

Danıştay İctihadı Birleştirme Kararları

ÖZETİ: 1 — 492 sayılı Harclar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılıp bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra karara bağlanan davalardan ilâm harcının eski Harclar Kanununa göre alınacağı, 2 — 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılıp bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra karara bağlanan davalarda, istek üzerine muhakeme masraflarının, haksız çıkan tarafa yükletileceği hakkında.

E. No : 1965-86
K. No : 1965/1

492 sayılı Harclar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılıp bahsi geçen kanunun yürürlüğe girmesinden sonra karara bağlanan davalarda, bu kanunun geçici 2 nci maddesi hükmü karşısında ilâm harcının yeni hükümlere göre mi? yoksa eski hükümlere göre mi? alınacağı ve 521 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılıp bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra karara bağlanan davalarda, haksız çıkan tarafa, bu kanunun 103 üncü maddesine göre muhakeme masrafı ve avukatlık ücreti yükletilip yükletilemeyeceği hususunda, 6 ncı Daire kararları arasında aykırılık ve uyumsuzluk bulunduğundan bu aykırılık ve uyumsuzlukların 521 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesine göre içtihadın birleştirilmesi yolu ile çözümlenmesi 6 ncı Dairenin 7/6/1965 tarih ve 1965/1420 sayılı kararıyla istenilmiş ve iş Birinci Başkanlıkça İctihatları Birleştirme Kuruluna havale edilmiş bulunmakla 6 ncı Dairenin bahis konusu kararı, bu husustaki Başkanın Sözcüştüğün düşüncesi ve Raportör Üyenin raporu ve 6 ncı Dairenin birbirine aykırı kararları incelendikten sonra İctihatları Birleştirme Genel Kurulunca işin gereği düşünüldü :

1 — 6 ncı Dairenin Esas 1964/3760, Karar 1965/941 sayılı ilâmında karar, 492 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra verildiği halde, (. dava 492 sayılı Harclar Kanunundan önce açılmış olmak itibarıyla bu kanunun muvakkat 2 nci maddesi gereğince eski hükme göre 800 kuruş ilâm harcından geri kalan 550 kuruşun davacıdan alınmasına) karar verilmiş, 6 ncı Dairenin Esas 1964/1577, Karar 1965/1418 sayılı kararında da harc bakımından aynı sonuca varılmıştır.

6 ncı Dairenin Esas 1964/4935, Karar 1965/1398 sayılı kararında ise aynı durumda 4926 sayılı yeni Harclar Kanununa göre 30 lira ilâm harcı alınması kabul edilmiştir. Yapılan incelemeden, birbirine aykırı kararlar verilmesinin 492 sayılı Harclar Kanununun geçici 2 nci maddesinin 1 inci fıkrası hükmünün başka başka manalandırılmasından ileri geldiği anlaşılmıştır. Bu fıkra (Bu kanunun yürürlüğe girmesinden evvelki zamanlara ait harclarla ilgili işlemler eski hükümlere tabidir.) denilmiştir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere (Harcla ilgili işlemin) yapıldığı tarihe göre uygulanacak kanunu tayin etmek gerekmektedir. İctihadın birleştirilmesi istemine konu olan davalarda ilâm harcının dörtte biri davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 5887 sayılı Harclar Kanununun 8 inci maddesine göre peşin olarak alınmış olduğundan ilâm harcı ile ilgili işlem 492 sayılı Harclar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce yapılmıştır. Binaenaleyh ilâm harcına ait geri kalan işlemin de eski hükme göre yapılması, 492 sayılı Kanunun bahis konusu geçici 2 nci maddesinin 1 inci fıkrası hükmü icabıdır. Bu itibarla 492 sayılı Harclar Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılıp bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra karara bağlanan davalardan alınacak karar ve ilâm harcı hakkındaki içtihadın, bu gibi davalarda eski hükme göre harc alınacağına dair 6 ncı Dairenin Esas 1964/3760, Karar 1965/941 ve Esas 1964/1577, Karar 1965/1418 sayılı kararları dairesinde birleştirilmesine;

II — Muhakeme masrafı konusuna gelince : 6 ncı Dairenin Esas 1964/3760, Karar 1965/941 ve Esas 1964/1577, Karar 1965/1418 sayılı kararlarında, 521 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılıp bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra karara bağlanan davalarda (. . . usul hükümlerinin müktesep hakların ihlali bahis konusu olan hallerde geriye yürütülmesinin hukuk esaslarına uygun olmayacağından) bahisle 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesinin muhakeme masraflarına ait hükmünün, uygulanmasına mahal olmadığına, 6 ncı Dairenin Esas 1965/2104, Karar 1965/1221 sayılı kararında ise, aynı durumda, 521 sayılı Danıştay Kanununun 103 üncü maddesine göre muhakeme masraflarının haksız çıkan tarafa yükletilmesine karar verilmiştir. Bahis konusu davalardan açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 3546 sayılı Danıştay Kanununda, muhakeme masrafları ve vekâlet ücreti hakkında doğrudan doğruya bir hüküm olmadığı gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun

hangi hükümlerinin Danıştay'da uygulanacağını gösteren 44 üncü maddesinde, bu hususta, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa bir atıf da yapılmamış ise de, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 15 inci maddesinde, bir dava münasebetiyle iki taraf vekillerinin ücret ve masraf iddialarının miktarı herneye balığ olursa olsun dâvaya bakan mahkemede görüleceği, yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun (Masarifi muhakemeyi bervehi peşin tediye eden taraf haklı çıkarsa bu masraf diğer tarafa tahmil olunur) diye yazılı 416 ncı maddesinde ve (Kanunun musarrah olan hallerden mâdasında masarifi muhakemenin aleyhine hüküm verilen taraftan istifa olunmasına karar verilir. Dâvada iki taraftan herbiri kısmen haklı çıkarsa mahkeme herbirini masrafla ilzam veya bu masrafları aralarında takdir ettiği surette taksim eder.) diye yazılı olan 417 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında, muhakeme masraflarının haksız çıkan tarafa yükletilmesi ve iki taraftan herbirinin kısmen haksız çıkması halinde de bu masrafların iki taraf arasında taksim edilmesi ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 131 inci maddesinde de, mahkemece mahkûm edilen tarafa avukatlık ücreti tahmil olunması kabul edildiğinden, bu hükümlere dayanılarak, 3546 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğü tarihinde de, haksız çıkan tarafa, muhakeme masrafı ve vekâlet ücreti yükletilmesi mümkün görülmüş ve Danıştay'ın bazı dairelerince uygulama bu yolda tecelli etmiştir. 31/12/1964 tarihinde yürürlüğe giren 521 sayılı Danıştay Kanununun, (Taraflardan birinin isteği üzerine, Danıştay'da açtığı dava dolayısıyla ödediği harc, kaydiye ve posta ücretleri ile bilirkişi incelemeleri, delil tesbit ve keşif için yaptığı harcamalar ve avukat marifetiyle takip olunan davalarda, tarafesine göre avukatlık ücreti haksız çıkan tarafa ve davanın kısmen kabulü ve kısmen reddi halinde bu masraflar orantılı olarak taraflara, yükletilir.) yolundaki 103 üncü maddesi ile getirilen yeni hükümde Danıştay'da, içtihat suretiyle, yapılan uygulamayı teyit etmiştir. 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girmesinden önce Danıştay'da açılmış davalarda bazı dairelerce, muhakeme masrafı yükletilememekte olmasına göre, evvelce açılıp 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra karara bağlanacak davalarda da, istek halinde haksız çıkan tarafa, muhakeme masrafı yükletilmesi gerekir. Bu itibarla içtihadın 6 ncı Dairenin Esas 1965/2104, Karar 1965/1221 sayılı kararı dairesinde birleştirilmesine,

20/11/1965 tarihinde 521 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesine göre üçte iki oyçokluğuyla karar verildi.

X — MUHALEFET ŞERHİ (Muhakeme masrafı hakkında)

3546 sayılı Danıştay Kanununda, muhakeme masraflarının ve avukatlık ücretinin haksız çıkan tarafa yükletileceği hakkında bir hüküm mevcut değildir. Hernekadar 44 üncü maddede Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun tatbik edileceği haller gösterilmiş ise de, burada da muhakeme masrafları ve vekâlet ücreti bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa bir atıf yapılmamıştır. Muhakeme masraflarının ve avukatlık ücretinin haksız çıkan tarafa yükletileceğine dair hüküm, 521 sayılı yeni Danıştay Kanununda yer almıştır. Bu hükmün, usule ilişkin bir hüküm olmak itibarıyla, geriye yürütülmesi gerekirse de, bu da usul hükmünün kazanılmış hakları ihlâl etmemesi halinde mümkündür. 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlüğe girmesinden önce, açılan davalarda, o tarihte yürürlükteki Danıştay Kanununa göre haksız çıkan tarafa, muhakeme masrafı yükletilemeyeceğinden, davanın açılmasıyla ilgili için kazanılmış bir hak doğmuştur. Binaenaleyh eski kanunun yürürlüğü sırasında açılan davalarda haksız çıkan tarafa masarifi muhakeme yükletilemeyeceğinden içtihadın 6 ncı Dairenin Esas 1964/3760, Karar 1965/941 ve Esas 1964/1577, Karar 1965/1418 sayılı kararları dairesinde birleştirilmesi gerektiği oyu ile karara karşıyız.

XX — MUHALEFET ŞERHİ (Karar ve ilâm harcı hakkında)

492 sayılı Harclar Kanununun (Bu kanunun yürürlüğe girmesinden evvelki zamanlara ait harclarla ilgili işlemler eski hükümlere tabidir) diye yazılı olan geçici 2 nci maddesinin 1 inci fıkrası ile, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılan işlemler, bu kanunun şümulu dışında bırakılmıştır. Harcın konusu olan bu işlemler, 492 sayılı Harclar Kanununun muhtelif maddelerinde yer almıştır. Kanunun yargı harclarına ait olan 1 inci kısmının, 1 inci bölümündeki 5 inci maddede, harca tabi Danıştay işlemleri ve bunlardan alınacak harc miktarı kanuna bağlı 1 ve 3 sayılı tarifelere atıf yapılmak suretiyle gösterilmiştir. Bu tarifelere

göre karar verme işlemi de, harca tabi bir Danıştay işlemi olduğundan 492 sayılı Kanunun yukarıda metni yazılı geçici ikinci maddesi gereğince, kararın verildiği tarihte hangi harclar kanunu yürürlükte ise, ona göre, harca tabi tutulması gerekir. Olayda, içtihadın birleştirilmesi isteğine esas olan kararlar, 492 sayılı Harclar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra verildiğinden, bu kanunun uygulanması lazımdır. Kanun vaznı 492 sayılı Harclar Kanununun bütün maddelerinde (İşlemler) kelimesi ile harcin konusu olan işlemleri kast ettiğine göre geçici 2 nci maddedeki (Harclar ile ilgili işlemler) sözünü (Harca ait işlemler) olarak mâna-landırmak mümkün değildir. Bu sebeplerle 492 sayılı Harclar Kanunu- nun yürürlüğe girmesinden önce açılıp bu kanunun yürürlüğe girmesin- den sonra karara bağlanan davalardan alınacak karar ve ilâm harcı hak- kındaki içtihadın, karar ve ilâm harcının 492 sayılı kanuna göre alın- masına dair 6 ncı Dairenin Esas 1964/4935, Karar 1965/1398 sayılı ka- rarı dairesinde, birleştirilmesi gerektiği oyu ile karara karşıyız.

ÖZETİ : 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu- nun 25 inci maddesinin uygulanmasında; resmî daireler, mahkemeler ve icra daireleri dışında kalan özel ve tüzel kişilerin kapalı zarf usulüyle yaptıkları satışların tellâlık resmine tabi olamı- yacağı hakkında Danıştay İçtihadları Birleştir- me Kurulu Kararı

E No : 965/104
K. No : 965/2

Resmî daireler, mahkemeler ve icra daireleri dışında kalan kuru- luş ve şahısların kapalı zarf usulü ile yaptıkları satışlardan dolayı be- lediye gelirleri hakkındaki 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesine göre tellâlık resmine tabi bulunup bulunmadığı hususunda Danıştay 6 ncı Dairesinin 28/3/1953 gün ve esas no 1952/2958, karar no. 1953/744 sa- yılı kararı ile, Danıştay 7 nci Dairesinin 26/11/1964 gün ve esas No. 1964/2334 karar no. 1964/3591 sayılı kararı arasında aykırılık bulundu- ğundan, bu aykırılığın 521 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesine göre içtihadın birleştirilmesi yolu ile çözümlenmesi Danıştay Birinci Başkanlığınca istenmesi üzerine, konu ile ilgili kararlar, Başkanun Sö- zcüsünün düşüncesi ve Raportörün raporu ve bu işle ilgili mevzuat ince- lendi.

Ankara Sular İdaresine kapalı zarf usulüyle yapılan motopomp sa- tışından dolayı salınan tellâlık resmine, bu İdarenin resmî daire olma- ması sebebiyle kaldıran İtiraz Komisyonu kararını tasdik eden Temyiz Komisyonunun 8/9/1952 gün ve 2157 sayılı kararına karşı Ankara Be- lediye Başkanlığınca açılan temyiz dâvası üzerine :

Altıncı Dairece verilen 28/3/1953 gün ve Esas No. 1952/2998, Ka- rar No : 1953/744 sayılı kararda (5237 sayılı kanunun 25 inci maddesi açık eksiltme ve artırma ile satılan her çeşit eşya menkul ve gayrimen- kul malları tellâlık resmine tabi tutmuştur. Davalı tarafından yapılan satış kapalı zarf usulü ile yapıldığı cihetle, tellâlık resmi dışında kal- dığından dâvanın reddi ile Temyiz Komisyonu kararının tasdikına.) de- nilmek,

Seka Genel Müdürlüğünün teklif almak suretiyle yaptığı ihaleden dolayı salınan tellâlık resmini tasdik eden 14/4/1964 gün ve 664 sayılı Temyiz Komisyonu kararına karşı dâvacısı tarafından açılan temyiz dâvası, 7 nci Dairenin 26/11/1964 gün ve Esas No. 1964/2334, Karar No. 1964/3591 sayılı kararıyle ret edilmiş olmakla iki ayrı hüküm te- sis edilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda yazılı Altıncı Daire kararında resmî daireler dışında ka- lan kuruluş ve şahısların kapalı zarf usulü ile yaptıkları satışlardan dolayı tellâlık resmine tabi olmayacakları, Yedinci Daire kararında ise bu resmî ödemekle yükümlü oldukları görüşü benimsenmiştir.

Bu konuda yapılan müzakereler sonucunda : 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 25 inci maddesinin birinci fıkrası «Belediye sınırı içinde her nerede ve her kıme ait olursa olsun açık eksiltme ve artırma ile satılan her çeşit eşya ile menkul ve gayrimenkul mallar bedelinden en çok % 2,5 nispetinde tellâlık resmi alınır.» 4 üncü fıkra da, «resmî daireler, mahkemeler ve icra dairelerinde (Orman idarelerince yapılan ihaleler hariç) açık artırma ve eksiltme veya kapalı zarf usulü ile yapı- lacak ihalelerden 100.000 liraya kadar olanlardan yüzde bir ve 100.000 liradan fazlası için binde bir nispetinde resim alınır» hükmünü kapsamaktadır. 4 üncü fıkra, resmî daireler, mahkemeler ve icra dai- releri için hem yükümlülük ve hemde uygulanacak resim oranı bakımından hüküm getirmiş ve bu daireler dışındaki gerçek ve tüzel kişiler hakkında ise gerek yükümlülük ve gerekse uygulanacak oran yönün- den dolayı birinci fıkra da ayrı yüküm tesis edilmiş olduğuna ve bu fıkradaki yükümlülük ise yalnız açık eksiltme ve artırma ile yapılan satışlara hasredilmiş bulunduğu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 61 inci maddesinde de «vergi, resim ve harclar ve benzeri malî yüküm- ler ancak kanunla konulur.» denildiğine göre; resmî daireler, mahkeme- ler ve icra daireleri dışında kalan kişilerin, dördüncü fıkra ya kıyasla kapalı zarf usulü ile yaptıkları satışlarından dolayı malî yükümlülük al- tına sokulmasına kanunen imkân görülemediği sebebiyle içtihadın bu maksada uygun bulunan Altıncı Dairenin 28/3/1953 gün ve Esas No. 1952/2998, Karar No 1953/744 sayılı kararı gereğince birleştirilmesine 27/11/1965 gününde üçte iki oyçokluğu ile karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

423 sayılı Belediye Vergi ve Resimleri Kanununun 22 nci maddesi, gerek resmî daireler ve gerekse bunların dışındaki kuruluş ve şahısları açık eksiltme ve artırma ile yaptıkları ihalelerden dolayı yükümlülük yönünden bir ayrıntı yapmaksızın tellâlık resmine tabi tutmuş, yalnız uygulanacak resim oranı bakımından resmî dairelerle bunların dışında kalanlar için değişik statü kabul etmiştir.

Belediye gelirlerinin artırılması amacıyla, 5237 sayılı kanun ha- zırlanırken, 2490 sayılı kanunla mevzuatımızda yer alan «kapalı zarf» usulü ile yapılan ihalelerin de tellâlık resmi şümülüne alınması arzu edilmiştir.

«Kapalı zarf» usulünde 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin dördüncü fıkrasında bahsedilmiş olması, resmî dairelerin bu usul ile ihale yapmağa kanunla zorunlu olduğundan ileri gelmiştir.

Mevzuatımızda resmî daireler dışındaki kişilerin kapalı zarf usulü ile satış yapacaklarını öngören bir hüküm bulunmadığından maddenin birinci fıkrasında da kapalı zarf usulüne yer verilmemiştir. Bu yer ve- rilmeme hali, bu gibi özel ve tüzel kişilerin bu usul ihaleyi ihtiyar etme- leri halinde resim yükümlülüğü dışında bırakılmaları için bir sebep teş- kil etmez ve kanunun gerekçesine de aykırı düşer. Nitekim resmî dai- relerden sayılan orman idarelerinden % 2,5 resim alınmasını sağlamak maksadıyla bu idareleri 4 üncü fıkra dışında bırakmış, kapalı zarf usulü ile yaptıkları satışlardan dahi - fıkra da açıklık olmamasına rağmen - bi- rinci fıkra hükmüne tabi tutmuştur. Resmî bir daire olan Orman İda- resini kapalı zarf usulü ile yaptıkları ihaleler sebebiyle 25 inci madde- nin birinci fıkrasına göre tellâlık resmine tabi tutan kanun koyucunun, resmî daireler dışında kalan müessese ve şahısları, bu kabil satışların- dan dolayı resim yükümlülüğü dışında bıraktığını düşünmek kabul de- ğildir.

Bu sebeple çokluk kararına aykırı olarak içtihadın; kanunun mak- sadına uygun bulunan 7 nci Dairenin 26/11/1964 gün ve Esas No. 1964/2334, Karar No. 1964/3591 sayılı kararı dairesinde birleştirilmesi oyundayız.

YÖNETMELİKLER

Istanbul Üniversitesi Rektörlüğünden :

Istanbul Üniversitesi Dişhekimliği Fakültesi Döner Sermaye Yönetmeliği

Madde 1 — «Istanbul Üniversitesi Dişhekimliği Fakültesi kursü ve polikliniklerinde bilimsel inceleme ve araştırmaları için yeni imkânlar sağlamak gayesiyle tahlil, tedavi imal ve araştırma işlemi yapmak üzere (Dişhekimliği Döner Sermayesi) adı ile bir müessese kurulmuştur.»

Madde 2 — Müessesenin sermayesi 75.000 TL. dir. sermaye mîk- tarı 75.000 TL. ya balığ oluncaya kadar döner sermayeden elde edile- cek kârlar bu sermayeye ilâve olunur.

Madde 3 — Müessesenin gelirleri şunlardır :

a) Dişhekimliği Fakültesi poliklinik ve kürsülerinde her türlü tahlil, imal, tedavi ve araştırma için alınan ücretler.

b) Döner sermaye için Üniversiteye ve Dişhekimliği Fakültesine yapılacak bağışlar.