**T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2021/574 |
| Karar | : 2022/776 |
| Tarih | : 07.03.2022 |

* İDDK, DARBE SIRASINDA YURTDIŞINDAYDIM SAVUNMASINI KABUL ETMEDİ
* HAKİMİN FETÖ/PDY ÖRGÜTÜ İLE İLTİSAK VE İRTİBATININ OLDUĞUNUN TESPİTİ
* KURUL, DAVACININ MESLEKTE KALMASININ UYGUN OLMADIĞINA VE MESLEKTEN ÇIKARILMASINA KARAR VERİLEN YARGI MENSUBUNUN AÇTIĞI DAVAYI REDDEDEN MAHKEME KARARINI ONADI
* BYLOCK TESPİT VE DEĞERLENDİRME TUTANAĞI
* MANEVİ TAZMİNAT DAVALARINDA VEKALET ÜCRETİ

(667 s. KHK m. 3)

**ÖZET**

11.06.2022 tarihinde www.memurlar.net’te “İDDK, darbe sırasında yurtdışındaydım savunmasını kabul etmedi” başlığıyla yayınlanan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararı. Kurul, FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen yargı mensubunun açtığı davayı reddeden mahkeme kararını onadı.

TEMYİZ EDENLER : 1- (DAVACI): …

VEKİLİ : Av. ..

2- (DAVALI): … Kurulu

VEKİLİ: Av. …

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Beşinci Dairesinin 19/09/2019 tarih ve E:2017/654, K:2019/4864 sayılı kararının davacı tarafından esastan, davalı idare tarafından vekalet ücreti yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun … tarih ve … sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin … tarih ve … sayılı kararının iptali ile bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine ve 300.000,00-TL manevi tazminatın yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Beşinci Dairesinin 19/09/2019 tarih ve E:2017/654, K:2019/4864 sayılı kararıyla;

Davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiş,

"Maddi Olay ve Hukuki Süreç" ile "İlgili Mevzuat"a yer verilmiş; "Yargılamada İzlenen Usul ve Süreç", "FETÖ'ye İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler", "Demokratik Anayasal Düzene Sadakat Yükümlülüğü", "Dava Konusu Edilen Kararların Hukuki Niteliği" başlıkları altında genel; "Kişiselleştirme ve Delillerin Değerlendirilmesi" başlığı altında hem genel hem de davacıya özel değerlendirmelerde bulunularak,

Davacı Yönünden Yapılan Değerlendirmede;

Davacının, ceza yargılaması sonucunda … Ağır Ceza Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üyelik suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve Dairelerinin karar verdiği tarih itibarıyla UYAP ortamında yapılan inceleme sonucu anılan mahkumiyet kararının kesinleşmediğinin görüldüğü,

ByLock delili yönünden, davacı hakkında düzenlenen "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı"nın incelenmesinden; davacının … ID numarasıyla ve bir kullanıcı adı ve şifre almak suretiyle bu ağa dâhil olduğunun anlaşıldığı,

Davacı hakkındaki tanık beyanları yönünden; davacının Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 19/07/2016 tarihli sorgulama tutanağında, lise döneminde gittiği ve FETÖ/PDY'ye iltisakı/irtibatı nedeniyle daha sonra kapatılan Körfez Dershanesinin yönlendirmesiyle üniversitede 2005-2009 yılları arasında bu yapıya ait evlerde ve yurtlarda kaldığını, bu yapının düzenlediği sohbetlere, yurt içi gezilere katıldığını beyan ettiğinin görüldüğü,

Dosyada bulunan tüm ifadelerin değerlendirilmesi sonucunda, davacının FETÖ ile süregelen bir ilişki içerisinde olduğu sonucuna varıldığı belirtilerek,

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacının, FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği, dava konusu kararlarla özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin AİHS ve Anayasa anlamında durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir niteliğinde olduğu anlaşıldığından dava konusu kararlarda hukuka aykırılık görülmediği,

Dava konusu kararlarda hukuka aykırılık görülmediğinden davacının bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle tazminine ve 300.000,00-TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi isteminin de reddi gerektiği gerekçesiyle, davanın reddine ve karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.475,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :

Davacı tarafından, 15 Temmuz 2016 günü eşiyle beraber İtalya'da tatilde olduğu, darbe girişimini öğrenmesi üzerine ülkeye döndüğünü ve hakkında somut delil olmadan tutuklandığı; dava konusu işlemlerin soyut verilere dayanarak ve herhangi bir kişiselleştirme yapılamadan tesis edildiği; tanık ifadelerine karşı beyanlar sunmasına rağmen Daire kararında aksi yönde değerlendirme yapıldığı; aleyhindeki tanık/sanık beyanlarının çelişkili ve gerçek dışı duyumlardan ibaret olduğu; ByLock kullanıcısı olmadığı, bu programı kullandığının somut olarak ortaya konulmadığı ileri sürülmektedir.

Davalı idare tarafından, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan 2019 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Manevi Tazminat davalarında ücret" başlıklı 10. maddesinin 3. bendinde, bu davaların tamamının reddi durumunda vekalet ücretinin, Tarife'nin İkinci Kısmının İkinci Bölümüne göre hükmolunacağı, 4. bendinde ise, manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda manevi tazminat açısından vekalet ücretinin ayrı bir kalem olarak hükmedileceğinin kural altına alındığı, Daire kararında reddedilen manevi tazminat istemi yönünden idareleri lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI :

Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

Davalı idare tarafından, Danıştay Beşinci Dairesince verilen ret kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ …'IN DÜŞÜNCESİ : Davacının temyiz isteminin reddi ile Daire kararının redde ilişkin kısmının onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile reddedilen manevi tazminat istemi yönünden davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Beşinci Dairesi kararı esası yönünden, aynı gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın esastan bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Daire kararının vekalet ücretine ilişkin kısmına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; temyiz incelemesi sonunda Danıştayın, kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onayacağı hükmüne yer verilmiştir.

2019 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Manevi tazminat davalarında ücret" başlıklı 10. maddesinin 3. fıkrasında, "Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarife'nin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur" hükmü, 4. fıkrasında "Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir." hükmü yer almaktadır.

Temyize konu kararda, davacı aleyhine, 2019 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.475,00-TL vekalet ücretine hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davanın Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun … tarih ve … sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin … tarih ve … sayılı kararının iptali ile bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine ve 300.000,00-TL manevi tazminatın yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle açıldığı, Dairenin yukarıda belirtilen kararıyla davanın reddine karar verildiği, davalı idare lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan 2019 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca tek bir vekalet ücretine hükmedildiği, manevi tazminat istemi açısından ayrı bir kalem olarak vekalet ücretine hükmedilmediği görülmektedir.

Bu durumda, davalı idare lehine reddedilen manevi tazminat istemi açısından vekalet ücretine hükmedilmemesine yönelik söz konusu eksikliğin yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediği anlaşıldığından, temyize konu kararın hüküm fıkrasındaki, "Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.475,00-TL vekalet ücretinin" ifadesinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ve 2019 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 10. maddesinin 3. ve 4. fıkraları ile İkinci Kısmının İkinci Bölümü uyarınca; "Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.475,00-TL vekalet ücreti ile reddedilen manevi tazminat istemi yönünden belirlenen 2.475,00-TL vekalet ücretinin" şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Beşinci Dairesinin temyize konu 19/09/2019 tarih ve E:2017/654, K:2019/4864 sayılı kararının hüküm fıkrasının "Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen …-TL vekalet ücreti ile reddedilen manevi tazminat istemi yönünden belirlenen …-TL vekalet ücretinin" şeklinde DÜZELTİLEREK ONANMASINA,

3. Adli yardım kararından dolayı ertelenmiş olan temyiz aşamasına ilişkin yargılama giderinin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin 1. fıkrası uyarınca davacıdan tahsili için Dairesince müzekkere yazılmasına,

4. Kesin olarak, 07.03.2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın aynen onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Temyiz başvurusuna konu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 2019 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Manevi tazminat davalarında ücret" başlıklı 10. maddesinin 3. fıkrasında "Bu davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, Tarife'nin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur" hükmüne, 4. fıkrasında "Manevi tazminat davasının, maddi tazminat veya parayla değerlendirilmesi mümkün diğer taleplerle birlikte açılması durumunda; manevi tazminat açısından avukatlık ücreti ayrı bir kalem olarak hükmedilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davanın Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun … tarih ve … sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin … tarih ve … sayılı kararının iptali ile bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine ve 300.000,00-TL manevi tazminatın yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle açıldığı, Dairece davanın reddine karar verildiği, davalı idare lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan 2019 Yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca tek bir vekalet ücretine hükmedildiği, manevi tazminat istemi açısından ayrı bir kalem olarak vekalet ücretine hükmedilmediği görülmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde temyiz incelemesinde Danıştayın, kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onayacağı hükmüne yer verilmiştir. Ancak manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi nedeniyle ayrı bir vekalet ücretine hükmedilip hükmedilmeyeceğine yönelik uyuşmazlık, anılan Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca kararın düzeltilerek onanmasını gerektiren, "yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hata ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlık" kapsamında maddi hata olarak değerlendirilebilecek bir husus değildir. Anılan maddenin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca kararın bozulmasını gerektiren "hukuka aykırılık" kapsamında bir husustur. Bu nedenle, avukatlık ücreti hakkında da davanın esası hakkında karar vermeye yetkili ve görevli olan Danıştay Beşinci Dairesince karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Daire kararının vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.