

T. C. Resmî Gazete

Kuruluş Tarihi : (7 Teşrinievvel 1336) - 7 Ekim 1920

<i>Yönetim ve yazı işleri için</i> <i>Başbakanlık Neşriyat ve Müdevvenat</i> <i>Genel Müdürlüğüne</i> <i>başvurulur</i>	12 KASIM 1975 ÇARŞAMBA	Sayı : 15410
--	---------------------------	--------------

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı

E. No : 1971/13
E. No : 1972/4
E. No : 1973/12
K. No : 1975/8

ÖZETİ: Tarafları ayrı, konusu aynı - tarafları ve konusu aynı olup, avukat tarafından açılarak takip olunan davalarda her dava için, haksız çıkan tarafa, tarifesine göre, ayrı ayrı olmak üzere vekâlet ücreti yükletileceği hakkında.

I — T.C.D.D. Genel Müdürlüğü, bu idarenin (D) cetvelinde çalışan müstahdemlerine doğum yardımı ve çocuk zammı vermemesi nedeniyle, bu konuda tesis edilen idari kararın iptali için açılan (Tarafları ayrı, konusu aynı) benzer davalarda, 5. Dairenin E. 1968/3362, K. 1969/2666, E. 1969/4589, K. 1970/1209 sayılı kararları ile idari kararın iptaline karar verilerek, avukatlık ücreti; aleyhine hüküm verilen tarafa yükletildiği halde, aynı konuda açılmış diğer benzer davalarda (E. 1970/2362, K. 1970/5074 - E. 1970/2361, K. 1970/5073) «Dava, davalı idare tarafından kabul edilmiş ve ortada dava konusu kalmamış olmasına rağmen, karar; evvelce verilen E. 1968/3362, K. 1969/2666 sayılı kararın gerekçesiyle ilgili olması sebebiyle, avukatlık ücreti verilmesine mahal olmadığına, karar verilmiştir.

II — Mükellefin imal ve teslim ettiği Ak-Yok isimli mamul dolayısıyla verdiği beyanname üzerinden salınan gider vergisi, İtiraz Komisyonu kararı ile tasdik edilmesi üzerine, mükellefin yapmış olduğu temyiz talebi, Temyiz Komisyonu Genel Kurulu tarafından kabul edilerek salınan vergi, re'sen ve nihai olarak kaldırılmış, Vergi Dairesi, kararın bozulması için Danıştay 7. Dairesine başvurmuştur.

Tarafları ve konusu aynı olan benzer davaların 11/11/1969 gününde yapılan duruşmaları sonucunda, mamulün vergilendirilmesinin yasa hükümlerine uygun olduğuna karar verilerek E. 1969/316, K. 1969/1882 sayılı dosya için vekâlet ücretine hükmedilmiş, E. 1969/794, K. 1969/1888 sayılı dosya ile aynı gün duruşması yapılan diğer benzer dosyalar hakkında, E. 1969/316, K. 1969/1882 sayılı dosya için, davacı vekiline 650 lira, ücreti vekâlet takdir edildiğinden «Tarafları ve konusu aynı olup, aynı günde duruşması yapıldığından bahsile» ücreti vekâlet takdirine mahal olmadığına karar verilmiştir.

III — Mükellef, borç para verilmesine karşılık aldığı faizi beyan etmediğinden re'sen takdir yolu ile tarhedilen (63-66 yılları) gider ve gelir vergileri ve kesilen cezalar için sırasıyla İtiraz ve Temyiz Komisyonlarına ve Danıştay'a başvurmuş, gider vergisi uyuşmazlığını 26/12/1970 günlü duruşmasında inceleyen 7. Daire, E. 1970/1050, K. 1970/2864 sayılı kararında «takdir edilen 850 lira avukatlık ücretinin, davacıdan alınıp davalıya verilmesine» aynı günlü E. 1970/1049, K. 1970/2462 E. 1970/1052, K. 1970/2565 sayılı kararları hakkında ise, «Tarafları ve konusu aynı olup, aynı günde duruşması yapılmış olması nedeni ile» ücreti vekâlet takdirine mahal olmadığına karar vermiş, gelir vergisi uyuşmazlığını 24/12/1970 günlü duruşmasında dinleyen 4. Daire, K. 1970/8065, K. 1969/8066, 1970/8067, K. 1970/8068 sayılı kararlarında her dava için «850 lira vekâlet ücretinin, davacıdan alınarak davalıya verilmesini» kararlaştırmıştır.

Bu durumda, üç dava dairesinin kararları arasında ücreti vekâlete hükmedilmesi bakımından, uyuşmazlık ve aykırılık belirmiş, bu uyuşmazlık ve aykırılığın giderilmesi için Danıştay Başkanlığına başvurulması üzerine, 521 sayılı Danıştay yasasının 46. maddesi uyarınca içtihatları Birleştirme Kuruluna havale edilen dosya ile ilgili olarak raportör üyenin açıklamaları ve Başkanunsözcüsünün «Konusu ve sebebi aynı olup vekil marifetiyle takip edilmekte olan seri halindeki dava dosyalarının aynı gün duruşmaya konulmuş olması nedeniyle bu dava dosyalarından birinin duruşması sırasında, avukat tarafından yapılan açıklamanın, diğer dosyalara da teşmil edilmesi suretiyle duruşmanın sözü geçen bütün dosyaları kapsayacak şekilde yapılmış olması halinde vekâlet ücretinin nasıl ve ne yolda saptanacağına dair yüksek 4 üncü Dairesinin 1970/1537, K. 1542, 1541 ve 1540 esas sayılı kararlarıyla, 7 nci Dairenin 1970/1049, 1050, 1051 ve 1052 esas sayılı kararları arasında, kanun ve diğer hukuk kurallarının yorumlanması bakımından aykırılık bulunduğu ileri sürülerek bu aykırılığın içtihatları birleştirme yolu ile giderilmesi ilgililer tarafından istenilmiş ve sözü geçen dosyalar Birinci Başkanlık Makamınca İçtihatları Birleştirme Kuruluna ve oradan da Başkanunsözcülüğüne gönderilmiş olmakla gerekli inceleme yapılarak aşağıdaki sonuca varılmıştır.

I — Çözümlemesi gereken sorun; konusu ve sebebi bakımından aynı nitelikte olup aynı gün duruşmaya konmuş bulunan seri halindeki dava dosyalarından birisinin duruşması yapılırken bu duruşmanın diğer dosyalara da teşmil edilmesi, başka bir deyişle avukat tarafından takip edilen bütün dosyalara ait duruşmanın birlikte yapılmış olması halinde, mahkeme masraflarından sayılan vekâlet ücretinin nasıl hesap ve takdir edileceğinin saptanmasına ilişkin bulunmaktadır.

Bütün dosyaların duruşması birlikte yapılmış olduğu halde, yüksek 4 ncü daire tarafından, her dosya ayrı bir iş kabul edilerek duruşmaya alınan bütün dosyalar için ayrı ayrı ücreti vekâlete hükmedilmiş olduğu halde, 7 nci Dairece bu görüş ve düşüncenin tam aksine olarak avukat tarafından takip edilen davaların, konusu, sebebi ve hukuki dayanakları bakımından bir iş sayılacağı sonucuna varılarak yukarıda esas numaraları yazılı dava dosyaları için ayrı ayrı vekâlet ücreti takdir edilmeyip yalnız bir dosya için ücreti vekâlete hükmedilmekle yetinildiği ve böylece vekâlet ücretine ilişkin yasa hükümleriyle diğer hukuk kurallarının, ayrı ayrı uygulamalara olanak verecek biçimde yorumlandığı ve bu nedenle birbirine aykırı kararlar verildiği görülmüştür. O halde kararlar arasındaki bu aykırılığın veya uyuşmazlığın, içtihatları birleştirme yolu ile giderilmesi gerekmektedir.

II — Avukatlık ücreti, avukatın vekâlet hizmetine karşılık, onu vekil tayin eden kimse tarafından ödenmesi taahhüt edilen bir meblâğı ifade eder.

Avukatlık Kanununun 163 ncü maddesinde öngörüldüğü üzere, tarifedeki asgari miktar altına düşen bir ücret karşılığında iş ve dava kabul

edilemez. Demek oluyorki avukatlık ücreti, kural olarak, avukatla ona vekâlet veren kişi arasında yapılan bir ücret sözleşmesiyle tespit edilmekte ve bu niteliği bakımından da mahkeme masraflarının bir unsuru olarak tavsif olunmaktadır. Nitekim 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 169 ve 170 nci maddesinde «yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz. Danıştay, vergi itiraz ve temyiz komisyonları gibi mercilerde görülen dava ve işlerde de bu merciler, tarifede yazılı avukatlık ücretine hükmederler» denilmek suretiyle bunun bir mahkeme masrafı olduğu kesinlikle belirtilmiş ve 521 sayılı Danıştay Kanununun mahkeme masrafları başlığını taşıyan 103 nci maddesinde de, taraflardan birinin isteği üzerine, Danıştay'da açtığı dava dolayısıyla ödediği harç, kaydiye ve posta ücretleriyle birlikteliği incelemeleri, delil tesbiti ve keşif için yaptığı harcamalar ve avukat marifetiyle takip olunan davalarda, tarifesine göre hesaplanacak avukatlık ücretinin haksız çıkan tarafa yükletileceği hükme bağlanmak suretiyle vekâlet ücretinin, mahkeme masraflarının bir unsuru olduğu bir kez daha açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Hiç kuşku yoktur ki, tarifede yazılı avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar yapılmış olan işlemlerin karşılığıdır. Duruşmaya konan dosyalar hakkında, açıklamada bulunmak üzere, duruşmayı yapacak olan dava daireleriyle Dava Daireleri Kuruluna gelmiş olan avukatın konuşmasını aynı nitelikteki bütün dosyalara yöneltmiş olması, sözü geçen birçok dosyanın bir iş olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Aksi takdirde avukat marifetiyle takip edilmiş olmasına rağmen davasında haklı çıkan tarafı, mahkeme masraflarının bir kısmından yoksun bırakmak gibi onun mağduriyetini gerekli kılan yanlış ve yasa hükümlerine uymayan bir yöntem izlenmiş olur.

Hemen belirtelim ki, duruşmaları aynı güne konmuş olan benzer davaların ayrı ayrı saatlerde duruşmaya alınmaları ile birlikte duruşmaya alınmış olmaları, vekâlet ücretine ilişkin yasa hükümlerinin farklı biçimlerde yorumlanmasına olanak sağlamaz. Kaldıkı böyle bir yöntemin izlenmiş olması, duruşmalı işlerin süratle sonuçlandırılması gereğinin olağan ve doğal bir gereğidir.

O halde, avukat marifetiyle takip edilmekte olan duruşmalı davalarda, mahkeme masrafı olarak, her dava için ayrı ayrı ücreti vekâlete hükmedilmesi zorunlu bulunduğundan içtihadın 4 nci daire kararları doğrultusunda birleştirilmesi düşünülmektedir «yolundaki düşüncesi alındıktan ve açıklanan kararlar arasında aykırılık bulunduğundan içtihadın birleştirilmesinin gerektiğine 28/11/1974 günlü toplantıda karar verildikten sonra işin esası incelendi.

Danıştay, yüksek idare mahkemesi sıfatıyla, yargı fonksiyonunu yerine getirirken kendi yasasında belirtilen idari yargı usulüne bağlıdır. Yasasında açık bir gönderme olmadıkça, diğer usul yasalarına uymak zorunda değildir. Bir usul sorunu olan «Mahkeme masraflarının» ve onun içerisinde bulunan «Avukatlık Ücretinin» taraflara ne şekilde yükletileceğine ilişkin hükümler, 521 sayılı Danıştay Yasasının 103. maddesinde gösterilmiştir.

Sözü geçen madde, avukatlık ücretinin;

- a) Taraflardan birinin isteği üzerine,
- b) Avukatla takip olunan davalarda

TARİFESİNE göre, haksız çıkan tarafa yükletilmesini öngörmüştür.

Maddede bahsi geçen «Tarife» nin 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 168. maddesinde yazılı olan, «Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi» olduğu şüphesizdir. Çünkü, avukatlık ücreti konusunda, tarife düzenleme yetkisi, sadece, Baro Yönetim Kurulları ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kuruluna tanınmıştır. 521 sayılı Yasanın 103. maddesi hükmünü bağımsız bir şekilde ele almak suretiyle, Danıştay'ca bir tarife yapma olanağı, Avukatlık Yasasının 168. maddesi hükmü karşısında mümkün değildir.

Avukatlık Yasasının 168. maddesi; her baronun Yönetim Kurulunun üç sene bir seçim devresi başlangıcında; yargı yerlerindeki işlemlerle, diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari haddini gösteren birer tarife hazırlayarak, Türkiye Barolar Birliğine göndereceğini, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun, baro Yönetim Kurullarının tekliflerini de gözönüne almak suretiyle, muhtelif baroları içine alacak grupları tespit ve bu gruplarda uygulanacak tarifeleri hazırlayarak Adalet Bakanlığına göndereceğini; Adalet Bakanlığının tarifeyi onaylayacağını veya lüzumlu gördüğü değişiklikleri yapacağını hükme bağlamıştır.

Bu madde esaslarına göre hazırlanan son tarife, 29 Nisan 1973 tarihinde yürürlüğe konularak, bu tarihten sonraki avukatlık ücretleri hakkında uygulanmaya başlanmıştır. Bu tarifenin «İkinci Bölümü» yargı mercilerinde yapılan ve konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen «Hukuki Yardımlardan» alınacak ücretleri tespit etmiş bulunmaktadır. Buna göre, Danıştay'da ilk derecede görülen davalar için:

- a) Duruşmasız ise 650 lira
- b) Duruşmalı ise 1.000 lira
- c) Danıştay'da temyizden görülen işlerin duruşması için 1.000 lira olarak tespit edilmiştir.

Tarifenin bu bölümü, Danıştay'da açılan dava türlerinden iptal davaları ile, duruşmalı olarak tetkik edilen temyiz davalarından alınacak asgari ücreti tespit etmiş bulunmaktadır. Baro İdare Kurulları, asgari ücreti tespit ederken, Danıştay'da açılan bir iptal veya temyiz davasında, avukatın yaptığı vekâlet hizmetinin, başka bir deyimle; bu tür davalardaki «Hukuki yardımının» karşılığını, yani o davayı açarken sarfettiği emek, davanın takibine harcadığı zaman, davanın devamı sırasında yapması gereken diğer hizmetler vs. değerlendirilmek suretiyle asgari ücreti saptamışlardır.

Demek oluyorki, tarife yapıcısı, asgari ücreti tespit ederken, tek bir idari işlemin iptali veya idari yargı mercilerinden özel yasalarına göre kesin olarak verilmiş olan ve üst idari yargı merci'i bulunmayan yargı kararlarının bozulması için açılan ve sayıları yüzlere, binlere ilâh ulaşan, tarafları ayrı konusu aynı, tarafları ve konusu aynı olan ve benzer deyimlerle ifade edebileceğimiz davaları ve bu tip davalardaki, avukat tarafından yapılan hukuki yardım karşılığı ücretin, asgari haddini, yukarıda sözü edilen iptal veya temyiz davalarından farklı olarak mütalâa etmemiştir.

Asgari ücret tarifesinin baş tarafından sevkedilen Genel Hükümler arasında da, yukarıda bahsedilen benzer veya aynı tip davalardan söz edilmemiş, bu davaların seri halinde aynı avukat tarafından açılması durumunda, avukata ödenecek ve davalardaki hukuki yardımının karşılığını teşkil edecek ücretin, hangi miktar üzerinden hükmedileceği asgari ücret tarifesinde de, belirtilmemiştir.

Ancak, bugün için tarifede yer verilmemiş olmakla beraber, ileride yeni tarife düzenlenirken, bu tip davalar nazarı dikkate alınmak suretiyle, avukata ödenecek vekâlet ücreti hakkında, tarife yapıcısı tarafından makul asgari ücret hükümleri getirilmesi olanağının mevcudiyetine işaret etmek ve bu konuda temennide bulunmak yerinde bir davranış olacaktır.

Tarife yapıcısının, asgari ücret tarifesini düzenlerken, 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 163. maddesindeki hükümden hareket etmek suretiyle vekâlet ücretinin tespitinde, hukuki yardımı esas aldığı anlaşılmaktadır. Avukat yaptığı hukuki yardım karşılığında, vekâlet ücretine hak kazanacaktır.

Gerek; 1136 sayılı Yasanın 163. maddesi, gerekse; 521 sayılı Yasanın 103. maddesi hükümleri beraberce nazarı dikkate alındığında, herhangi bir davada; avukatlık ücretine hükmedilebilmesi için;

- 1 — Avukatın yerine getirdiği bir hukuki yardımın mevcut olması.
- 2 — İstek halinde ve tarifesine göre vekâlet ücretinin, haksız çıkan tarafa yükletilmesi.

gibi iki şartın mevcudiyeti öngörülmüştür. İctihatları Birleştirme Kurulu tarafından konunun görüşülmesi sırasında, muhalif görüşü savunanlar; tarifesine göre, vekâlet ücretine hükmedilmesinde hiç bir te reddünün bulunmadığını, esasen bu konuda Danıştay yasasında açık hüküm olduğunu, fakat vekâlet ücreti hükmedilmesinin belli şartı bulunduğunu, bu şartı da yasanın getirdiğini, yukarıda (1) ve (2) numaralı bendlerde yazıldığı şekilde ifadesini bulduğunu, (1) numaralı benddeki şarta göre; teksir edilmiş aynı mahiyetteki onbinlerce dilekçeyi imzalayıp, tarih atmak suretiyle, dava dosyası haline getirmenin bir hukuki yardım olmayacağını ve bu hareketiyle avukatın, tarife cetvelinde (iptal veya duruşmalı temyiz davaları için) belirtilen vekâlet ücretini her dosya için ayrı ayrı hak etmeyeceğini, bu davalardaki harcadığı emeğinin karşılığı kadar bir vekâlet ücretine hak kazanması gerekeceğini, diğer bir ifade ile açılan davalarda yapılan hukuki yardım tek ise, o davalardan bir tanesine vekâlet ücreti hükmedilmesi gerekeceğini; (2) numaralı benddeki şarta göre, bir davada tarafın haklılık veya haksızlığına karar vermenin, o davaya bakacak olan mahkemenin takdirine terkedilmiş olduğunu, bu nedenle, mahkemenin takdirine taallük eden bir konuda, içtihatları birleştirme müessesesine başvuranın doğru olmayacağını, idari yargıda, mahkemenin takdir hakkına yer verilmesi gerekeceğini ileri sürmüşlerdir.

Çoğunluğun görüşlerine göre ise; 521 sayılı Danıştay Yasasının, yargılama giderlerine müteallik 103. maddesinin, vekâlet ücreti konusunda daireleri serbest bırakmadığı, takdir hakkından bahsedilmek için, 521 sayılı yasa da açık bir hüküm bulunması gerekeceği, oysa 103. maddede böyle bir hüküm bulunmayıp, aksine idari yargı organını,

tarifesine göre vekâlet ücretine hükmedilmekle zorunlu tuttuğu, maddeye göre, avukatlık ücretine hükmedilebilmesi için, iki şartın getirildiği, bu şartların :

aa) İsteğin bulunması,

bb) Haksız çıkan tarafın tespit edilmesi, hususlarından ibaret olduğu, böylece bir davada; Danıştay'ca bir tarafın haksızlığı tespit edildiği takdirde -ki bu husus Dava Dairelerinin takdirine bağlıdır- haksız çıkan taraf aleyhine, tarifesine göre vekâlet ücretine hükmedileceği, yoksa, davada avukatın hizmetinin (Hukuki yardımının) geçip geçmediğinin veya ne derece geçtiğinin yargı yerince aranmasına yasanın olanak tanımadığı, binaenaleyh haksızlığın tespitinden sonra idari yargı organının vekâlet ücretine hükmetmekle yükümlü olduğu kuşkusuzdur.

Diğer yandan, usul hukuku hükümleri, Danıştay ve Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları, vekâlet ücretini, muhakeme masraflarından saymaktadır. Mahkemeler tarafından, muhakeme masrafları her davada ayrı ayrı haksız çıkan taraf hükmedildiğine göre, masraflar içerisinde bulunan vekâlet ücretinin de, her dava için ayrı ayrı hükmedilmesi, usul hükümleri ve bu konuda yerleşmiş içtihatlar gereği olduğu gibi, yukarıda ifade edildiği üzere, 521 sayılı Yasanın 103. 1136 sayılı Yasanın 169 ve 170. maddeleriyle getirilen hükümlerin zorunlu sonucudur.

Durum özetlendiğinde :

I — 521 sayılı Yasanın 103. maddesi, avukatla takip olunan davalarda, vekâlet ücretinin TARİFE'sine göre haksız çıkan tarafa yükletileceğini hüküm altına almak suretiyle 1136 sayılı Yasanın 168. maddesinde yazılı olan «Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi» gönderme yapmıştır. Elde, sözü edilen tarifieden başka bir tarife olmadığına ve 103. maddeye dayanılarak Danıştay tarafından bir tarife yapma olanağıda bulunmadığına göre, 168. maddede yazılı esaslardan hareketle yapılmış tarifiedeki asgari ücretlerin, -bu tarifiede usulüne göre bir değişiklik yapılmıyacağı kadar- Danıştay'da seri halinde açılan benzer davalar (yani tarafları ayrı, konusu aynı, tarafları ve konusu aynı olan benzer davalar) hakkında da uygulanması gerekir.

II — Asgari ücret tarifesi «İkinci Bölümü» nde Danıştay'da açılan iptal ve temyiz davaları için, avukata ödenecek ücretlerin asgari hadleri tespit edilmiştir.

Tarife yapılırken seri halinde yüzlerce ve binlerce açılan, (Tarafları ayrı, konusu aynı, tarafları ve konusu aynı olan) ve benzer davalar diye nitelendirilen davalarda bir ayırım yapılmamış ve bu ayırım esas alınmak suretiyle, asgari ücretler tespit edilmemiştir. Hal böyle olunca; asgari ücret tarifesinde, iptal ve temyiz davaları ayırımı esas tutularak tespit edilen vekâlet ücretlerinin, açılan her davada, tespit edilmisi asgari ücretten daha aşağı olmamak üzere hükmedilmesi gerekir.

III — Usul hükümlerine göre de, vekâlet ücreti muhakeme masraflarından madut bulunduğu, nasıliki muhakeme masrafları (harç, kaydiye, posta ücretleri, bilirkişi incelemeleri, delil tespiti ve keşif ücreti) muhakemelerce her davada ayrı olarak, haksız çıkan TARAF hükmediliyorsa, bu masraflar içinde bulunan vekâlet ücretinin de, her dava için ayrı ayrı olmak üzere, haksız çıkan tarafa hükmedilmesi, Usul ve Yasa hükümleri karşısında zorunludur.

Sonuç :

Avukat tarafından, Danıştay'da seri halinde açılıp takip olunan, tarafları ayrı, konusu aynı, tarafları ve konusu aynı olan benzer davalarda, vekâlet ücretinin her dava için ayrı ayrı olmak üzere, davada haksız çıkan taraf aleyhine hükmedilmesi gerekeceğine 9/1/1975 günlü toplantıda üçte iki çoğunluk olduğundan 28/2/1975 tarihinde esasta ve gerekçe de oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

XX — Yasama Organımızın Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanununda muhakeme masraflarına ilişkin, ayrıntılı hükümler (m : 413 - 426) getirmesine karşın Danıştay için tek maddelik kısa bir düzenleme yapılması, Yüksek İdare Mahkememize, ileri hukuka sahip ülkelerde olduğu gibi, yargı giderlerine hükmederken, adaleti sağlama amacıyla, geniş takdir hakkı bırakmak istediğini göstermektedir. Örneğin, Fransa Devlet Şurası Yasasının 80. maddesi, «Devlet Şurası, kararında masrafları hangi taraf veya taraflara yükleyeceğini belirtir» diyerek (Prof. Aubry - Drago, Traité de Contentieux Administratif, no 831/833; İngiltere'de hukuk yaratan müessese Supreme Court, içtihadıyla, «Yüksek Mahkeme hakimlerinin yargı giderlerini takdirde tamamıyla serbest» olduğunu ifade ederek (Prof. R. David, Grand Systèmes de Droit Contemporains, no : 324); Alman İdari Mahkemeler Kanunu, «mahkeme,

yargılama giderlerini geniş takdirine göre karara bağlar (m : 161), Mahkeme, giderleri hakkaniyet icabı... yüklemiş ise (m : 161)....» şeklinde hükümler getirerek muhakeme masraflarına hükmedilmesinde hak ve nispeti öne almak için Yüksek Yargı Organlarına serbestlik tanınmanın gereğini ortaya koymuşlardır.

Avukatlık ücreti, avukatla müvekkili arasında serbestçe kararlaştırılan bir bedel (honoraire) dir, bu sıfatıyla muhakeme masrafları arasında esasen yer almaz, ancak yasal tarifesine göre belli ve cüzi bir meblâga yargı giderleri arasında yer verilir (Prof. I. Vincent, Procédure Civile, no : 704). Yine Usul Hukuku eserlerinde ayrıntılarıyla açıklandığı üzere davası her reddedilen kimseyi her zaman haksız çıkmış saymak doğru olamaz ve yersiz açılmış, suinayet sahibi davacı veya davalıların durumuna göre yargı giderlerine yer değiştirilerek hükmedilmesi de mümkündür. (R. Odent, Contentieux Administratif, 1966 s. 758).

Dolayısıyla Danıştayımızın da aynı mahiyette, seri davaları çözerken; bir müzakere veya bir duruşmada bir avukat önünde onlarca, yüzlerce davayı bir dinleme veya bir incelemeyle karara bağlarken, avukatın hizmetini değerlendirmesi, davacı ve davalıların durumlarının özelliğini gözönüne alması zorunludur. Emekli aylığının ayda 10 - 20 lira arttırılmasına çabalayan, Danıştaya kadar gelen emekli, dul, yetimlerin davalarını kaybetmeleri veya önceden adli müzaharetten yararlandırılmış yoksul kişilerin seri davalarının reddedilmesi halinde, idare avukatla temsil ediliyorsa (ki avukatlı idare - avukatsız idare ayırımı da ayrıca eşitsizlik tevhit etmektedir), 1000'er liralarla avukatlık ücretine mahkûm edilmeleri hiçbir medeni ülkede örneği gösterilebilecek şeyler değildir. Kaldıkı Fransız Vergi Yasası (m : 698), Devlet Şurasına, gerektiğinde davayı kaybedenlerden yargı harçlarının aldırılmaması yetkisini dahi tanımış bulunmaktadır.

Diğer taraftan : 521 sayılı Danıştay Kanununun 103. maddesinde avukatlık ücretinin «tarifesine göre» yükletilmesi öngörülmüştür. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 168. maddesinde belirtildiği üzere avukatlık ücreti tarifesi ise, «üç senede bir» tespit edilmektedir; diğer deyişle o, hükümleri üç yılda bir yenilenen düzenleyici bir idari işlemdir; o halde, üç yılda bir değişen düzenleyici idari işleme bağlı 103. maddenin yorum ve uygulamasını belli yönde kesinlikle saptamak, dondurmak, katı kural koymak, Dava Dairelerinin ve Dava Daireleri Kurulunun, her olayın özelliğini nazara alarak muhakeme masraflarından olan avukatlık ücretine hak ve nispetle hükmetmesini önleyeceğinden, mahzurludur, yasaya uygun düşmez ve Avukatlık Kanununun hükümlerine (m : 168, 170) dolaylı, yararlı da olmayan ön müdahale teşkil eder.

Arzedilen gerekçeler karşısında içtihadın birleştirilmesine kesinlikle yer olmadığı kanısındayız; aksine ittihaz edilen karara karşıyız.

MUHALEFET ŞERHİ

XXX — 1. Usulî yönden : Bilindiği gibi içtihadın birleştirilebilmesi gerçekten birbirine aykırı iki kararın mevcudiyetine bağlıdır. Dosyada aykırı görülen 5 ve 7. Daire kararları hukuki anlamda içtihadın birleştirilmesini gerektirecek bir aykırılığı ihtiva etmemektedir.

Bu kararların birbirine aykırı sayılabilmesi için hem konularının hem hukuki dayanaklarının aynı olması ve buna karşılık da varılan sonucun birbirine aykırı bulunması şarttır.

İçtihadı birleştirme için esas alınan dosyaların tetkikinden açıkça görüleceği üzere 5. Daire kararı bekçi fazla çalışma ücretleri ve emniyet mensupları tayin bedeli hakkındaki birbirine benzeyen davalardır.

Buna mukabil 7. Daire kararları tamamen ayrı konuda birbirine benzeyen diğer bir grup davalarıdır.

Bu davalarda 5. Dairenin ücreti vekâlete hükmetmemesi 7. Dairenin kendi görev alanına giren diğer grup davalarında vekâlet ücreti vermesi Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde öngörülen anlamda bir uyumsuzluk değildir. Hukuki açıdan da durum ayrıdır.

Çünkü Danıştay Kanununun 103 üncü maddesine göre vekâlet ücreti haksız çıkan tarafa hükmedilecek bir paradır. Bu para da Avukatlık Kanununa göre avukatın ifa ettiği hukuki yardımın karşılığı olan ücrettir.

Binaenaleyh 5. Dairenin idareyi vekâlet ücretine mahkûm etmesinin nedeni ya avukatı ifa ettiği hizmetin karşılığı olması gereken vekâlet ücretine müstahak görmemesi veya davayı kaybeden tarafı haksız telâkki etmemesi demektir. Her iki hal de ancak 5. Dairenin kaza yetkisine ve hukuk yargısına bağlıdır.

Aynı şekilde 7. ve 4. Dairelerin ücreti vekâlete hükmetmesi de davalı idareyi haksız çıkmış ve avukatı hukuki yardımda bulunmuş kabul etmesi sonucudur.

Görülüyorki içtihadı birleştirme talebi birbirine aykırı gibi görünen davalarda ücreti vekâlete hükmedilmesi veya edilmemesi aynı konu hakkında aynı daire veya birkaç daire arasında verilen hükümlere dayanmamakta aksine her dairenin kendi kaza yetkisi içinde çözdüğü değişik konulu ihtilâfların halli yolunda verilmiş bulunan kararlara muzaftır.

Bu nedenle kararlarda aykırılık görmek mümkün değildir.

2. Esas yünden: İzaha lüzum yokturki iptal davaları, bir hukuki tasarrufun mevzuata ve hukuka uygunluğunun denetimi davalardır.

Bu davalarda Fransız Danıştay'ında davalı (hasım) aranmadığı gibi Danıştay Kanununu değiştiren 1740 sayılı Kanunumuzda da davalı yani hasmı serbestçe tayin ve takdir yetkisi Danıştay Dava Daireleri ve Dava Daireleri Kuruluna bırakılmıştır.

İptal davalarında davalı İdarenin veya davacının haklılığı veya haksızlığı değil tasarrufun hukuka uygunluğu söz konusudur.

Doktrinde iptal davalarında davayı rüyetle vazifeli idare mahkemelerinin ve Danıştay'ın görevi idareyi hukukun içine çekmek ve idareye yol gösterme olarak gösterilir.

Yine memleketimiz mevzuatında ve uygulanmasında çoklukla görüldüğü gibi idarenin bir kısım tasarrufları doğrudan belli bir kanun hükmüne dayanmaktadır.

Danıştay Dava Daireleri veya Dava Daireleri Kurulunun bir dava zımında idarenin dayanak yaptığı kanun hükmünü Anayasaya aykırı telâkki etmek suretiyle Anayasa hükmü gereğince Anayasa Mahkemesine sevk etmesi ve bu yasa hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından biçim veya esas yönünden iptal edilmesi mümkündür.

Bu takdirde tasarrufun kanuni dayanağı ortadan kalkmakta ve Danıştay Dava Daireleri veya Dava Daireleri Kurulu bunu gerekçe yapmak suretiyle tasarrufu iptal etmektedir.

Şimdi ücreti vekâlet yönünden dikkate alınması gereken Danıştay hükmü gereğince bu iptal kararımızın sonucu, idareyi haksız çıkmış ve aynı konuda binlerce dava açmış avukatı yargıya yardımcı olmuş kabul etmek mümkün müdür?

Emniyet mensuplarının tayin bedeli konusu bu açıdan incelendiği takdirde; bunun verilmemesi bütçe kanunu ile hüküm altına alınmıştır. İçişleri Bakanlığına müracaatın reddi, idarenin, kendi yetki sınırı içinde alınmış bir karar mıdır yoksa (Bütçe Kanununun 21. maddesi karşısında talebinin yerine getirilmesi mümkün değildir) şeklinde esasen bilinmesi gerekli bir yasa hükmünü hatırlatmaktan mı ibarettir.

Bu menfi tasarrufun dava konusu yapılması üzerine 5. Daire yasa hükmünü Anayasaya aykırı görmüş Anayasa Mahkemesi de bu hükmü iptal etmiştir.

Şimdi hukuk açısından İçişleri Bakanlığına, menfi tasarrufu sadece bir yasa hükmünü hatırlatmaktan ibaret bulunduğu ve tasarrufun 5. Dairece iptaline mütedair hüküm, yasa hükmünü Anayasa Mahkemesince ortadan kaldırılmış bulunmasına dayandığına göre Danıştay Kanununun 103 üncü maddesinin açık hükmüne göre İçişleri Bakanlığını bu davalarda haksız çıkmış olarak kabul etmeye nasıl bir hukuki imkân tasavvur edilebilir.

Diğer yönü ile bir dava zımında iptal edilmiş bir yasa hükmünün sonucu olarak matbu dilekçelerle açılan ve matbu kararla sonuçlanan bu tip on binlere varan benzer davalarda bu davaları kasaba kasaba dolaşıp toplayan avukatın yargıya yardımını kabul etmeye ve hükmedilecek vekâlet ücretini Avukatlık Kanununun 163 üncü madde-

sinde tanımlanan vekâlet ücreti olarak kabul etmeğe hukuki cevaz ve mesağ bulunabilir mi?

İptal davalarının özellikleri ve idare hukukundaki yeri dikkate alındığı takdirde bu tevhibi içtihat talebini hem usul yönünden hem de esas yönünden kabul etmek mümkün değildir.

Kanunumuzun usul hukukuna atıf yapan 88 inci maddesinde vekâlet ücreti yönünden bir hüküm yoktur. Bunu kanun koyucu isteyerek yapmamıştır ve ayrı bir 103 üncü madde tedvin etmiştir.

Yasa koyucu bu madde ile de davayı çözecek yüksek mahkemeye yargısal bir yetki tanımıştır.

İdare hukuku kuralları içinde çözülecek iptal davasında verilecek her iptal hükmü davalı yani hasım tarafın mutlaka haksız çıkması demek değildir. İşte haksız çıkan tarafın haksızlığının tespiti, yargısal bir yetkiye, ihtilâfı çözen dava dairesinin kazaı takdirine bırakılmıştır.

Bu takdiri tevhibi içtihat müessesesiyle dondurmak mümkün olmadığı gibi çoğunlukla kabul edilen bu tevhibi içtihadı rağmen yine de dava daireleri ve Dava Daireleri Kurulu her dosyada ayrı ayrı 103 üncü maddeye göre hasım tarafın haksız çıkıp çıkmadığı ve Avukatlık Kanununun ücreti vekâleti tarif eden hükmüne göre de avukatın yargıya yardım derecesini elbette takdir edecektir. Bu tevhibi içtihat bağlayıcı olmayacak ve hukuk alemine ölü doğacaktır.

Bütün bu nedenlerle her iki yünden çokluk kararına karşıyız.

AYRIŞIK OY

X — Kanunların ve diğer düzenleyici metinlerin yorumlanması gerektiği hallerde o metnin konuş nedeni dikkate alınmazsa istenmeyen sonuçlara ulaşmak mümkündür.

Avukatla kendisine hukuki yardımda bulunduğu kimse arasında kararlaştırılacak olan avukatlık ücreti, 1136 sayılı Kanunun 163. maddesinde belirtildiği gibi, avukatın vekâlet hizmetine karşılık ödenmektedir.

Gene aynı kanunun ikinci maddesinde avukatlık kurumunun görevi; yargı organlarına ve hukuki sorunlarla uğraşan diğer kişi ve kurullara hukuk yönünden yardım etmek olarak belirtilmiştir.

Şu halde avukatın ücreti onun yerine getirdiği hukuksal hizmetle orantılı olacaktır. Kanunun sözünden ve özünden biz bunu anlıyoruz.

Avukatlık Kanununun 169. maddesi hükmü ile avukatlık ücret tarifesinde yer alan ücrete ilişkin hükümleri bu esaslar içerisinde yorumlamak gerektiği kanısındayız.

Bir tek hukuki sorun olan, yargı mercileri önünde bir defa çözüme bağlanan işlerin ayrı ayrı dosyalar içerisinde oluşması, tarifiede yazılı ücretin her dosya için verilmesine neden olmamalıdır.

Böyle bir yorum kanunun yukarıda açıklanan özüne ve amacına ters düşeceği gibi adalet dağıtma yerine adaletsiz sonuçların doğmasına da sebep teşkil edecektir.

Öte yandan Avukatlık Kanunu ve ücret tarifesi hazırlanırken idari yargının özellikleri, örneğin iptal davalarının ayrıcalığı, bu dava sonunda verilen kararların herkes için hüküm ifade edeceği ilkesi de yeteri kadar dikkate alınmamıştır.

Bu nedenle Danıştay'ın koyacağı içtihadta bu durumun gözden uzak tutulmaması gerekirdi.

Açıklanan nedenlerle benzer davalarda, bir hukuki uyumsuzluk teşkil eden işlerde davalardan birine tarifiede yazılı ücretin verilmesi, diğer dosyalar için de mahkemeye avukatın o işte geçen hukuki emeği dikkate alınarak daha düşük bir ücretin kararlaştırılmasının mümkün olacağı şeklinde içtihadın birleştirilmesi gerektiği görüşündeyim.

YÖNETMELİKLER

Millî Eğitim Bakanlığından :

Ortaokullar ve Ortaöğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliği

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL HÜKÜMLER

Kapsam :

Madde 1 — Millî Eğitim Bakanlığına bağlı ortaokullar ve ortaöğretim kurumları öğrencilerinin ve bu okullara okul dışından bitirme imtihanlarına girenlerin disiplin işleri bu Yönetmelik hükümlerine göre yürütülür.

Değerler :

Madde 2 — Aksi belirtilmedikçe bu Yönetmelikte geçen :

«Bakanlık» sözünden Millî Eğitim Bakanlığı,

«Ortaokul» sözünden, bağımsız ortaokullar, ortaöğretim kurumlarının bünyelerinde bulunan ortaokullar ve temel eğitim okullarının-ikinci kademeleri ve dengi özel okullar,

«Ortaöğretim Kurumları» sözünden genel, mesleki ve teknik liseler ve bunların dengi özel okullar,

«Müdür» sözünden ortaokul veya ortaöğretim kurumu müdürü,

«Disiplin Kurulu» sözünden, ortaokul ve ortaöğretim kurumları Disiplin Kurulu,