

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı

ÖZETİ : Danıştay'da görülen bir davada taraflardan birinin muhakeme masraflarının karşı tarafa yükletilmesi yolunda yaptığı istegin, o dava avukatla takip olunmuşsa, avukatlık ücretini de kapsayacağı hakkında Danıştay İçtihatı Birleştirme Kurulu Kararı.

E. No : 966/43
K. No : 967/1

Ankara Barosu Başkanlığının 2/8/1966 gün ve 587 sayılı yazısı ile, 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak, Danıştay Beşinci Dairesinin 8/2/1966 gün, E : 1964/118, K : 1966/408 sayılı, Danıştay Onuncu Dairesinin 13/4/1966 gün, E : 1965/844, K : 1966/808 sayılı kararları arasında hasıl olan içtihat aykırılığının giderilmesi için Danıştay Birinci Başkanlığına başvurulması, Birinci Başkanlıkça 521 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesi uyarınca işin, İçtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmesi üzerine; ilgili karar ve dosyalar, Başkanunsözcüsü'nün düşüncesi, Raportör Üye'nin raporu, konu ile alakalı mevzuat, İçtihatları Birleştirme Kurulu'na incelenerek gereği düşünüldü :

Yapılan müzakereler sonunda; içtihatın birleştirilmesine konu teşkil eden kararların, yargılama gideri terimine ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesi hükmüne ve bu maddenin muhakeme masraflarına hükmolunabilmesi için varlığını öngördüğü istegin şümül ve muhtevasına farklı manalar vermesi bakımından sözü edilen kararlar arasında uyumsuzluk görüldüğünden, bunun, içtihatın birleştirilmesi yolu ile giderilmesi lüzumuna oçoğluğuyla karar verildikten sonra işin esası incelendi :

Usul hukuku açısından yargılama giderleri; bir dava dolayısıyla ödenen harçlarla o dava sebebiyle yapılan posta masraflarını, muayyen muamelelerin ifasına ilişkin (Keşif, bilirkişi incelemesi ve delil tespiti gibi) harcamaları ve taraflar kendilerini avukat marifetiyle temsil ettirilmişlerse avukatlık ücretini ihtiva eder.

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun «Yargılama Usulleri» ne ait Beşinci Bölümünün «Muhakeme Masrafları» karar başlığını taşıyan 103 üncü maddesinde, Danıştay'da açılan bir dava dolayısıyla ödenen harç, kaydiye ve posta ücretleri ile bilirkişi incelemeleri, delil tespiti ve keşif için yapılan harcamalar ve avukatla takip olunan davalarda tarifesine göre verilecek avukatlık ücreti, muhakeme masrafları olarak sayılmış ve bu masrafların bir istek vaki olduğu takdirde karar altına alınacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu maddeyi bu şekilde sevk etmekle, konuyu aynı paralelde ve usul hukukunun benimsediği tarzda ele aldığını açıkça ortaya koymuş bulunmaktadır. Diğer taraftan aynı maddede öngörülen «Davadan feragat eden veya davayı kabul eden taraf, muhakeme masrafları ve avukatlık ücreti bakımından haksız çıkmış sayılır» yolundaki hüküm, yargılama giderlerine ait bir istegin şümül ve muhtevasını tayin ve tarif için sevk edilmiş olmayıp, feragat ve kabul halinde yapılacak muameleyi göstermek maksadıyla tanzim olunmuştur. Bu bakımdan, 103 üncü maddede feragat ve kabul münasebetiyle «muhakeme masrafı ve avukatlık ücreti», kararlarda bulunacak hususları düzenleyen 91 inci maddenin (F) fıkrasında da «muhakeme masrafları ile vekâlet ücreti» sözlerinin yer alması keyfiyetini, avukatlık ücretini yargılama giderleri dışında ve müstakil bir varlık olarak kabul için geçerli saymaya imkân yoktur.

Sonuç : Bir davada, dava dilekçesi veya savunma ile yapılan yargılama giderlerine müteveccih istegin, 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesinde öngörülen bütün harcamaları ve bu arada avukatlık ücretini de kapsadığından avukat marifetiyle takip olunan davalarda yargılama giderlerinden ayrı ve müstakil bir isteğe lüzum kalmaksızın avukatlık ücretinin de haksız çıkan tarafa yükletilmesi ve 103 üncü maddenin bu yolda anlaşılması lâzımgeldiğine ve içtihadın Beşinci Dairesinin 8/2/1966 gün ve E : 964/118, K : 966/408 sayılı kararı veçhile birleştirilmesine 21/1/1967 gününde üçte iki çoğunlukla karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

X — 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde (İçtihatları Birleştirme Kurulu Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü takdirde Birinci Başkanın ha-

valesi üzerine, Başkanunsözcüsünün düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse içtihatın birleştirilmesi hakkında karar verir) hükmü yer almış bulunmaktadır.

Kanunun bu açık hükmüne göre içtihatın birleştirilmesi ve değiştirilmesi için kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk bulunduğunun tespiti iktiza eder. Halbuki tevhide içtihatı konu yapılan kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluğun varlığı açık ve seçik olarak belli değildir.

Şöyle ki :

Danıştay Beşinci Dairesinin 8/2/1966 gün ve 1964/118 esas sayılı kararında (. . . kanunla belli edilen 90 günlük müddet geçtikten sonra 9/1/1964 tarihinde açılan davanın süre aşımı bakımından tetkik kabiliyeti bulunmadığından reddine ve 800 kuruş ilam harcından geri kalan 550 kuruşunda davacıdan alınmasına 96 kuruş muhakeme masrafı ile 800 lira vekâlet ücretinin davalıya verilmek üzere davacıdan tahsiline 8/2/1966 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.) denildiği halde :

Danıştay 10 uncu Dairesinin 13/4/1966 gün ve 1965/844 esas sayılı kararında (. . . davalı idareden celp ve tetkik edilen gizli tezkiye varakalarını havi şahsi işlem dosyasına göre davacının 5434 sayılı kanunun 39 uncu maddesinin (B) fıkrasına göre emekliye sevk edilmesinde mevzuat hükümlerine aykırılık arzeden bir cihet bulunmadığından mesnedi olmayan davanın reddine ve 800 kuruş ilam harcından geri kalan 550 kuruşunda davacıdan alınmasına ve 115 kuruş muhakeme masrafının davalıya verilmek üzere davacıdan tahsiline karar verildi.) denilmiştir.

Bu iki karar arasında ne esas, maksat, konu ve şekil bakımından ve nede netice hüküm bakımından bir aykırılık veya uyumsuzluk görülmediği gibi her iki kararda da ihtilâflı konular arasında bir benzerlik dahi müşahade edilememektedir.

Öte yandan varlığı kabul edilerek içtihadın birleştirilmesine gidilen - ücreti vekâlet - hususta da iki karar arasında bir aykırılık ve uyumsuzluk görülmemektedir.

Filhakika, Danıştay Beşinci Dairesi (96) kuruş muhakeme masrafı ile 800 lira vekâlet ücretinin davalıya verilmesine hüküm etmiş ise de bunun nedenleri belli değildir. Davalı idare muhakeme masrafı talep etmiş ve bu istek, 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesine göre ücreti vekâleti de kapsadığı 5 inci Daire Heyetince kabul edilerek 800 lira avukatlık ücreti verilmesi yoluna mı gidilmiştir; yoksa davalı idare muhakeme masrafından ayrı olarak ücreti vekâletle istemiş ve ona göre hüküm edilmiştir; bu husus kararın metninden anlaşılamamaktadır.

Danıştay 10 uncu Dairesinin kararında ise ücreti vekâlet hakkında herhangi bir kayıt yoktur.

Davalı idare muhakeme masrafı ve ücreti vekâlet talep etmişmidir; yoksa yalnız masarifi muhakeme istemiş olduğu için ücreti vekâlet hükmü edilmemiş ve bu suretle 521 sayılı kanunun 103 üncü maddesinin 5 inci Daire Heyetinin anlayış ve uygulayışı hilâfına bir tarzımı kabul etmiştir? Karar metninden bu husus anlaşılamamaktadır.

Davalı idare ücreti vekâlet bakımından kararın düzeltilmesi için bir istekte bulunmadığından Danıştay Kanununun 103 üncü maddesinin 10 uncu Daire Heyetince ne şekilde anlaşıldığı ve uygulandığı vuzuha kavuşmamış ve zikredilen kararlar arasındaki aykırılık veya uyumsuzluk meydana çıkmamıştır.

Nitekim, karar metinlerinden aykırılık ve uyumsuzluğun mevcudiyeti anlaşılmadığından Raportör bu kararlara ait ihtilâflı işlem dosyalarının tetkikine ihtiyaç duymuş ve sözü edilen davalıların raportörleriyle temasa geçmiş bulunduğu müzakere sırasındaki beyanından anlaşılmıştır. Bu da kararlardan anlaşılamayan aykırılık ve uyumsuzluğu bulmak için her iki dava dosyasındaki davalı savunmalarının incelenmesini icap ettirmiştir. Halbuki 521 sayılı Kanun münhasıran kararlar arasındaki aykırılık veya uyumsuzluğun içtihatın birleştirilmesi yolu ile giderilmesine cevaz vermiştir.

Diğer taraftan içtihatın şu veya bu şekilde birleştirilmesi için yapılan müzakere sonunda verilecek kararın yazılmasında da müşkülâta maruz kalmamak, her iki kararın kapsamı dışında ve bunlardan ayrı olarak bir tevhide içtihat kararı meydana çıkacaktır.

Bu karar, esasen aralarında aykırılık ve uyumsuzluk bulunmayan ve iddia edildiği gibi varsa bile açık ve seçik olarak görülmeyen mübayetin izalesine değil, 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesinin ne şekilde anlaşılması ve uygulanması gerektiğine ve binnetice maddenin tefsirine gidilmesi gibi arzu edilmeyen ve Anayasa'nın tecviz etmediği bir sonuca münfer olacaktır.

Hal böyle olunca ve örtada ücreti vekâletin muhakeme masrafları kapsamına girip girmediği hususu 521 sayılı Kanunun 103 üncü maddesine göre mütalâa ve ayrı ayrı neticelere varıldığı sarıh ve kesin olarak anlaşılmaşış iken sözü edilen iki karar arasında aykırılık veya uyumsuzluk bulunduğu farz ve kabul edilerek içtihatın birleştirilmesi yoluna gidilmesi mümkün görülmemektedir.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

MUHALEFET ŞERHİ

XX — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423 üncü maddesinde, masarifi muhakeme aşağıda beyan olunan şeylerdir denildikten sonra 6 ncı fıkrada «Davanın ehemmiyetine göre kanunu mucibince takdir olunacak vekil ücretleri» nden bahis olunmuştur.

Bilâhare, vekâlet ücreti muhakeme masraflarından madut olmakla ayrıca talebe lüzum yoktur. Yolunda içtihat teessüs etmiştir.

Ancak 521 sayılı Danıştay Kanunu 103 üncü maddesiyle masarifi muhakeme ve ücreti vekâlet hakkında ayrı hükümler getirmiş olduğundan Danıştayda açılan davalarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yukarıya alınan hükümlerinden ve bu hususta tebellür eden içtihadan bahis edilmesi imkânı kalmamış bulunmaktadır.

Esasen sarıh bir metin bulmadıkça idari yargıya taallük eden konularda usulü hükümlerin manalandırılmasında ve uygulanmasında idare Hukuku genel esas ve ölçüleri içinde kalınması ve Hukuk Usulü yargı-

lama giderlerinden şu anlaşılmaktadır yollu düşüncelerle Danıştay Kanununun 103 üncü maddesinin teşrih ve tasrih edilmemesi gerekli bulunmaktadır. Danıştay Kanununun 103 üncü maddesini bu görüşle incelediğimiz zaman ücreti vekâlet hakkında açık hüküm bulunduğu ve ancak taraflardan birisi muhakeme masraflarından ayrı olarak ücreti vekâlet istediği takdirde bu hususun hüküm altına alınması iktiza ettiği neticesine varılmaktadır.

Danıştay Kanununun 103 üncü maddesinin matlâbı muhakeme masrafları olmasına rağmen metinde bu terim tarif edilmemiş ve hatta bu terime birinci fıkrada yer dahi verilmemiştir. Yalnız haksız çıkan tarafa yükletilecek harcamalar ve ücretler teker teker ve bu arada avukatlık ücreti de zikredilmiş, fakat bunların tümüne birden «Muhakeme masrafları» olarak adlandırmaya imkân verecek bir ifade kullanılmamıştır. Münhasıran madde matlâbının «Muhakeme masrafları olması» bu sonucu değiştiremez. Ayrıca 103 üncü maddenin 2 ncı fıkrasında «Davadan feragat eden veya davayı kabul eden taraf, mahkeme masrafları ve avukatlık ücreti bakımından haksız çıkmış sayılır» denilmek suretiyle avukatlık ücretinin «Muhakeme masrafları teriminin şumulu dışında bırakıldığı ve bunun müstakilen mütalâa edildiği açıkça gösterilmiştir. Aynı kanunun 91 inci maddesinde de «Kararlarda, sırasıyla aşağıdaki hususlar bulunur» denildikten sonra «F» fıkrasında muhakeme masrafları ile vekâlet ücreti yan yana, ayrı ayrı zikredilmiştir. Bu hükümler avukatlık ücretinin, muhakeme masrafları terimi şumulu dahilinde olmadığını, terimin vekâlet ücretini kapsayan bir manada kullanılmadığını göstermektedir.

Bu itibarla taraflardan biri avukatlık ücretinin diğer tarafa yükletilmesini istiyorsa, bunu, muhakeme masraflarından ayrı olarak açıkça talep etmesi gerektir.

İçtihatın bu yolda birleştirilmesi icap ettiği düşünce ve mütalâasıyla çoğunluk kararına muhalifiz.

YÖNETMELİK

Millî Eğitim Bakanlığından :

19 Mayıs Gençlik ve Spor Bayramı Kutlama Yönetmeliğinin 6 ncı madde A, B, C fıkralarıyla 8 inci madde (d) bendinin değiştirilmesi hakkında Yönetmelik

Madde 1 — 14 Mart 1967 gün ve 12551 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «19 Mayıs Gençlik ve Spor Bayramı Kutlama Yönetmeliği» nin 6 ncı madde A, B, C fıkralarıyla 8 inci maddesinin (d) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 6 —

A) İl merkezlerinde :

Vali, garnizon komutanı, belediye başkanı, millî eğitim müdürü, beden terbiyesi bölge müdürü, emniyet müdürü, sağlık müdürü, millî eğitim müdürünün seçeceği orta dereceli bir okul müdürü ve bir beden eğitimi öğretmeni gösterilere bilfiil katılacak üniversite ve yüksek okulların spor kulüplerinin ve diğer kuruluşların başkanları, müdürleri veya temsilcileri,

B) İlçe merkezlerinde :

Kaymakam, garnizon komutanı, belediye başkanı, emniyet amiri, Hükümet tabibi, orta dereceli okulların müdürleri ve beden eğitimi öğretmenleri, ilköğretim müdürü, gösterilere bilfiil katılacak spor kulüplerinin ve diğer kuruluşların başkanları, müdürleri veya temsilcileri,

C) Bucak merkezlerinde :

Bucak müdürü, garnizon komutanı, belediye başkanı, Hükümet tabibi, orta dereceli okulların müdürleri ve beden eğitimi öğretmenleri, kaymakam tarafından seçilecek ilköğretim öğretmenlerinden biri, gösterilere bilfiil katılacak spor kulüplerinin ve diğer kuruluşların başkanları, müdürleri veya temsilcileri,

Madde 8 —

(d) Saat 9.00 da, il merkezlerinde vali, yanında garnizon komutanı, belediye başkanı, millî eğitim müdürü ve beden terbiyesi bölge müdürü, ilçe merkezlerinde kaymakam, yanında garnizon komutanı, belediye başkanı, orta dereceli okul müdürleri ve ilköğretim müdüründen müteşekkil heyet olduğu halde alanda toplanan gösteri grupları teftiş edilir ve bayramları kutlanır. (Başkent'te bu teftiş yapılmaz.)

Madde 2 — Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu Yönetmeliği Millî Eğitim Bakanı yürütür.

İLANLAR

Merzifon Asliye Hukuk Hâkimliğinden :

1966/406

Merzifon Hacıbalı Mahalesinde oturur Ahmet Yamak vekili Avukat Salih Aygün tarafından davalılar Hacıhasan Mahalesinden Müzeyyen Tekbaş ve Trabzon İli Araklı Kazası Tekneciler Köyünden Yusuf kızı Havva ve aynı yerde Yusuf kızı Mevva (Meva) ve Hüseyin Gürbüz ve-

saire aleyhine ikame olunan nüfus kaydı tashihi davasının duruşmasında : Davalılardan yukarıda açık adresleri yazılı Havva ve Meva (Mevva) gösterilen adreste bulunmamış olduklarından haklarındaki davetiye'nin ilânen tebliğine ve duruşmanın 6/6/1967 günü saat 9 a talikine karar verilmiş olmasından keyfiyet davetiye tebliği yerine kaim olmak üzere ilânen tebliğ olunur.