuncu Daire, T:30/06/2021, E:2016/2218, K:2021/3737)

Yukarıda da belirtildiği üzere çözümü uzmanlığı, özel ve teknik bir bilgiyi gerektirmesi halinde bilirkişiye başvurulması gerekir. Bu yöndeki Onuncu Dairenin kararı aşağıda yer almaktadır.(Danıştay Onuncu Daire, T:06/01/2021, E:2015/5211)

"Bu bilgiler ışığında, davacılar yakınının hayatını kaybetmesine neden olan sulama kanalının davalı Şarkışla Belediyesi mücavir alan sınırları içerisinde ve meskun mahalde olduğu, yerleşim yerlerinin yakınından geçtiği anlaşılmaktadır. Bu durumda sulama kanalının bakım ve işletilmesinden sorum-

lu olan davalı idarelerin sözü edilen Kanun hükümleri uyarınca üçüncü şahısların zarar görmemesi için kanal etrafında zararı önleyici ve zarardan koruyucu tedbirleri almaması nedeniyle olayda hizmet kusurunun bulunduğu açıktır. Bununla beraber olay tarihinde henüz 3 yaşında olan müteveffanın bakım ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı anne ve babanın da olayda müterafik kusuru olduğu tartışmasızdır.

Öte yandan, olayda davacıların konutunun yapı ve iskan ruhsatı bulunmadığından sulama kanalının yanına yapılan kaçak yapı nedeniyle davacıların kusuru bulunmakla birlikte söz konusu kaçak yapının her türlü belediye hizmetinden yararlanıp yararlanmadığı saptanarak sonucuna göre Belediyenin hizmet kusuru yönünden de değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bu durumda, olayda davacılar olan anne ve babanın bakım ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle olayda davacıların müterafik kusurunun olduğu, davalı idarelerin kanal etrafında zararı önleyici ve zarardan koruyucu tedbirleri almadığı, söz konusu kaçak yapının yıkılmak suretiyle ortadan kaldırılmadığı, bu yapının her türlü belediye hizmetinden yararlanıp yararlanmadığının saptanması ve yaşama hakkının korunmasının Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında dikkate alınarak tarafların kusur oranlarının ayrı ayrı belirlenmesi yönünde bilirkişi incelemesi yaptırılarak alınacak rapora göre maddi ve manevi tazminat istemleri hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir."

Onuncu Dairenin somut olayın meydana geliş şekli ve dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre takdir edilen ortak kusur oranını belirlediği kararı aşağıdaki gibidir. (Danıştay Onuncu Daire, T:21/10/2021, E:2016/2259)

"Uyuşmazlıkta, yasa dışı yollarla girdikleri İran İslam Cumhuriyeti'nden kaçak olarak aldıkları sigaraları yine yasa dışı yollarla Türkiye'ye sokmaya çalışan davacı ve beraberindeki atlı gruba tespit edildikleri sınır hattındaki birinci derece askeri yasak bölgede müdahale eden Piyade Uzman Çavuş H.İ.'nin, kaçakçı grubu durdurmak ve yakalamak amacıyla önce "dur" ihtarında bulunduğu, kaçakçıların uyarıya riayet etmeyerek kaçmaya devam etmesi üzerine "havaya üç el ateş" ettiği, kaçakçıların yine kaçmaları sebebiyle kendisine karşılık vermemelerine, ateşli silahlarının bulunmamasına, dolayısıyla meşru müdafaa halinde olmasını gerektirecek bir konumda bulunmamasına rağmen kaçakçıların önlerine doğru ateş ettiği, bu suretle kanuni silah kullanma yetkisinin sınırlarını aştığı ve davacının yaralanmasına neden olduğu görüldüğünden, olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim, olay ile ilgili olarak sanık Piyade Uzman Çavuş H.İ. hakkında kanun hükmünü icrada sınırını aşmak suretiyle bir kişinin ölümüne ve bir kişinin yaralanmasına sebebiyet vermek suçundan açılan kamu davasında, Erciş Ağır Ceza Mahkemesinin 20/06/2019 tarih ve E:2018/61, K:2019/95 sayılı kararı ile 1 yıl 8 ay 25 gün hapis cezasına hükmedildikten sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olup, davalı idare personelinin hizmeti kusurlu işlettiği bu kararlar da ortaya konulmuştur.

Öte yandan, davacının sınır ihlali yaparak ülkeye giriş yaptığı ve beraberinde kaçak sigara getirdiği, ayrıca dur ihtarı ile uyarı atışlarına rağmen kaçmaya devam ettiği hususu dikkate alındığında, olayın meydana gelmesinde **davacının %50 oranında müterafik kusurunun bulunduğu** kanaatine varılmıştır”.

Bir başka karar ise şöyledir. “Uyuşmazlıkta, olayın meydana geldiği tarihi eserin bakım ve onarımını zamanında gerçekleştirmeyen, ayrıca tarihi kalede gerekli güvenlik tedbirlerini almadan söz konusu yeri ziyarete açan davalı idarenin hizmet kusuru ilkesi uyarınca sorumlu olduğu açıktır.

Ancak, dosya kapsamından kale girişinde bulunan görevli tarafından kale surlarına çıkılmasının tehlikeli olduğu yönünde sözlü uyarda bulunulduğu; bununla birlikte davacılar yakınının kişisel durumunun (yaşı, hayat tecrübesi), kale merdivenlerinin yüksekliğinin ve yapının tarihi eser niteliğinin doğal sonucu olarak yapısındaki bozulmaların kendi güvenliği açısından tehlike oluşturabilecek nitelikte olduğunu fark edebilecek durumda olduğu göz önünde bulundurulduğunda, **davacılar yakınının olayın meydana gelmesinde %50 oranında kusurlu olduğu** sonucuna varılmaktadır.” (Danıştay Onuncu Daire, T:12/05/2020, E:2019/11521, K:2020/1331)

3. Birden fazla davalının bulunduğu davalarda her bir davalının kusurunun tespitinin gerekip gerekmeyeceği, müstereken ve müteselsilen ifadesinin sonuçları, müterafik kusur, aşırı yağış ve mücbir sebep vb. kavramların açıklığa kavuşturulması

Müteselsil borçluluk, bir irade beyanı veya kanun hükmü dolayısıyla bir edimin birden ziyade borçlulardan her birinin tamamını ifa etmekle yükümlü bulunduğu, alacaklının ise tamamını borçlulardan dilediği birinden talep etmeye yetkili olduğu ve borçlulardan birinin ifası veya ifa yerini tutan fiiliyle diğerlerinin bu oranda alacaklıya karşı borçtan kurtulacakları bir birlikte borçluluk hâlidir. (Akıntürk, T.: Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s. 35).

Müteselsil borçluluğun kaynakları, diğer bir ifadeyle birden fazla borçlular arasında teselsül ilişkisinin hangi sebeplerden ileri geldiği, TBK’nın 162. maddesinde yer almıştır. İlgili madde,

“Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar.

Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar.” hükmünü içermektedir.

Görüldüğü üzere TBK’nın 162. maddesinde müteselsil borçluluğu doğuran iki kaynak kabul edilmiştir. Bunlardan ilki birinci fıkra uyarınca irade beyanı ile meydana gelen, **“iradeden”** kaynaklanan müteselsil borçluluk, diğeri ise ikinci fıkrada belirtildiği üzere kanunun öngördüğü hâllerde ortaya çıkan **“kanundan”** kaynaklanan müteselsil borçluluktur.

Kanundan kaynaklanan müteselsil borçluluk hâllerinden biri de TBK'nın 61 ve 62. maddelerinde düzenlenen müteselsil sorumluluk hâlidir. Kanun koyucu birden fazla kimselerin müşterek kusurlarıyla bir zarara sebebiyet vermeleri hâlinde, bu kimselerin zarara uğrayana karşı müteselsilen sorumlu olmalarını öngörmüştür.

Müteselsil sorumluluğa ilişkin yapılan bu kısa açıklamadan sonra şu sonuca varabiliriz: Sorumluluk hukukunda, **“özel bir yasa hükmü veya davacının her bir davalının tespit edilecek kusuru oranında zarardan sorumlu tutulması yönünde bir talebi olmadıkça”** zarara sebep olan her bir davalının kusur oranının tespit edilmesi ve tespit edilen kusur oranında hükmedilen tazminat sorumlu tutulmaları yönünde bir zorunluluk bulunmaktadır. Özetle, davacının uğradığı zararın tamamından davalılar müştereken ve müteselsilen sorumludur. Her bir davalının sorumlu olduğu tutarın kusur oranlarına göre ayrı ayrı (ve farklı miktarlarda) tespitiyle verilen kararların, müteselsil sorumluluk ilkesini etkisiz kılması nedeniyle doğru görülmemektedir. Davalıların kusur oranlarının belirlenmesinin zorunlu olmadığı, dolayısıyla davalıların sorumluluk payları da belirlenmiş olmadığından, zararın ödenmesi noktasında müşterek sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Tazminat davalarında davalılar ortaklaşa ve zincirleme sorumludurlar.

Nitekim, özel hukukta tek bir olaya bağlı aynı haksız eylemden değişik hukuki nedenlerle sorumlu olanlardan her biri, BK'nın 50. ve 51. (6098 sayılı BK'nın 61 ve 62. md.) maddeleri uyarınca, zarardan müteselsilen sorumludurlar. Müteselsil sorumlulukta, kural olarak borçlulardan her biri, aynı Kanun'un 141. (6098 sayılı BK'nın 162. md.) maddesine göre, borcun tamamından sorumludurlar.

İdarenin sorumluluğu bakımından da, aynı olay kapsamında birden fazla idarenin eylemi veya idari faaliyetinin neden ve etkisiyle meydana gelen zarardan davalı idarelerin müştereken ve müteselsilen sorumlu olmalarına yasal bir engel bulunmamaktadır. Kusur oranları müteselsil sorumluluk bakımından iç ilişkide önemlidir.

Müteselsil sorumluluk

a. Dış ilişkide

MADDE 61-

Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.

b. İç ilişkide

MADDE 62-Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.

Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.

Müşterek sorumluluk, birden fazla borçlunun borcun tamamından değil, borcun belirli bir payından kendi payına düşen kısmı ile sorumlu olma durumudur.

Müştereken ve müteselsilen sorumlulukta, birden fazla idarenin sebep oldukları ortak zararın tamamından sorumlu olmaları anlamına gelmektedir.

“Müterafik kusur (ortak kusur), zarara uğrayanın veya üçüncü kişinin zararın doğumuna veya zararın artmasına yardım (etki) etmesidir. Böyle bir durumda, zarara uğrayanın ve/veya üçüncü kişinin kusuru oranında idarenin ödeyeceği tazminat miktarı orantısız olarak azaltılmalıdır.

Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında bu hizmetten doğan nedenlerle kişilerin uğradığı zararların hizmetin sahibi idarece karşılanması esas olmakla birlikte, tazminata hükmedilirken, olayın meydana geliş şekline göre zarara uğrayan kişilerin de kusurlu olup olmadığının, dolayısıyla olayda müterafik kusur bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir.” (Danıştay Onuncu Daire, T:11/10/2021, E:2016/3155, K:2021/4673)

“İdare Mahkemesince davacıların uğramış olduğu maddi ve manevi zararın tazminine karar verilirken, zarar görenin kusurlu davranışı da gözetilip meydana gelen olayda davacıya düşen kusur oranı (müterafik kusur) gözetilerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.” (Danıştay Onuncu Daire, T:12/05/2020, 2019/11521, K:2020/1331)

Aşırı yağış; alışıldan, olağandan ya da dayanılabilen dereceden çok fazla yağış demektir. Meteoroloji Genel veya Bölge Müdürlüğünün zararın meydana geldiği yer veya bölgeye 2, 5, 10, 25, 50 ve 100 yıllık verilere göre mevsim normallerin üstünde bir yağış olduğu yönündeki bildirimi, idarenin sorumluluğunu kaldıran bir sebep olabilir. Baraj, gölet, köprü, sulama, tahliye kanalı vb su yapıları meteorolojik verilere göre inşa edilmektedir.

Davacıya ait sebze serasında su taşkını nedeniyle meydana gelen zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan davada Mahkemenin, Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğünden alınan bilgilerden Anamur İlçesinde 22/11/1994 tarihinde 92.4 mm yağış meydana geldiği, 2-5 yılda bir bu tarz yağışla karşılaşıldığının anlaşıldığı, bu nitelikteki yağış, zarar ile idari faaliyet arasındaki nedensellik bağını kaldırmayacağından mücbir sebep olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığını, davalı idarenin söz konusu yerde gereken tedbirleri almaması nedeniyle olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu yönündeki kararı onamıştır. (Danıştay Onuncu Daire, T:25/02/2005, E:2002/1596, K: 2005/688)

İdarenin hizmet kusurunun saptandığı olaylarda, şiddetli veya aşırı yağış idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir sebep değildir.

İdare Mahkemesince verilen ara kararına üzerine sunulan bilgi ve belgelerde, olay günü meydana gelen yağışların tekerrür periyodunun 50 yıl olduğu bildirilmiş ise de, esasen zarar salt yağıştan değil, davacılar tarafından uğranılan zarar, dere yatağının yerleşime açılması nedeniyle biriken suların tahliye edilememesinden (selin oluşmasına zemin hazırlanmasından) doğmuştur. Bu haliyle, İdare Mahkemesinin, zararın mücbir sebepten kaynaklandığı yolundaki gerekçesine katılmaya hukuken olanak bulunmamaktadır. (Danıştay Onuncu Daire, T:04/04/2013, 2019/12857, K:2013/3048)

4. Bakıcı gideri istemli tam yargı davalarında evde bakım aylığı alan kişilerin maddi zararlarından SGK tarafından bağlanan evde bakım aylığının yarar olarak düşülmesinin gerekip gerekmediği

“Türk Borçlar Kanunu’nda, kanun koyucunun, kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacı taşımayan ödemelerin zararın belirlenmesinde gözetilmemesi yönünde düzenleme getirmesinin sebebi, söz konusu ödemelerin zarardan düşülmesi hâlinde bunun zarar vereni ödüllendirmek anlamına gelmesinden kaynaklandığı, dava konusu olayda, davalı idarenin kusursuz değil kusurlu sorumluluğu olduğundan, olay nedeniyle davacıya başka kurumlar tarafından yapılan evde bakım ücreti ödemelerinin davacının olay nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi (ifa) amacıyla değil, sosyal devlet ilkesi kapsamında karşılıksız yardım amacıyla yapıldığı, dolayısıyla evde bakım ücreti ödemelerinin zarardan indirilmesi durumunda bu durumun kusurlu sorumluluğu bulunan davalı idarenin ödüllendirilmesi anlamına geleceği kanaatiyle, evde bakım ücretinin ortaya çıkan maddi zarardan indirilmesine olanak bulunmadığı...” yolunda verilen karar onanmıştır. (Danıştay Onuncu Daire, E:2019/10269)

Kapatılan 15. Dairenin E:2015/3117 ve E:2015/3336 sayılı kararları da aynı yöndedir.

5. Terör olayları nedeniyle yaralananların tedavi giderlerinin tazmini istemiyle açtıkları maddi tazminat davalarında, SGK ile anlaşmalı bir sağlık kuruluşuna başvurmada kendi imkanları ile tedavilerini yurt dışında yaptıran davacıların tedavi giderlerinin tazmin edilemeyeceği, tazmin edilecekse ne kadarlık kısmının tazmin edileceği

Tedavisinin yurt dışında mümkün olduğu yolunda alınmış bir sağlık kurulu raporu olmamasına karşın, davacı kendi imkânları ile tedavisini yurtdışında yaptırmış ise, yurtdışı fatura bedelinin tamamı ödenmez. Tedaviye ilişkin bilgi ve belgelerin tamamı ilgili sağlık kuruluna gönderilir. Tedavinin yurt içi sağlık kuruluşlarınca yapılabileceğine karar verilirse fatura bedelinin, SGK ile anlaşmalı bir sağlık kuruluşuna SGK’nın SUT hükümlerine göre ödeyeceği tutar kadar olan kısmı ödenir. Bu görüş, 6098 sayılı Kanun’un 52. maddesinin 1. fıkrasına göre zarar gören, tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir yönündeki hükme dayanmaktadır.

Tedavinin yurtdışında yapılabileceği yönünde karar verilirse, fatura bedelinin yurtdışında SGK ile sözleşmesi olan sağlık kuruluşuna ödenen tutarı aşmayacak kısmı davacıya ödenir.

6. Tazminat davalarında yarar ve zarar olarak değerlendirilen hususların tazminat hesabında belirli hale getirilmesi (adi malullük aylığı, vazife malullüğü aylığı, bayram ikramiyesi, eğitim yardımı gibi ödemelerin yarar olup olmadığı vb.)

Vazife malullüğü aylığı (VMA) bağlanması olay nedeniyle elde edilen yarardır. Onuncu Daire, bağlanan VMA’nın adi malullük aylığını aşan kısmının yarar olduğu yönündeki içtihadını değiştirmiş,

bağlanan VM aylıklarının tamamının yarar olduğuna karar vermiştir. Emsali kamu görevlilerine nazaran erken emekli olması nedeniyle görev aylığından (GA) daha düşük bir miktarda aylık bağlanan kamu görevlisinin zararı aktif dönemde GA-VMA farkı kadardır. Pasif dönem zararı ise, VMA-Yasal emeklilik aylığı sonucuna göre hesaplanacaktır.

İçtihat değişikliğinin gerekçesi aşağıda yer almaktadır.

“Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alınmasını ifade eder. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır.

Kamu görevlilerine, vazife malûllüğüne sebep olan olaydan dolayı prim ödemek suretiyle kapsamında bulunan sosyal güvenlik sisteminin doğal sonucu olarak bağlanan vazife malullüğü aylığının, adi malullük aylığını aşan, bir başka ifade ile adi malullük aylığına yapılan zamma ilişkin kısmını, vazife malullüğüne sebep olan olay nedeniyle sağlanan yarar olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu zam, kamu görevlileri/hak sahipleri yönünden ifa amacını taşıyan bir ödeme niteliğinde olup, yarar kabul edilip hesaplanan zarardan indirim yapılacak bir kalem değildir. Aksi-ne bir yaklaşım, vazife malûllüğüne sebep olan olaydan dolayı kamu görevlilerine/hak sahiplerine bağlanan vazife malullüğü aylığının idarenin bir lütfu, kamu görevlileri/hak sahipleri yönünden ise gerçekleşmesi istenilen ve beklenen bir olay olduğu sonucunu ortaya çıkarır. Bu sonucun hayatın olağan akışına uygun olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.”(Danıştay Onuncu Daire, T:28/11/2017, E:2016/1017, K:2017/5105)

Bayram ikramiyesi ifa amaçlı bir ödeme olmayıp, tüm emeklilere ödenen sosyal amaçlı bir yardımdır. Yarar kabul edilip zarardan mahsup edilemez.

Tütün ikramiyesi/Ek ödeme 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu **Ek Madde 79** “Bu Kanunun 56 ncı maddesi ile mülga 45 inci ve 64 üncü maddeleri, 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesi, 2330 sayılı Kanun veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre harp veya vazife malullüğü aylığı üzerinden aylık bağlananlara, bu madde uyarınca **ek ödeme** verilir.”

Görüldüğü üzere ek ödeme sadece, belirtilen kanun maddelerine göre harp ve vazife malullüğü aylığı bağlananlara ödenmektedir. Bu ödeme yarardır; zarardan düşülür.

“...yapılacak hesaplamada, davacılara, davalı idarece ödenen nakdi tazminat tutarının yarar olarak kabul edilip yeniden düzenlenecek rapor tarihindeki yasal faize göre güncel değerinin bulunarak hesaplanan maddi zarar tutarından indirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, davacılara 5434 sayılı Kanun’un Ek 79. maddesine göre ek ödeme (tütün ikramiyesi) yapıp yapılmadığı araştırılarak bu kapsamda ek ödeme yapılmışsa söz konusu ödemenin de yarar olarak

kabul edilip yeniden düzenlenecek rapor tarihindeki yasal faize göre güncel değeri bulunarak hesaplanan maddi zarar tutarından indirilmesi gerekmektedir." (Danıştay Onuncu Daire, T:06/12/2021, E:2017/3884, K:2021/6023)

3713 sayılı TMK 22. maddesi uyarınca yapılan yardımlar da sosyal amaçlı olup, yarar olarak kabul edilmemektedir.

7. Efor/iş gücü kaybı tazminatındaki sorunlar (efor kaybı zararının hesaplanmasında gözetilecek hususlar vb.)

Kamu görevlisi olup da kalıcı sakatlığa maruz kalan, ancak maaşında bir azalma olmaksızın çalışmaya devam eden kişinin, herhangi bir kazanç kaybı bulunmadığından, yalnızca efor kaybı zararı ödenmelidir. Kişinin efor kaybı tazminatı aşağıdaki gibi hesaplanmalıdır.

Aktif dönem: AGİ dahil net asgari ücret x sakatlık oranı

Pasif dönem: AGİ hariç net asgari ücret x sakatlık oranı

Efor kaybı zararına ilaveten, kamu görevlisinin maaşında bir azalma varsa, ayrıca bu tutar da kazanç kaybı olarak tazmin edilmelidir.

8. Genel hatları ile zararın hesaplanmasında gözetilecek ilkeler

Tazminat hesaplarının hukuksal gerekçeleri, hesaplama yöntem ve ilkeleri tüm hukuk sistemlerinde öğretiden görüşlerle ve yüksek mahkemelerin düzenli ve tutarlı içtihatları ile oluşmuş ve ilkeleşmiştir. Dolayısıyla bu hukuksal gerekçelerin, hesaplama yöntemi ve ilkelerin ortaya konulması adli ve idari yargı bakımından bir farklılık arz etmemektedir. Yüksek mahkemelerin hesaplama yöntem ve ilkelerinin anlatılması ve anlaşılabilmesi için hizmet içi eğitimin gerekli olduğu kanaatindeyiz. Raporun hesaplama yöntem ve ilkelerine uygun olup olmadığının denetlenmesi belirli bir bilgi birikimini gerektirmektedir.

Destekten yoksun kalma zararının hesaplanması

Destegin geliri

Destegin aktif ve pasif dönem net geliri mahkemece ilgili kişi, kurum ve kuruluşlar nezdinde yapılacak araştırma ile tespit edilmelidir.

Destegin yasal emeklilik yaşı

Destegin 5434/40. maddesinde gösterilen veya özel kanunlar ile belirlenen yasal emeklilik yaşına göre aktif ve pasif döneminin belirlenmesi gerekir. Kamu görevlisi olmayan destegin içtihadı/genel olarak 60 yaşına kadar olan dönemi aktif, bu yaşın tamamlanmasından sonraki dönemi ise pasif dönem olarak kabul edilmektedir.

Destegin ve destek görenlerin muhtemel yaşam süreleri

Destegin ve destek görenlerin muhtemel yaşam süresi TRH-2010 yaşam tablosuna göre belirlenmelidir.

Destegin işlemiş/bilinen dönem gelirinin progresif rant yöntemine göre peşin sermaye değeri hesaplanmaz

Rapor tarihine kadar olan işlemiş dönem destek zararının progresif rant yöntemi uygulanmadan doğrudan destek zararı hesabına yansıtılmalıdır. Çünkü bu dönem gelirinin vadesi gelmiş ve tazminat alacağı rapor tarihi itibarıyla fiilen tahakkuk etmiştir.

Destegin işleyecek/bilinmeyen dönem gelirinin progresif rant yöntemine göre peşin sermaye değeri bilirkışice hesaplanmalıdır.

Dul eşin evlenme şansı

Dul eş yönünden hesaplanan destek zararından, AYİM tablosuna göre belirlenen dul eşin evlenme şansı oranı kadar indirim yapılmalıdır. Dul eş evlenmişse destegini/ilk eşini kaybettiği tarihten evlendiği tarihe kadar destek zararı hesaplanmalıdır. Evlenme şansı oranı rapor tarihine göre belirlenmelidir. Dul eşin ikinci evliliği boşanma ile sona ermiş olsa bile boşanmadan sonraki dönem için destek zararı hesabı yapılmamalıdır. (Danıştay Onuncu Daire, E:2019/6321)

Destegin gelirinin paylaştırılması

Destegin gelirinin 2 payı kendine, 2 payı eşine, birer payı çocuklarına, birer payı hayatta olan anne ve/veya babasına ayrılacak şekilde paylaştırılmalıdır. Anne ve/veya baba dava açmamış olsalar dahi yine de anne ve babaya destek payı ayrılmalıdır. (Danıştay Onuncu Daire, T:17/06/2021, E:2019/6828)

Çocukların tamamı destekten çıktıktan sonra, 2 pay destegin kendisine, 2 pay eşine, 1'er pay anne ve babasına ayrılır. Anne ve babanın hayatta olup olmadığına bakılır.

Destek görenlerin aktif dönem zararı

Görev aylığı üzerinden ayrılan destek payı ile destek görenlere bağlanan VMA aylığı arasındaki fark kadardır.

Destek görenlerin pasif dönem zararı

Emekli aylığı üzerinden destek görenlere ayrılacak pay ile bu dönemde de destek görmeye devam edenlerin almakta oldukları VMA aylığı arasındaki fark kadardır.

Destek Süreleri

Destegin dul eşi ile bakım ve yardıma muhtaç çocuğu destegin muhtemel ömrünün sonuna kadar destekten yararlanır. Destek ilişkisi devam etmek şartıyla taraflarından hangisinin muhtemel ömrü kısa ise, ona göre destek süresi belirlenir.

Rapor tarihi itibarıyla destek gören çocukların eğitim/öğretim durumuna göre destek süresi belirlenmelidir. Destegin eğitim/öğretime devam etmeyen erkek çocuğu 18, kız çocuğu ise 22 yaşını tamam-

layıncaya kadar destekten yararlandırılmalıdır. Yükseköğrenim gören veya görme ihtimali bulunan çocukların ise 25 yaşını tamamlayıncaya kadar destekten yararlandırılmalıdır. (Danıştay Onuncu Daire, T:12/10/2020, E:2019/6321, 2020/3581)

Farazi desteğin gelirinin destek göreceklere paylaştırılması

Küçük yaşasaydı evleninceye kadar gelirinden anne ve babanın her birine %25, evlendikten sonra %16'sar, ilk çocuk olduktan sonra %14'er, ikinci çocuk olduktan sonra %12,5'ar oranında pay ayrılmak suretiyle hesaplanmalıdır. (Danıştay Onuncu Daire, E:2021/792)

9. Manevi zararın belirlenmesinde esas alınacak ölçütler

(Danıştay Onuncu Daire, T:03/03/2022, E:2020/4109, K:2022/1091)

- » Manevi tatmin sağlayacak, elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletecek miktarda olmalı,
- » Kusurun ağırlığını ortaya koyacak miktarda olmalı,
- » Benzeri hak ihlallerinin yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktar kadar olmalı,
- » İdare bakımından ise, olaydaki kusuru ile orantılı, adil ölçülü ve aşırı bir mali külfet oluşturmayacak makul bir miktarda olmalı,
- » Zarar görenin yaşı, maluliyet oranı, olayın oluş şekli ve niteliği,

B- 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında gerçekleşen ölüm ve bedensel zararların tazmini isteminden doğan uyuşmazlıklar

Terör olaylarında genel hükümler (sosyal risk ilkesi) kapsamında açılan tam yargı davalarında, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca idarenin tazmin sorumluluğunun saptanmaması halinde, sosyal risk ilkesine mi yoksa 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre mi idarenin sorumluluğunun tespit edileceği

5233 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, terör eylemlerinin ve terörle mücadelenin neden ve etkisiyle meydana gelen cismani/bedensel (yaralanma, engelli hâle gelme) zararlar ile ölümden kaynaklanan maddi zararlar karşılığında yapılacak ödemeler, (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktar esas alınarak hesaplanmaktadır.

Kanunda, "Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar" demek suretiyle malvarlığı zararlarının gerçek karşılığının ödenmesi noktasında kısıtlayıcı bir hüküm yer almamıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetlerden dolayı meydana gelen ölüm ve bedensel zararların tazmini istemiyle açılan davalarda, olayda idare-

nin hizmet kusuru saptanmamış veya olayda kusursuz sorumluluk sebebi yok ise, ilgililerin maddi zararının sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hali olan 5233 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre hesaplanıp ödenmesine karar vermektedir.

DANIŞTAY ONUNCU DAİRE

E:2020/5176, K:2021/5333

5233 SAYILI KANUN / VEFAT

"Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği de açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığı gibi, idarelerin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Danıştay Onuncu Dairesinin konuyla ilgili yerleşik içtihadı da; terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk hallerinin olayda bulunmaması durumunda 5233 sayılı Kanun kapsamında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verileceği yönündedir.

Her ne kadar davacılar tarafından dava konusu olay nedeniyle uğradıkları maddi zararların genel tazminat hukuku ilkeleri kapsamında karşılanması gerektiği ileri sürülmüşse de; 5233 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de açıklandığı üzere, anılan Kanun'un yürürlüğünden sonra meydana gelen ve idarenin kusur ya da kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı terör olaylarında da anılan Kanun'un uygulanacağı ve 5233 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin, "Yaralanma Engelli Hale Gelme ve Ölüm Hallerinde Yapılacak Ödemeler" başlıklı 21. maddesinde anılan hallerde maddi zararların nasıl hesaplanıp karşılanacağına özel olarak düzenlendiği, bu nedenle maddi zarar talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 27/04/2021 tarih ve E:2021/616, K:2021/1967 sayılı kararının gerekçesi aşağıdaki gibidir:

"Dava konusu terör olayı gibi 5233 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de açıklandığı üzere anılan Kanun'un yürürlüğünden sonra meydana gelen ve idare-

nin kusur ya da kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı terör olaylarında 5233 sayılı Kanun'un uygulanacağı ve Kanun'un 9. maddesi ile Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Yönetmeliğin, "Yaralanma, engelli hale gelme ve ölüm hallerinde yapılacak ödemeler" başlıklı 21. maddesinde anılan hallerde maddi zararların nasıl hesaplanıp karşılanacağını özel olarak düzenlendiği, bu nedenle maddi zarar talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Anayasa Mahkemesince de yukarıda gerekçesine yer verilen kararında; idare, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk hallerinde meydana gelen gerçek zarardan sorumlu olurken, sosyal risk ilkesinde sulh yoluyla ödenecek tazminat miktarının kanun koyucu tarafından yasayla belirlenmesinin Anayasayla güvence altına alınan sorumluluk hukukunun temel ilkelerine aykırılık oluşturmayaacağı değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

Bu halde Bölge İdare Mahkemesince; **olayın terör olayı olması ve olayda idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluk sebeplerinin olmadığı gözetilerek maddi tazminatın sosyal risk ilkesinin kanunlaşmış hali olan 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerekirken genel hükümlere dayanılarak maddi tazminat ödenmesine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir."**

Danıştay Onuncu Dairesi aşağıda yer alan Anayasa Mahkemesi kararına atıfta da bulunmak suretiyle terör ve terörle mücadelede kaynaklanan manevi zararın sosyal risk ilkesi uyarınca tazminine karar vermektedir.

ANAYASA MAHKEMESİ **YAŞAR HUNAZ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2015/15098) Karar Tarihi: 16/01/2020

5233 SAYILI KANUN / MANEVİ TAZMİNAT

b. Esas Yönünden

57. 5233 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere, maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel değildir. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eylemlerinden dolayı hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularda uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

58. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin *Emir Ağgöl ve diğerleri* (B. No: 2014/16320, 21/11/2017) kararında belirtildiği üzere, bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yar-

gılamada, kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılmasının belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmesi ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

59. Nitekim 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat ödenmesine ilişkin benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, terör ve terörle mücadele kapsamında gerçekleşen zararlara ilişkin manevi tazminat taleplerinin karşılanması için 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamasıyla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuru sahiplerinin anılan talep hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. *Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun'un maddi zararların özel bir giderim usulünü öngörmekle birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13.maddelerinde idarenin işlem veya eylemlerinden dolayı hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanıdığını belirterek idareye yaptıkları başvuru ve açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuru sahiplerinin mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).*

60. Somut olayda manevi tazminat istemiyle açılan dava, özetle 5233 sayılı Kanun'un amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin zararlarının karşılanması olduğundan manevi tazminat isteminin karşılanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

61. *Oysa tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, açılan manevi tazminat istemli davada 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasındaki ve 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13. maddelerindeki (bkz. §§ 28, 29) açık düzenlemeler ile Danıştay (bkz. § 17) ve Anayasa Mahkemesi (bkz. §§ 30, 33) içtihatları dikkate alındığında başvuru sahibinin manevi tazminat talebi hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvuru sahibinin mahkemeye erişimine imkân sağlanmalıdır (Niyazi Birol, B. No: 2016/782, 7/11/2019, § 26).*

62. *Açtığı manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuru sahibinin mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır. Yukarıdaki belirtilen ilkeler ışığında yapılan incelemede başvuru sahibinin manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakan müdahale yönünden yukarıda değinilen içtihatlardan (diğerleri arasından bkz. Emir Ağgöl ve diğerleri, Mehmet Emin Timurtaş başvuruları) ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı ve ölçüsüz müdahalenin başvuru sahibinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmaktadır.*

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Onuncu Dairenin manevi tazminata ilişkin kararının gerekçesi şöyledir:

"Anılan Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, 5233 sayılı Kanun, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmada sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir Kanundur.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak "Tazminat kanununda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun'un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir." ifadesine yer verilmiştir.

Dolayısıyla, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir.

Bu halde davacının uğradığını iddia ettiği manevi zarara ilişkin olarak manevi tazminat koşullarının oluşup oluşmadığının genel hükümlere ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. ve 13. maddesine göre değerlendirilerek manevi tazminat talebi hakkında bir karar verilmesi gerekirken bu husus irdelenmeden ve hüküm kurulmadan davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." (Onuncu Daire, T. 08/12/2021, E:2019/4974, K:2021/6079)

C- İdari İşlemden kaynaklanan tam yargı davaları

- İdarî işlemden doğan manevi zararların tazmini talebiyle açılan tam yargı davalarında, manevi tazminata hükmedebilmek için idarî işlemin hukuka aykırılığının belli bir dereceye kadar ağır ve önemli olmasının gerekip gerekmediği veya hukuka aykırılığın içtihadî hata veya benzeri sebeplerden kaynaklanmamış olması şartının aranıp aranmayacağı**

İdari işlemin yargı yerince hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi idari bir kusurdur. Bu kusurdan dolayı bir başka ifadeyle sadece işlemin iptal edilmiş olması tek başına manevi tazminat ödenmesini gerektirmez. *Manevi tazminat ödenmesine ilişkin koşulların somut olayda gerçekleşmiş olması ve iptal edilen işlemin idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek nitelikte ve ağırlıkta bir hizmet kusuru oluşturması şarttır.*

Danıştay'ın yerleşik kararlarında; yargı organlarının, idareye nazaran daha geniş bir yorum ve takdir yetkisine sahip olmasına bağlı olarak, içtihat yoluyla, idarenin bir mevzuat hükmüne verdiği anlamı değiştirmek suretiyle, idareye ne yolda uygulama yapması gerektiğine işaret edebileceği; diğer bir deyişle, mevzuat hükümlerinin idarece iyi niyetle ve ciddi surette farklı yorumlanmasından doğan ve bilahare idari yargı organınca hukuka aykırı şekilde nitelenen işlemlerden dolayı bir tazminat talebine hukukilik atfedilemeyeceği; dolayısıyla bu hallerde idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmayacağı genel kabul görmüş bulunmaktadır. (Danıştay Onuncu Daire, E:2016/3398 K:2021/2661)

Yasaların yorumunda ve olayların değerlendirilmesindeki fark nedeniyle oluşan hukuka aykırılık olarak da nitelendirilebilen ve "içtihadi hata" ya da "takdirde hata", "her idarenin işleyebileceği türden olağan nitelikte hukuki yanlışlık" gibi tanımlarla ifadesini bulan bu "istisnai" hallerde, işlemin sonuçta hukuka aykırı görülmesi, idarenin tazminle yükümlü kılınması sonucunu doğurmaz.

Davacı tarafından, Ağrı ili Patnos ilçesinde eczane açmak üzere tarafına ruhsat verilmesi talebiyle yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedildiği ve bu işlemin yargı kararı ile iptal edildiğinden bahisle eczane açılmasına izin verilmeyerek uğradığını ileri sürdüğü 180.000,00 TL maddi ve 30.000,00 TL manevi zararın ticari faizi ile birlikte tazmini istenilmektedir.

Mahkeme, manevi tazminat talebinin 5.000,00 lirasına ilişkin kısmının kabulüne karar vermiştir.

Bu kararı temyizden inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi 21/09/2020 tarih ve E:2019/6494 K:2020/3109 sayılı kararıyla;

"Kamu hukukunda idari işlemler, idari makam ve mercilerin, kamu gücünü kullanarak, idare işlevine ilişkin olarak gerçekleştirdikleri ve ilgililer üzerinde çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.

Bir idari işlemin hukuka aykırılığı, kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de, her hizmet kusurunun idarenin tazminat sorumluluğuna yol açamayacağı da bilinen idare hukuku ilkelerindendir.

Davacının; Ağrı ili Patnos ilçesi, Menderes Cad. No: ... adresinde bulunan "D.. Eczanesi" isimli eczaneyi açmak için tarafına ruhsat verilmesi talebiyle yaptığı 21/09/2011 tarihli başvurusunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 29/06/2012 tarih ve E:2011/2094, K:2012/987 sayılı kararıyla anılan işlemin "...davacının bahsi geçen yerde muvazaalı olarak eczane açacağını ortaya koyan gerek Erzurum 13. Bölge Eczacı Odası Başkanlığı nezdinde yapılan muvazaa değerlendirmesi ile ilgili gerekse İl Sağlık Müdürlüğünce bu yönde yapılan tespit ve değerlendirmelerin yer aldığı her türlü bilgi ve belgenin gönderilmesi istenildiği halde dava dosyasına, davacının, ... açmak istediği eczaneyi muvazaalı açacağını ortaya koyan somut ve inandırıcı delil sunulmadığı anlaşılmakla, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı" gerekçesi ile iptaline karar verilmiş olduğu görülmektedir.

Böylece, davalı idarece muvazaa şüphesi nedeniyle yapılan ve yaptırılan araştırma ve incelemeye dayalı olarak muvazaa bulunduğu değerlendirilmesiyse davacının ruhsat talebi reddedilmiş ve söz konusu işlem hakkında iptal kararı verilmiş ise de, söz konusu iptal kararının, davacı hakkında tesis

edilen işlemin şüpheden uzak somut bilgi ve belgelerle ortaya konulamadığı, başka bir deyişle davalı idarenin mevcut tespitlerinin muvazaalı işlemin varlığını kanıtlamaya yeterli olmadığı gerekçesiyle verildiği ortadadır. Buna göre muvazaa iddiasından kaynaklanan olayın maddi yönünün somut bilgi ve belgelerle ortaya konulmasındaki güçlük, bu iddianın ortaya konulmasındaki bilgi ve belgelerin son derece yoruma açık olması ve işlemin iptal sebepleri dikkate alındığında, *ortada idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek nitelikte ve ağırlıkta bir hizmet kusuru bulunmadığından ve tazminat verilmesi için yukarıda belirtilen şartlar oluşmadığından*, davacının maddi ve manevi tazminat istemleri yerinde görülmemiştir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken, davanın kısmen kabulü ile kısmen reddi yönündeki kararda bu yönüyle hukuki isabet bulunmamaktadır.”

Dairenin muvazaa iddiasından kaynaklı benzer bir uyuşmazlıktaki kararı da aynı yöndedir. (Danıştay Onuncu Daire, T: 23/05/2019, E:2019/4114, K:2019/4380)

2. Tam yargı davalarında, zararın idari işlemde, idari eylemde, yargı kararının uygulanmamasından veya idari işlemin icrasından kaynaklandığının tespiti bakımından esas alınması gereken ölçütlerin belirlenmesi ve idarenin tazmin sorumluluğunun tespiti açısından göz önünde bulundurulacak hususlar

Tam yargı davasına konu zararın kaynağının ortaya konulması bakımından belli ve standart bir ölçüt geliştirme imkanı bulunmamaktadır. Somut olay, dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler, taraf iddia ve savunmaları ve ilgili mevzuat birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılabilir. Yeterli kanaat oluşmaması halinde ise ara karar ile taraflardan ve gerekirse üçüncü kişilerden temin edilecek bilgi ve belgelerle bir sonuca ulaşılabilir. Ve en nihayetinde zararın hangi sebeplerden kaynaklandığı ve buna ilişkin delillerin dava dilekçesi veya ekinde gösterilmediği gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine de karar verilebilir.

Uygulamada çokça karıştırılan kavramlardan biri de el koymadır. İlk etapta bir idari eylem olarak bir algı oluştursa da el koyma işlemi aşağıdaki örneklerden de görüldüğü üzere genellikle bir idari işleme dayanmaktadır. Aksi halde herhangi bir mevzuata ve bir idari işleme dayanmadan bir mala el koyma haksız fiil olarak değerlendirilebilir.

Davacı şirketin, Almanya'dan ithal etmek istediği 1500 ton sığır gövde yağı için davalı idareden 31.8.2000 tarih ve 0.4512 sayılı kontrol belgesini aldığı, 2.10.2000-16.10.2000 ve 10.12.2000 tarihlerinde yaptığı ithalat nedeniyle 17.11.2000 tarihli tutanakla alınan numunenin laboratuvarda incelenmesi sonucu sığır gövde yağındaki kırmızı et oranının Tebliğ ile belirlenen %5 oranının üzerinde %6,5 olarak tespit edildiği, davacı firmanın rapora itirazı üzerine Ankara İl Kontrol Laboratuvarında yapılan analiz ile kırmızı et oranının %11 olarak saptanması nedeniyle mahrecine iadesi için el konulmasını Onuncu Daire bir idari işlem olarak nitelendirmiştir. (Danıştay Onuncu Daire, T:24/05/2005, E:2003/4742, K:2005/2677)

“Bakılan olayda, tazmini istenen zarar, davacıya ait araca çalıntı olduğu nedeniyle kolluk hizmetlerini yürüten idarece el konulmasından kaynaklanmaktadır. Anılan el koyma faaliyeti, çalıntı olan aracın davacıya yapılan kaydının kaldırılarak, kaydın asıl sahibine geçirilmesi ve aracın ilgisine verilmesi amacıyla gerçekleştirilmiş bir idari işlem niteliğindedir. Başka bir anlatımla, kayıt işlemlerinin doğal bir uygulaması olan araca el konulması olgusunun; temelinde yönetsel bir karar veya işlem olmaması gereken idari eylem olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.” (Danıştay Sekizinci Daire, T:13/06/2005 2004/5852, K:2005/2902)

“Dosyanın incelenmesinden; davacıların maliki olduğu İstanbul ili, Avcılar ilçesi, Firuzköy mahallesi, Bağlık mevki, 8 pafta, 1685 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda Avcılar Belediyesi tarafından yapılan imar uygulamasının yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine, davacılar tarafından taşınmazın iptal edilen imar uygulamasına göre yapılmış tapu kaydının iptali ve imar uygulaması öncesi kadastral parsel durumuna dönüştürülerek tesciline karar verilmesi istemiyle Küçükçekmece 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/87 esasında açılan davada 6.5.2010 tarih ve 2010/324 sayılı kararla davacıların isteminin kabul edildiği, davacılar tarafından anılan kararın uygulanması talebiyle yapılan başvurunun, kararın uygulanmasının teknik olarak mümkün olmadığı gerekçesiyle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, tapu kayıtlarının düzeltilmesi ve tescilleri konusunda doğacak uyuşmazlıkların çözümünün adli yargı yerine ait olduğu belirtilerek davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ise de; esasen uyuşmazlığın, taşınmazın tapu kaydının düzeltilmesi ve tesciline ilişkin adli yargı kararının uygulanmamasından kaynaklandığı dikkate alındığında; davanın, davalı idarenin, adli yargı kararını ne şekilde uygulaması gerektiğine ilişkin olduğunun kabulü zorunludur.” (Danıştay Onuncu Daire, T: 30/4/2015, 2013/3263, 2015/2179)

“Bursa 2. İdare Mahkemesinin kararına istinaden davacının atamasının 17/05/1999 tarihinde yapıldığı ve 28/05/1999 tarihinde göreve başladığı, davacı tarafından 14/03/2003 tarihli dilekçe ile davalı idareye başvuruda bulunularak Bursa 2. İdare Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına istinaden 16/09/1997-28/05/1999 tarihleri için maaş ve diğer tüm özlük haklarının hesaplanarak yasal faizi ile birlikte ödenmesini talep ettiği, bu talep üzerine davacıya 17/02/2004 tarihinde ödeme yapıldığı, daha sonra da maaş ve özlük haklarının eksik ve yanlış hesaplandığı gerekçesiyle özlük ve mali hak kayıplarının giderilmesi istemiyle 24/09/2014 tarihinde yeniden davalı idareye başvuruda bulunulduğu, bu başvurunun idarece cevap verilmeyerek zımnen reddi üzerine 31/12/2014 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar İdare Mahkemesince *uyuşmazlığın yargı kararının uygulanmamasından kaynaklandığı değerlendirilerek karar verilmiş ise de, uyuşmazlık; yargı kararının uygulanmamasından değil, davanın hizmet başlangıç tarihinin ne zaman olduğunun belirlenerek maaş ve özlük haklarının buna göre düzenlenip düzenlenmeyeceğinin belirlenmesinden kaynaklanmaktadır.*” (Danıştay Sekizinci Daire, T:26/02/2020, 2016/9780, 2020/1203)

II. ÇALIŞMA GRUBU

HARÇLAR KANUNU VE DAMGA VERGİSİ KANUNU'NDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR

KATILIMCILAR

▶ Abdurrahman GENÇBAY	Danıştay 9. Daire Başkanı
▶ Gülen AYDINOĞLU	Danıştay 9. Daire Üyesi
▶ Zeynep KENAN	Danıştay 9. Daire Üyesi
▶ Battal ÖĞÜT	Danıştay 9. Daire Üyesi
▶ Tekin YALIM	Danıştay 9. Daire Üyesi
▶ Hasan ERDEM	İstanbul BİM 5. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Sıtkı KELEŞ	Konya BİM 1. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Kurtuluş BEYRİBEY	Ankara BİM 4. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ İbrahim ŞAHİN	Samsun BİM 1. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Ali Fuat UÇAR	Adana BİM 2. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Mehmet Fatih ERCİYAS	Gaziantep BİM 2. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Uğur KARADOĞAN	İzmir BİM 3. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Mustafa BALCI	Samsun BİM 2. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Caner DİNLETİR	Erzurum BİM Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Özlem BÖLÜKBAŞI	Danıştay 9. Daire Kıdemli Tetkik Hâkimi
▶ Duygu DALKIRAN	Danıştay 9. Daire Tetkik Hâkimi
▶ Sıdika DEMİRÖLMEZ	Erzurum BİM Vergi Dava Dairesi Üyesi
▶ Abdulkadir YILMAZ	Erzurum BİM Vergi Dava Dairesi Üyesi
▶ Mehmet GÖREN	Erzurum BİM Vergi Dava Dairesi Üyesi
▶ İhsan YILDIRIM	Erzurum BİM Vergi Dava Dairesi Üyesi



SONUÇ RAPORU

I- 492 SAYILI HARÇLAR KANUNU'NDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR

A- 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 2. maddesinde ve aynı Kanun'a bağlı (1) sayılı Tarife'de yer alan "Yargı Harçları"na ilişkin uyuşmazlıklar

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararlarda bulunacak hususlar" başlıklı 24. maddesinin (f) fıkrası (yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiği), 31. maddesiyle atıf yapılan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılama giderilerinin kapsamı", "Yargılama giderlerinden sorumluluk", "Yargılama giderlerine hükmedilmesi" başlıklı 323, 326 ve 332. maddeleri dikkate alınmak suretiyle karar ve ilam harcının dayanağı kararda harcın ne şekilde tahsil edileceğine ilişkin hükmün esas alınması gerektiği hususu dile getirildi. Bu noktada, harç tahsil müzekkerelerinin değil, harca esas ilamın esas alınması gerektiği konusunda

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 367/2. maddesi uyarınca "taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin" kararların kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceği yolundaki düzenlemenin, karar ve ilam harcı açısından uygulanıp uygulanmayacağı

6100 sayılı Kanun'un 367. maddesinin ikinci fıkrasında; kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili aynı haklara ilişkin kararların kesinleşmedikçe yerine getirilemeyeceği düzenlenmiştir.

Söz konusu hükümle, taşınmazın aynına ilişkin kararların kesinleşmeden icrası engellenerek ileride telafisi güç veya imkansız zararların doğmaması amaçlandığı, diğer bir ifadeyle; tapu iptali ve tescili davasında tescil kararının icrası üzerine, taşınmazın satışı veya devri mümkün olup ileride kararın bozulması durumunda eski malikin haklarının telafisi güç duruma düşeceğinden, bu tür durumların önüne geçilebilmesi için kanun koyucu tarafından bir önlem alındığı, sonuç olarak bu önlemin taşınmazın aynına ilişkin kararların icrasıyla sınırlı olduğu, 492 sayılı Harçlar Kanunu bakımından ise kararın türüne göre farklı bir düzenleme veya istisna öngörülmemesi nedeniyle, taşınmaz aynına

ilişkin uyuşmazlıklarda yargı harcına hükmedilen kararın kesinleşmesinin beklenilmesinin gerekmediğine dair Danıştay Dokuzuncu Dairesinin yerleşik kararlarına değinildi, Bölge idare mahkemelerinin bu konudaki farklı kararları da değerlendirildi. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:20/02/2020, E:2017/4732, K:2020/981)

2. 492 sayılı Kanun'un 28/a maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 1 aylık sürede ödenmeyen harcın tahsili için düzenlenen ödeme emirlerine ilişkin uyuşmazlıklarda, kararın kesinleşmesinin beklenilmesinin gerekip gerekmediği ve karar ve ilam harcının dayanağı kararın bozulmasının uyuşmazlığa etkisi

492 sayılı Kanun'un 28/a maddesinde yer verilen karar ve ilam harçlarının dörtte birinin peşin, geri kalanının, "kararın verilmesinden itibaren 2 ay içinde ödeneceği" şeklindeki düzenlemenin, "kararın tebliğinden itibaren 1 ay içinde ödeneceği" şeklinde değiştirildiği ve 492 sayılı Kanun'un 8. maddesi dikkate alındığında, karar ve ilam harcının ödenmesi için dayanağı kararın kesinleşmesinin beklenilmeyeceği, ancak söz konusu kararda hükmedilen karar ve ilam harcı açısından, istinaf ve/veya temyiz mercilerince yapılacak inceleme sonucunda verilecek kararın da davayı inceleyen vergi mahkemesi veya bölge idare mahkemesince araştırılması gerektiği, karar ve ilam harcının dayanağı karar tarihinin ve kararın tebliği konusunda getirilen değişikliğin (özellikle adli yargı kararlarındaki gerekçeli kararın-kısa kararın tebliğinin) dikkate alınması gerektiği ifade edildi. Bu konuda bölge idare mahkemeleri ile Danıştay Dokuzuncu Dairesi arasında görüş farklılığı olmadığı anlaşıldı. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:22/11/2021, E:2018/454, K:2021/5610)

3. Yargı kararları uyarınca hükmedilen karar ve ilam harçlarında "müşterek ve müteselsil" sorumluluk kavramlarının nasıl değerlendirilmesi gerektiği

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılama giderlerinden sorumluluk" başlıklı 326. maddesinde; "(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir" hükmüne; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun, "Müteselsil borçluluk" başlıklı 162. maddesinde, "birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar." hükmüne yer verilmiştir. Karar ve ilam harcına hükmedilen mahkeme kararında harcın ne şekilde tahsil edilmesi gerektiğinin belirtilmiş olması gerektiği dile getirildi.

6098 sayılı Kanun'un 162. maddesinde, tarafların kendi aralarında rızai olarak müteselsil sorumluluk öngörmesi dışında, açık bir kanun hükmü bulunmadıkça müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanamayacağı, dolayısıyla müteselsil sorumluluğun, istisnai bir sorumluluk türü olduğunun ifade edildiği dikkate alındığında, aleyhlerine karar ve ilam harcına hükmedilenlerin birden fazla kişi olması durumunda, mahkeme kararında bu kişilerin, söz konusu harcın ödenmesinden müte-

selsilen sorumlu oldukları belirtilmemişse her birinin yalnızca, kendi payına düşen miktardan sorumlu olacakları vurgulandı. Harç tahsil müzekkerelerinde belirtilen ifadelerin değil karar ve ilam harcının dayanağı kararda yer alan hükmün esas alınması noktasında görüş birliğine varıldı. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:11/11/2021, E:2021/1567, K:2021/5427)

B- 492 sayılı Kanun'a bağlı (1) sayılı Tarife'de ve anılan Kanun'un 28/b maddesinde yer verilen "İcra Tahsil Harçları"nda; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddeleri uyarınca vergi mahkemelerinin görevi

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 15. maddesinde yer verilen, icra ve iflas harçlarını kanunun tayin edeceği, kanunda hilafı yazılı değilse, bütün harç ve masrafların borçluya ait olduğu ve neticede ayrıca hüküm ve takibe hacet kalmaksızın tahsil olunacağı yolundaki düzenlemede sözü edilen kanunun, Harçlar Kanunu olduğu; Harçlar Kanunu'nun yargı harçlarını düzenleyen 1. kısımdaki "Mükellef" başlıklı 11. maddesinin ilk fıkrasında, genel olarak yargı harçlarını davayı açan veya harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen kişilerin ödemekle mükellef olduğunun düzenlendiği; yine Harçlar Kanunu'nun yargı harçlarını düzenleyen (1) sayılı Tarifesi'nin "Yargı harçları" başlığı altında düzenlenen (B) bölümünde, icra ve iflas işlerinde alınacak harçlar ve oranların yer aldığı, nispi harçlarda ödeme zamanının düzenlendiği 28. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, icra takiplerinde tahsil harcının, alacağın ödenmesi sırasında, ödeme yapılmayan hallerde ise harç alacağının doğması tarihinden itibaren 15 gün içinde ödeneceğinin, harç alacağının icranın yerine getirilmesiyle doğacağı ve konunun değeri üzerinden alınacak iflas harçlarında da bu bent hükümlerinin uygulanacağı düzenlemelerine yer verildiği belirtildi.

Harcın, devlet tarafından yapılan bir hizmetin karşılığı olarak katlanılan mali bir yükümlülük olduğu, davaya konu icra tahsil harcı karşılığında yapılan hizmetin ise borçlu hakkında yapılan icra takibi neticesinde elde edilen paranın alacaklıya ödenmesi olduğu, 492 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 1-b bendine göre alacaklıya yapılan ödeme sırasında alınan bu harcın yükümlüsünün, yine aynı Kanun'un 11. maddesine göre harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen alacaklı olduğu, öte yandan İcra ve iflas Kanunu'nda aksine hüküm bulunmadıkça, bütün harç ve masrafların borçluya ait olduğu, bunların neticede ayrıca hüküm ve takibe hacet kalmaksızın borçludan tahsil olunacağına ilişkin kurala yer verilmiş olmakla birlikte; Harçlar Kanunu'nda icra tahsil harcına ilişkin hükümlerin yer alması, mükellefinin kim olduğunun belirlenmesi ve ödeme zamanının özel olarak düzenlenmesi karşısında icra tahsil harcının ödenmemesi nedeniyle vergi idarelerince yapılacak işlemlerde konunun Harçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlenmesi sebebiyle İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanmayıp 492 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiğine değinildi.

2576 sayılı Kanun'un "Vergi Mahkemelerinin görevleri" başlıklı 6. maddesinde, vergi mahkemelerinin genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalarla, bu konularla ilgili olarak 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği yolundaki düzenleme dikkate alındığında, icra takibi nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesinin 22/10/2018 tarih ve E:2018/592, K:2018/661 sayılı; 24/12/2018 tarih ve E:2018/622, K:2018/844 sayılı kararlarına da değinilerek; 213 sayılı Kanun ve 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca gerek idarece mükellefler adına ihbarname ve ödeme emri düzenlenmesi ve haciz uygulanması, gerek mükelleflerce 5 yıl içinde alınan vergi ya da harcın kanuna aykırı olduğu iddialarıyla idareye yaptıkları başvuru üzerine tesis edilen ret ya da zımnen ret işlemlerine karşı dava açmaları halinde, uyuşmazlığın adli yargı tarafından değil, idari yargı içerisinde yer alan vergi mahkemelerinde çözülmesi gerektiği açıklandı. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:04/02/2020, E:2019/6637, K:2020/381; T:22/03/2021, E:2019/4147, K:2021/2105; T:11/11/2021, E:2020/4631, K:2021/5377)

C- 492 sayılı Kanun'un 38. maddesi ve anılan Kanun'a bağlı (2) sayılı Tarife'de yer alan "Noter Harçları"ndan doğan uyuşmazlıklar

1. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134 ve 135. maddeleri kapsamında yapılan tarhiyatların dayanak işlemlerinin değerlendirilmesi

Bu konuda, uyuşmazlıkların genellikle temyiz sınırının altında kaldığı, 213 sayılı Kanun'un 134. maddesinde, vergi incelemesinin, vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamaya yönelik olduğu; 135. maddesinde ise vergi incelemesini yapmaya yetkili olanların açıkça gösterildiği, adalet müfettişleri, gümrük müfettişleri ve Sayıştay denetçileri gibi 135. madde uyarınca vergi incelemesi yapmaya yetkili olmayanlar tarafından düzenlenen yazı ve raporların vergi inceleme raporu veya takdir komisyonu kararına dayanak alınabileceği, ancak tek başına tarhiyatın dayanağı olamayacağı, bu noktada düzenlenen vergi inceleme raporu ve takdir komisyonu kararının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği dile getirildi. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:16/12/2021, E:2021/385, K:2021/6805)

Noterlerin sorumluluğu kapsamında; noter harcı ve damga vergisine ilişkin uyuşmazlıklarda 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 50 ve 128. maddeleri ile 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 24 ve 27. maddelerinde yer alan düzenlemelerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği vurgulandı.

2. Harçlar Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca birbiriyle ilgili işlerin bir arada bulunması halinde harcın hangi iş üzerinden alınacağı

Harçlar Kanunu'nun 46. maddesinde yer verilen, birbiriyle ilgili işler bir arada bulunursa en yüksek harç alınmasını gerektiren iş üzerinden bir harç alınacağı yolundaki düzenlemenin uygulanmasında, birbiriyle ilgili işler kavramının her dosyada ayrı değerlendirilmesinin ve en yüksek harç alınmasını gerektiren işin belirlenmesinin önem arz ettiği vurgulandı. Bu kapsamda inşaat sözleşmesi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi gibi sözleşmelere ilişkin olarak mal sahiplerine yapılan kira yardımı ya da nakdi yardım bedelinin, malik ve müteahhit tarafından taşınmaz bedeli hariç taahhüt edilen edimlerin de yer aldığı işlemlerde ya da ana sözleşmede miktar, süre gibi Kanun'da ayrıca harca tabi tutulması gerektiği belirtilen unsurları ihtiva etmeyen esaslı bir değişiklik meydana getirmeyen ek uygulama protokollerinde 46. maddenin dikkate alınması gerektiği ve taşınmaz değeri olarak beyan edilen değer üzerinden harç hesaplanması gerektiği yolundaki örnek kararlara değinildi. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:15/05/2019, E:2016/15945, K:2019/2137; T:30/12/2021, E:2021/3150, K:2021/7708)

Ç- 492 sayılı Kanun'un 4. kısmında yer alan "Tapu ve Kadastro Harçları"ndan doğan uyuşmazlıklarda; 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamındaki işlemlere ilişkin vergi ve harç istisnasının, anılan Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrasında 29/11/2018 tarih ve 7153 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesi ve sonrasının nasıl değerlendirilmesi gerektiği

İncelenen dosyaların içinde tapu kayıtlarının olması gerektiği (alıcı ve satıcının belirlenmesi ve uyuşmazlığa konu taşınmazın doğru tespiti açısından), satış tarihine dikkat edilmesi gerektiği, düzeltme-şikayet başvurularında, başvuruyu yapan yani işlemi tesis ettiren mükellef ve istenilen harç tutarına/oranına (alıcı-satıcı) dikkat edilmesi gerektiği, özellikle, 6306 sayılı Kanun kapsamındaki dosyalarda taşınmazın riskli yapı olduğuna dair dosyada belge bulunması (UYAP TAKBİS tapu kayıtları şerh bölümünden kontrol-tapuda şerh) gerektiği hususları paylaşıldı.

1. 6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrası kapsamındaki uyuşmazlıklarda 29/11/2018 tarih ve 7153 sayılı Kanun uyarınca yapılan değişiklik öncesi

- » 6306 sayılı Kanun kapsamındaki riskli alan/riskli yapıların kentsel dönüşüm uygulamaları öncesinde (yeni bina yapılmak üzere satın alınması işlemi dahil) satıcı/alıcı ayrımı yapılmaksızın tapu harcından muaf olduğuna,

- » 6306 sayılı Kanun kapsamında kentsel dönüşüm uygulamaları sonrasında oluşan bağımsız bölümlerin satışıyla ilgili, 6306 sayılı Kanun'da yapılan 2018 değişikliği öncesi dönem için yeni inşa edilen bağımsız bölümlerin malik/malikleri tarafından 3. kişiye satış işlemlerinin (bu safhaya kadar olan hissedarlar arası satış işlemleri de dahil olmak üzere) satıcı/alıcı ayrımı yapılmaksızın tapu harcından muaf olduğuna,
- » Alıcı ve satıcının, Harçlar Kanunu (4) sayılı Tarife'nin 20. maddesinde düzenlenen devreden ve devralan için ayrı ayrı harç alınacağına ilişkin hükmü gereği sadece kendi payına düşen tapu harcını isteyebileceğine,
- » Ancak vergiyi doğuran olayın gerçekliği ilkesi kapsamında mükellef olan satıcı tarafından kendi payına düşen kısım için açılan davalarda alıcının, satıcının payını ödediğinden bahisle dava açma ehliyeti bulunmadığına karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığına,
- » İnşa edilen bağımsız bölümler üzerinde birden çok kişi/şirketin paylı mülkiyet şeklinde malik olması durumunda, 3. kişiye satış işlemlerine ilişkin düzeltme-şikayet dosyalarında, idareye başvurarak adlarına işlem tesis ettiren davacıların dava açmakta ehliyetli olduklarına, ancak kendileri dışında, devreden olarak tapu harcı mükellefi olan hissedarlar adına ödenen tapu harcının iadesini istemelerinin hukuka uygun olmadığına değinildi ve bu hususlara ilişkin Danıştay Dokuzuncu Dairesi içtihatları açıklandı. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:21/10/2021, E:2018/5847, K:2021/4911; E:2020/18, K:2021/4892; E:2020/923, K:2021/4883)

Tapu harcına ilişkin uyuşmazlıklarda, kamu gücüne dayanılarak alıcı ve satıcı tarafından ödenmesi gereken tapu harcının tek tarafça ödenmek zorunda bırakıldığı hallerde, Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları da değerlendirilmek suretiyle dava açma ehliyetine ilişkin 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında değerlendirme yapıldı. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:23/09/2021, E:2021/3219, K:2021/4229)

2. 6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrası kapsamındaki uyuşmazlıklarda 29/11/2018 tarih ve 7153 sayılı Kanun uyarınca yapılan değişiklik sonrası

6306 sayılı Kanun'un vergi ve harç istisnası ile ilgili 7. maddesinin 9. fıkrasında 7153 sayılı Kanun'la yapılan ve 10/12/2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklik kapsamında (c) bendi ve sonraki satırda yer alan ve istisna olduğu belirtilen "ile bu bentlerde belirtilen yapıların dönüşümüne ilişkin olarak Kanun uyarınca yapılacak diğer işlemler" ifadesinin bölge idare mahkemeleri arasında farklı yorumlanması suretiyle verilen kararlar ele alındı.

Anılan Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrasında 7153 sayılı Kanun'la yapılan ve 10/12/2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişikliğin "Yapılan değişiklik ile 6306 sayılı Kanun kapsamında hangi vergi, harç ve ücretlerin istisna olduğu ve bu istisnalardan kimlerin ve hangi şartlarda faydalanacağı açıkça düzenlenerek uygulamada yaşanan tereddütlerin giderilmesi amaçlanmaktadır." şeklindeki gerek-

çesi değerlendirildi.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin, 6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrasında 7153 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ve dönüşüm uygulaması sonrası, müteahhite ve malike ait olan bağımsız bölümlerin satışlarına ilişkin ödenen tapu harçları açısından; müteahhit tarafından yapılan ve Kanun'da açıkça belirtilen işlemlerin istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, ancak malik tarafından, dönüşüm uygulaması sonrası oluşan bağımsız bölümlerin satışına ilişkin tapu harcının yeni yapılan değişikliğin gerekçesi de dikkate alındığında, istisna kapsamında olmadığı konusundaki içtihadı açıklandı. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:28/04/2022, E:2021/1946, K:2022/1699; T:12/05/2022, E:2022/814, K:2022/1822)

D- 492 sayılı Kanun'un 113. maddesine ve aynı Kanun'a bağlı (8) sayılı Tarife'ye eklenen hidrolik kaynaklara dayalı "Elektrik Üretim Lisans Harcı"na ilişkin uyuşmazlıklarda "su kullanım bedeli" kavramının nasıl değerlendirilmesi gerektiği

492 sayılı Kanun'un 113. maddesi ile 8 sayılı Tarife'ye eklenen bölümün, Anayasa'nın 2, 10 ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesince, dava konusu yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar verildiğine değinildi. (Anayasa Mahkemesi, T:31/10/2013, E:2013/72, K:2013/126)

18/04/2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6456 sayılı Kanun'un 16 ve 17. maddeleriyle, 492 sayılı Kanun'un 113. maddesine ve aynı Kanun'a bağlı 8 sayılı Tarife'ye "XV Elektrik Üretim Lisans Harçları" başlıklı bölüm ile mevzuatımıza eklenen elektrik üretim lisans harcına ilişkin olarak hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim lisansı (her yıl için): Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, özelleştirme bedeli, lisans ihale bedeli ve su kullanım bedeli ödemeksizin hidrolik kaynaklara dayalı elektrik üretim faaliyetinde bulunanların (Kamu Kuruluşları hariç) bu faaliyetlerden elde ettikleri bir önceki yıl gayrisafi iş hasılatı üzerinden Binde 15 oranında harç alınmasına ilişkin düzenlemenin değerlendirmesi yapıldı. "Özelleştirme Bedeli" ve "Lisans İhale Bedeli"nin, yarışma usulünden kaynaklı bedeller olduğu, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na ekli 8 No.lu Tarife'de yer alan ve mevzuatta tanımı bulunmayan "Su Kullanım Bedeli" ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 29. maddesi ve Elektrik Piyasasında Üretim Faaliyetinde Bulunmak Üzere Su Kullanım Hakkı Anlaşması İmzalanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te düzenlenen "Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı"nın aynı kavramlar olduğu, anılan Yönetmelik hükümlerine göre HES projesi için birden fazla başvuru yapılması halinde "Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı (Su Kullanım Bedeli)" ödeneceği, tekli başvuru yapılması halinde ise (olay tarihindeki mevzuat hükümleri dikkate alındığında) bu bedelin

ödenmeyeceği, 15/06/2019 tarihli anılan Yönetmeliğe ilişkin değişikliğin dikkate alınması gerektiği ve “Hidroelektrik Kaynak Katkı Payı (Su Kullanım Bedeli)” ödeyenlerden, Elektrik Üretim Lisans Harcının alınmayacağı yönünde görüş birliğine varıldı. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:14/10/2021, E:2020/6293, K:2021/4699; T:19/02/2018, E:2016/11351, K:2018/771; T:14/10/2021, E:2020/578, K:2021/4706)

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ilâ 124. maddelerinde düzenlenen düzeltme ve şikâyet hükümlerine istinaden açılan davalarda hukuki ihtilaf ve açık vergi hatası kavramları tartışıldı. Mülkiyet hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası kapsamında düzeltme-şikâyet hükümlerine ilişkin istisna ve muafiyet kavramları noktasında değerlendirmeler yapıldı.

II- 488 SAYILI DAMGA VERGİSİ KANUNU'NDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR

A- Damga Vergisi Kanunu'na ekli 1 sayılı Tablo'nun “II. Kararlar ve mazbatalar” başlıklı 2. fıkrasına 6728 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile eklenen hüküm öncesi ve sonrasında ihalenin iptali ve sözleşmenin feshi halinde ihale ve sözleşme damga vergisi iade taleplerinin nasıl değerlendirileceği

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli 1 sayılı Tablo'nun “II. Kararlar ve mazbatalar” başlıklı listesinin 2. fıkrasında; ihale kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararlarına damga vergisi uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. 09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 28. maddesi ile ilgili hükme; “4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikâyet veya Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi hâlinde, bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısmına isabet eden damga vergisi ret ve iade olunur. Sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez.” ifadesi eklenmiştir.

Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikâyet veya Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi hâlinde, uygulanacak mevzuat açısından ihale tarihinin mi, ihalenin iptal tarihinin mi esas alınması gerektiği hususu tartışıldı. İhale tarihinin esas alınması gerektiği yönünde verilen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin ve Vergi Dava

Daireleri Kurulunun kararlarına değinildi. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:30/11/2021, E:2019/6258, K:2021/5848; Vergi Dava Daireleri Kurulu, T:03/11/2021, E:2020/443, K:2021/1438)

Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikâyet veya Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi hâlinde; yeni oluşan hukuki durumun, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme-şikâyet hükümleri ve 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği hususları tartışıldı.

Toplantıda, hizmet işleri gibi süre gelen işlere ilişkin olarak yapılan sözleşmelerin, ihalenin iptali ve sözleşmenin feshi halinde, değişiklik öncesi dönem için hükmünden yararlanılmayan kısmının düzeltme-şikâyet hükümleri uyarınca vergi hatası kapsamında iadesi gerektiği yönündeki Danıştay Dokuzuncu Dairesi ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları ile bazı bölge idare mahkemelerinin aksi yöndeki kararları değerlendirildi. Damga Vergisi Kanunu'na ekli 1 sayılı Tablo'nun "II. Kararlar ve mazbatalar" başlıklı 2. fıkrasına 6728 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile eklenen hükmün, "...Sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez" kısmının hukuki belirlilik, vergide kanunilik ve öngörülebilirlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Danıştay Dokuzuncu Dairesince, 14/04/2022 tarih ve E:2019/7327 sayılı karar ile itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verildiği açıklandı.

İhale karar pulu (ihale damga vergisi) yönünden ise Kanun değişikliği öncesi dönem açısından, ihale kararı damga vergisinin Kamu İhale Kanunu 54, 55 ve 56. maddeleri kapsamında verginin tamamının iadesi yolundaki Danıştay Dokuzuncu Dairesi ve bölge idare mahkemesi kararları ile değişiklik sonrası döneme ilişkin bölge idare mahkemelerince, hükmünden yararlanılmayan kısmın iadesi yolunda verilen kararlar paylaşıldı. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:30/09/2021, E:2019/2334, K:2021/4383; E:2019/5859, K:2021/4388; T:06/10/2021, E:2019/4799, K:2021/4456; T:30/11/2021, E:2019/6644, K:2021/5855; T:07/04/2022, E:2019/556, K:2022/1279)

Bu başlık altında, bazı bölge idare mahkemeleri tarafından yöneltilen, Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikâyet veya Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi yolundaki düzenlemede sınırlı olarak sayılan durumların dışındaki hallerde ihale ve sözleşme damga vergisine ilişkin örnek kararlara değinildi.

B- Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen uluslararası ihale tanımındaki "ve yabancı firmalarca da teklif verilen" ibaresinin Anayasa Mahkemesi tarafından 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararla iptal edilmesi sonrasında yeni oluşan hukuki durumun nasıl değerlendirileceği

09/08/2016 tarih ve 29796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6728 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile değişik 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 2. fıkrası

sında; vergi, resim, harç istisnası belgesine bağlanan ve maddenin devamında sayılan diğer döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin işlemler nedeniyle, belgenin geçerlilik süresi içerisinde, belgede yer alan tutarla sınırlı olmak kaydıyla düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu; (a) bendinde, Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer alan yatırımlardan ve Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının bu programda yer almayan kamu yatırımlarından uluslararası ihaleye çıkarılanların ihalesini kazanan veya yabancı para ile finanse edilenlerin yapımını üstlenen ana yüklenici firmaların (alt yükleniciler hariç) yapacakları teslim, hizmet ve faaliyetlerin damga vergisinden müstesna olduğu; 4. fıkrasında; bu maddenin uygulanmasında, uluslararası ihalenin; kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkarılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihaleyi ifade ettiği hükme bağlandığı; Danıştay Dokuzuncu Dairesince, anılan maddedeki uluslararası ihale tanımında yer alan “ve yabancı firmalarca da teklif verilen” ibaresinin Anayasa’nın 2 ve 73. maddelerine aykırı olduğu itirazıyla 07/10/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verildiği, Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarih ve E:2020/15, K:2020/78 sayılı kararıyla; bir ihalenin uluslararası ihale niteliğinde kabul edilmesi ve bu sayede döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilmek suretiyle damga vergisi ve harç istisnasının uygulanması için öngörülen yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olacak şekilde düzenlendiği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle “ve yabancı firmalarca da teklif verilen” ibaresinin iptal edildiği ve anılan kararın 28/04/2021 tarihli Resmi Gazete’de yayımlandığı açıklandı.

Tahakkuka karşı açılan davalarda, Damga Vergisi Kanunu’nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasındaki “ve yabancı firmalarca da teklif verilen” ibaresinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi karşısında, anılan işin Kalkınma Bakanlığınca yayımlanan cari yıl yatırım programında yer almak ve yerli ve yabancı katılımcılara açık olarak uluslararası ihaleye çıkarılmak suretiyle döviz kazandırıcı faaliyetlere ilişkin olarak damga vergisi istisnasından yararlanmasına yönelik yasanın aradığı diğer tüm koşulları taşıyan ve vergi resim harç istisna belgesinin verilmemesi işleminin nedeni “ihaleye yabancı firmalarca teklif verilmemesi” olan durumlarda, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı dikkate alınmak suretiyle damga vergisi istisnasının değerlendirilmesi gerektiği yönündeki Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararlarından ve aynı yöndeki bölge idare mahkemesi kararlarından söz edildi. (Danıştay Dokuzuncu Dairesi, T:27/10/2021, E:2018/7496, K:2021/4968; E:2018/7995, K:2021/4969; E:2019/4146, K:2021/4973)

213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 116 ilâ 124. maddelerine istinaden yapılan düzeltme-şikayet başvuruları ve 2577 sayılı Kanun’un 10. maddesine istinaden yapılan başvurular üzerine açılan davalarda bölge idare mahkemeleri kararları arasındaki içtihat farklılıklarına değinildi. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ilgili hükümleri ve mülkiyet hakkı kapsamında Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği ilkesi ile kazanılmış hak kavramı değerlendirildi.

Danıştay Dokuzuncu Dairesince, Anayasa Mahkemesinin sözü edilen iptal kararından sonra düzeltme şikayet başvurularının reddine dair işlemlerde bölge idare mahkemelerince verilen farklı kararların temyiz aşamasında olup, dosyaların tekemmülünden sonra değerlendirileceği belirtildi.

C- Damga Vergisi Kanunu kapsamında Milli Eğitim Bakanlığınca yapılan ücretsiz ders kitapları ihalelerinde damga vergisi istisnasının uygulanıp uygulanmayacağı

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun "Görev" başlıklı 53. maddesinde, Milli Eğitim Bakanlığının, kendisine bağlı eğitim kurumlarının eğitim araç ve gereçlerini, gelişen eğitim teknolojisine ve program ve metotlara uygun olarak sağlamak, geliştirmek, yenileştirmek, standartlaştırmak, kullanılma süresini ve telif haklarını ve ders kitabı fiyatlarını tespit etmek, paralı veya parasız olarak ilgililerin yararlanmasına sunmakla görevli olduğu; 54. maddesinde de, Milli Eğitim Bakanlığının, eğitim araç ve gereçlerini; hazırlamak, imal etmek ve satın almak; kişilere veya kuracağı komisyonlara veya yarışmalar düzenleyerek hazırlatmak ve özel kesimce hazırlananlar veya imal edilenler arasından seçmek veya tavsiye etmek suretiyle 53. maddede belirtilen görevini yerine getireceği kuralına yer verilmiştir.

222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nda ilköğretim, kadın-erkek bütün Türklerin milli gayelere uygun olarak bedeni, zihni ve ahlaki gelişmelerine ve yetişmelerine hizmet etmek amacını gerçekleştirmek için kurulmuş olan dört yıl süreli ve zorunlu ilkokul ile dört yıl süreli ve zorunlu ortaokuldan oluşan bir milli eğitim ve öğretim kurumu olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanun'un 83. maddesinde, ilköğretimin bütün gelirleri ve Kanun'un 78. maddesinde belirtilen giderleri "personel masrafları hariç" her türlü resim ve vergiden ve dışarıdan ithal edilecek ders alet ve levazımı gümrük resminden muaf tutulmuştur. İlköğretimin giderlerin gösterildiği 78. maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde de, ilköğretimin gelirlerinin, ... yoksul öğrencilere parasız olarak verilecek okul kitapları ve ders levazımı bedeli ... gibi her türlü giderlere sarf olunacağı hüküm altına alınmıştır.

222 sayılı Kanun'dan sonra yürürlüğe giren 1739 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un, Türk milli eğitiminin düzenlenmesinde esas olan amaç ve ilkeler, eğitim sisteminin genel yapısı, öğretmenlik mesleği, okul bina ve tesisleri, eğitim araç ve gereçleri ve Devletin eğitim ve öğretim alanındaki görev ve sorumluluğu ile ilgili temel hükümleri bir sistem bütünlüğü içinde kapsadığı; 18. maddesinde de ilköğretimin, Türk milli eğitim sisteminin, örgün eğitim anabölümünde yer aldığı belirtilmiştir.

Bu itibarla, 222 sayılı Kanun'un 83. maddesinde belirtilen giderlerin yalnızca 78. maddede yazılı "yoksul öğrencilere verilecek okul kitapları ve ders levazımı" giderlerini değil, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı eğitim kurumlarının tüm öğrencilerine ücretsiz dağıtılacak ders araç ve gereçleri ile okul kitapları için yapılacak giderleri de kapsadığı, 222 sayılı Kanun'un 83. maddesinde ilköğretimin belli

edilen gelir ve giderleri için muafiyet öngörülürken, gelir ve gider doğurucu işlemlerin tarafları yönünden “açık” bir sınırlama getirilmediği, 222 sayılı Kanun’un 78. maddesinde “gibi” ifadesine yer verilmek suretiyle anılan giderlerin tadadı olarak sayılmadığı, kuralda yer verilen giderlerin örnekleme yoluyla sayıldığı, dolayısıyla, aynı Kanun’un 83. maddesi uyarınca vergi istisnasının, Milli Eğitim Bakanlığınca yapılan ilköğretim, orta öğretim (lise), açık öğretim ücretsiz ders kitabı ihalelerinin tamamına tanınması ve 213 sayılı Kanun’un 118. maddesinin 1. fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan “mevzuda hata” olarak değerlendirilmesi gerektiği açıklandı. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:17/02/2020, E:2018/5863, K:2020/791; Vergi Dava Daireleri Kurulu, T:23/06/2021, E:2020/1674, K:2021/1003)

Bu konudaki kararların istikrara kavuştuğu ve Danıştay Dokuzuncu Dairesi içtihadı doğrultusunda görüş birliğine varıldığı değerlendirildi.

Ç- Damga Vergisi Kanunu’nun 10. maddesi kapsamında belli parayı ihtiva eden ve BOTAŞ ile yapılan doğal gaz alım-satım sözleşmelerinin damga vergisine tabi olup olmadığı

Anılan sözleşmelerin içerdiği bedelin çekişi öngörülen doğal gaz miktarı ile fiyatın çarpılması sonucu bulunabileceği, davacılar tarafından da bu basit matematiksel hesaplamanın sözleşmelerde yazılı rakamların dikkate alınması suretiyle yapılarak bu tutar üzerinden damga vergisinin beyan edildiği görüldüğü, Damga Vergisi Kanunu’nun 10. maddesi değerlendirilmek suretiyle doğal gaz alım-satımına ilişkin sözleşmenin belli para içerdiğine ve bu tutar üzerinden damga vergisine tabi tutulmasının Kanun’a uygun olduğuna, imzalandığı tarih itibarıyla hesaplanabilir belli parayı içeren sözleşmede öngörülen asgari veya azami tutar üzerinden doğal gaz çekişinin yapıp yapılmamasının, damga vergisine konu sözleşmenin belli para ihtiva etmesi hususuna etkisinin olmayacağı vurgulandı.

Damga Vergisi Kanunu’na ekli (I) sayılı Tablo’nun “Akitlerle ilgili kağıtlar” başlıklı 1. bölümünün “Belli parayı ihtiva eden kağıtlar” alt başlığına 15/07/2016 tarih ve 6728 sayılı Kanun’un 28. maddesiyle eklenen 13 numaralı bentle de, 18/04/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu (Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun) kapsamında düzenlenen toptan doğal gaz satışına ilişkin sözleşmeler ile tüketicilere doğal gaz satışına ilişkin sözleşmeler de eklenmek suretiyle anılan sözleşmelerin belli parayı ihtiva eden kağıtlar arasında sayıldığı ve nispi damga vergisine tabi tutulacağı belirtildiğinden, söz konusu sözleşmelerin belli parayı içerip içermediği konusunun tartışma olmaktan çıkarıldığı belirtildi.

Damga Vergisi Kanunu’nun 10. maddesi değerlendirilmek suretiyle doğal gaz alım-satımına ilişkin belirli para ihtiva eden sözleşmelerin damga vergisine tabi olduğu yönündeki Danıştay Dokuzuncu Dairesi içtihadının bölge idare mahkemesi kararlarında da istikrar kazandığı ifade edildi.

D- Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı Tablo'nun II/2 bendi kapsamında resmi daire niteliğine sahip olmamakla birlikte kamu tüzel kişiliğini haiz bulunan kurum tarafından alınan ihale kararlarının damga vergisine tabi olup olmadığı

5766 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önce ihale kanunlarına tabi olan veya olmayan daire ve kurumların yetkili organlarınca verilen her türlü ihale kararları, damga vergisine tabi iken, 06/06/2008 tarihinde yapılan değişiklikle, 488 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı Tablo'nun II/2 bendinde; ihale kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararlarının damga vergisine tabi olduğu kuralı getirilerek, resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların ihale kararlarının damga vergisine tabi kılındığı, özel hukuk tüzel kişilerinin ihale kararlarının damga vergisi kapsamında çıkarıldığına değinildi.

1. 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1, 3 ve 8. maddeleri ile ekli (1) sayılı Tablo'nun II/2 bendi kapsamında "Resmi Daireler" in ihale kararlarının damga vergisine tabi olduğu ve bu damga vergisinin tamamının kişiler tarafından ödeneceği belirtildi. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:03/03/2021, E:2019/580, K:2021/1438; T:24/10/2019, E:2016/21225, K:2019/5059)
2. Kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlar kavramı ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı, Danıştay Dokuzuncu Dairesi tarafından, 03/03/2021 tarihinde konuyla ilgili içtihadına ilişkin yapılan değerlendirme de dikkate alınmak suretiyle, damga vergisinin iadesi istemiyle açılan davalarda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca dava açma ehliyeti yönünden değerlendirme yapılması gerektiği konusunda görüş birliğine varıldı. (Davacılar tarafından, ihale makamının hesabına yatırılması üzerine, ihale makamı tarafından verilen damga vergisi beyannamesine istinaden ihale makamı adına tahakkuk ettirilen ve ihale makamınca, ihale yüklenicisi olan davacıdan alınarak ödenen damga vergisinin iadesi için ihale yüklenicisi olan davacı tarafından dava açılabilirliği belirtildi.) (Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, T:02/07/2012, E:2009/1, K:2012/2; Danıştay Dokuzuncu Daire, T:03/03/2021, E:2020/5201, K:2021/1443; E:2020/5670, K:2021/4444; E:2020/4252, K:2021/14468)

Kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların ihale kararlarının 488 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı Tablo'nun II/2 bendindeki düzenleme uyarınca damga vergisine tabi olduğu, kurumların hukuksal statüsünün tek tek değerlendirilmesi gerektiği vurgulandı. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:24/01/2018, E:2016/12457, K:2018/115; T:03/03/2021, E:2020/5670, K:2021/1444; Vergi Dava Daireleri Kurulu, T:09/02/202, E:2020/976, K:2022/73)

İhale makamının kamu tüzel kişiliğini haiz kurum olması halinde, ihale kararlarına ilişkin damga vergisinin mükellefi ve sorumlusu kavramları Damga Vergisi Kanunu'nun 8 ve 24. maddeleri kapsamında değerlendirildi. Sözleşme giderleri adı altında tahsil edilen damga vergisinin mükerrerlik arz etmeyeceği hususu belirtildi. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:09/11/2021, E:2021/3373, K:2021/5217). Damga Vergisi Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrası kapsamında muaf kuruluşlarca kişilerin (1) sa-

yılı Tablo'da yer alan işlemleriyle ilgili olarak düzenlenen ve sadece bu kurumların imzasını taşıyan kağıtlara ait verginin tamamının kişiler tarafından ödeneceği ifade edildi. (Örneğin, İSKİ-Muaf kuruluş) (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:20/10/2021, E:2018/6781, K:2021/4827)

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 24/3. maddesi uyarınca sürekli damga vergisi mükelleflerinin sorumluluğu hususu tartışıldı. Konuyla ilgili Danıştay Dokuzuncu Dairesi ve farklı yöndeki bazı bölge idare mahkemesi kararlarına değinildi. Vergi Dava Daireleri Kurulunun da kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların ihale kararlarının damga vergisine tabi olduğu ve sürekli damga vergisi mükellefiyeti hususunda Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararları doğrultusunda içtihat değişikliğine gittiği ve bu hususu kararına yansıttığı belirtildi. (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:03/03/2021, E:2018/6738, K:2021/1445; Vergi Dava Daireleri Kurulu, T:09/02/2022, E:2020/976, K:2022/73)

3. Resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlar dışında kalan tüzel kişilerin ihale kararlarının damga vergisine tabi olmadığı dile getirildi. (Örneğin, Emlak Konut Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.) (Danıştay Dokuzuncu Daire, T:15/05/2019, E:2016/13765, K:2019/2129)

E- Damga Vergi Kanunu kapsamında tahsil edilen damga vergisinin iadesinde uygulanacak faiz hükümleri

1. Uygulanacak faizin türü / oranı

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112/4. maddesi kapsamında fazla ve yersiz tahsil edilen vergilerin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre belirlenen tecil faiziyle iade edileceğinin düzenlendiği, 213 sayılı Kanun'a eklenen geçici 29. maddesi ise bu Kanun'un 112. maddesinin 4. fıkrasının, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin iadesinde uygulanacağını belirttiği, 15/06/2012 (Kanun'un yürürlük tarihi) tarihinden sonra ödenen tutara ilişkin yasal faiz talebinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112/4. maddesi uyarınca tecil faizi oranı olarak değerlendirilmesi gerektiği, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararlarının (Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılığın Giderilmesi İstemi Hakkında Kararı da) bu yönde olduğu belirtildi.

2. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112/3. maddesi uyarınca gecikme zammı oranında faizin fazla ve yersiz tahsil edilen vergilerin uygulanıp uygulanmayacağı

Bu husus, bazı bölge idare mahkemesi kararları da dikkate alınmak suretiyle değerlendirildi, haksız veya fazla tahsil edildiği iddia edilen vergilerin iadesine ilişkin dava dilekçesinde yasal dayanağı gösterilmeyen yasal/kanuni faiz talebinden, Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 6322 sayılı Kanun'la değişik (4) numaralı fıkrasının yürürlüğe girdiği 15/06/2012 tarihinden sonra, tecil faizinin

anlaşılması gerektiği belirtilmek suretiyle Vergi Dava Daireleri Kurulunca, Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararlarının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçelerle ısrar kararlarının bozulduğu açıklandı. (Vergi Dava Daireleri Kurulu, T:23/03/2022, E:2021/1714, K:2022/337)

3. Faizin başlangıç tarihi

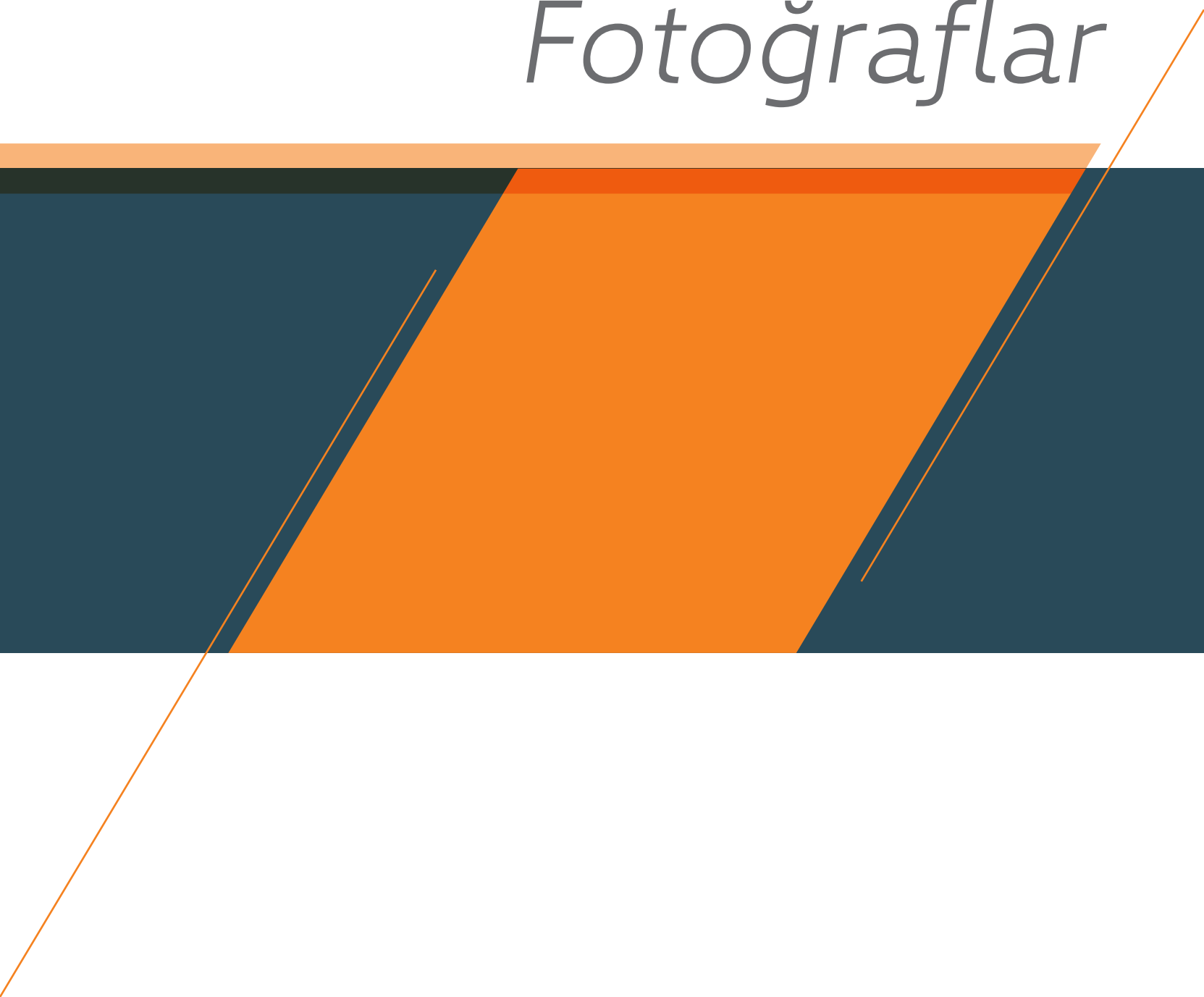
Haksız tahsil edilen verginin davacıya iadesine karar verilmesi durumunda, tahsilat tarihi ile tutarın fiilen iadesi arasında geçen süre için paranın kullanımından mahrum kalmaktan kaynaklanan bir zarar söz konusu olmaktadır. Bu zararın idare tarafından giderilmesi zorunlu olup, bu durum hukuk devletinin bir gereğidir. Fazla tahsil edilen verginin iadesinde mükelleflerin mülkiyetinde bulunan ekonomik değerlerden mahrum kaldığı dönemde genel yarar ve kişi yararı arasındaki dengenin korunması için haksız tahsil edilen verginin ödeme tarihinden itibaren faiziyle birlikte iadesi gerektiği hususu değerlendirildi ve ihale iptaline ilişkin damga vergisinin iadesi talebiyle düzeltme-şikayet hükümleri kapsamında yapılan başvurular üzerine açılan davalarda da faizin başlangıç tarihinin tahsil tarihi (ödeme tarihi) olarak alınması gerektiği yönündeki değerlendirme yapıldı. Verginin gecikme faiziyle birlikte tahsil edilmesi halinde, fazla ve yersiz alınan vergi iade edilirken, gecikme faizine ilişkin tutarın da kullanımından mahrum kalınan ana paraya bağlı ferî alacak kapsamında faiziyle birlikte iade edilebileceği, ancak verginin iadesinden sonra, faiz istemlerine ilişkin olarak faize faiz işletilemeyeceği hususu değerlendirildi.

4. İade edilen vergilere ilişkin faiz taleplerinin düzeltme-şikayete konu olup olmayacağı

Haksız olarak tahsil edilen verginin iadesi üzerine, iade edilen vergiden bağımsız olarak ve tek başına faiz ödenmesi istemiyle, hem 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında, hem 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddeleri uyarınca düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulabileceği yönündeki Danıştay Dokuzuncu Dairesi kararı ile Vergi Dava Daireleri Kurulunun Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılığın Giderilmesi İstemi Hakkında kararına değinilerek, iade edilen vergilere ilişkin faiz taleplerinin düzeltme-şikayete konu olabileceği belirtildi.

(Vergi Dava Daireleri Kurulu, T:02/03/2022, E:2022/1, K:2022/4; Danıştay Dokuzuncu Daire, T:20/10/2021, E:2018/6441, K:2021/4826; T:13/12/2021, E:2019/1430, K:2021/6362; T:28/09/2021, E:2018/5477, K:2021/4298, T:23/12/2021, E:2021/372, K:2021/7163; T:25/12/2019, E:2016/23063, K:2019/7450; T:07/06/2021, E:2018/3288, K:2021/3683; T:30/06/2021, E:2018/5816, K:2021/3936)

Fotoğraflar

An abstract geometric design featuring a central orange parallelogram tilted at an angle. This shape is set against a dark blue background that also contains a horizontal band of lighter blue. Thin orange lines intersect the composition diagonally, adding to the geometric complexity.























TÜRKİYE CUMHURİYETİ
DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

T.C.
Danıştay Başkanlığı
Turkish Council of State

Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No:149
Eskişehir Yolu 10. Km Çankaya / ANKARA
www.danistay.gov.tr