



Temyiz Kurulu Kararları

Kamu İdaresi Türü	Yüksek Öğretim Kurumları	
Yılı	2012	
Dairesi	2	
Dosya No	39193	
Tutanak No	42891	
Tutanak Tarihi	22.3.2017	
Kararın Konusu	Personel Mevzuatı ile İlgili Kararlar	İlgili Daire Kararı için tıklayın

Avukatlık vekalet ücretinde üst limitin aşılması (Hükümden önce ve sonra tahsilat);

134 sayılı İlamın 1. maddesiyle; üniversitede görevli avukatlara vekalet ücreti ödenirken yıllık üst limitin aşıldığı gerekçesiyle ... TL'nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

Sorumlu (Harcama Yetkilisi sıfatıyla temyiz talep eden Hukuk Müşaviri Vekili ...), temyiz dilekçesinde özetle; bu kez, Başkanlığımız nezdinde yapmış olduğu savunmalarının içeriğini tekrarlayarak aşağıdaki hususları belirtmek istediğini;

1- Meslektaşlarıyla birlikte aynı kanaat ile tazmin kararının Avukatlık Kanununa ve hukuk kurallarına aykırılığını beyan etmekte olduğunu, Avukatlık Kanununun 164 üncü maddesinin 4667 sayılı Kanunla değiştirilmesinden sonra, tarifeye dayanılarak karşı tarafa yönelecek vekalet ücretinin avukata ait olduğu konusunda tereddüt kalmadığını, bu durumda Avukatlık Kanununun 164/son maddesi ile 657 sayılı Kanunun 146/3 maddesinin bir arada uygulanmasının mümkün olmadığını, iki kanunun çelişik hükümler içerdiğini, karşı taraftan tahsil edilen vekalet ücretinin hiçbir limit ve sınırlama uygulanmaksızın kurumlarda sürekli olarak görev yapan avukatlara eşit olarak dağıtılması gerektiğini, Avukatlık Kanununun özel hüküm getirdiğini, 657 sayılı Kanunun genel hüküm içerdiğini; dolayısıyla, Avukatlık Kanununun öncelikle uygulanması gerektiğini ve 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesine göre kamu zararı oluşmadığını,

2- 28.11.2013 tarihli ek savunma dilekçesinde de beyan ettiği gibi 16.01.2012 tarih ve 1091 sayılı Muhasebat İşlem Fişine dayalı Sayıştay Makamının 05.06.2013 tarih ve 2012-35749-466 sayılı sorgusunda yer alan 2012 yılı vekalet ücreti dağıtımı ile ilgili yıllık limit dikkate alınarak tespit edilen miktarın ödenmesi yönünde Üniversitenin Strateji Geliştirme Daire Başkanlığına yapmış olduğu taksitlendirme yapılması talebi neticesinde ...-TL'nin dört taksit halinde ödendiğini, ödemeye ilişkin dekont ve bildirim yazılarının suretlerinin dilekçe ekinde sunulduğunu,

3- Sorguda esas alınan limit brüt olup, vergiler mahsup edildikten sonra net tutarın avukatlar hesabına yatırıldığını; dolayısıyla, dağıtılan limit tutarlardan kesilen vergiler açısından avukatlardan fazla alınmış olan vergi tutarının da iade edilmesi/kamu zararından mahsup edilmesi gerektiğini,

4- 2012 yılında bir kez vekalet ücreti dağıtılmış olup, oysa 2012 yılı ikinci dönem için geçerli olan "memur maaş hesaplamasında kullanılan katsayı"nın değiştiğini ve bu katsayıya göre oluşacak bakiye vekalet ücretinin de avukatlara dağıtılması gerektiğini; dolayısıyla, dağıtılmayan bu tutar kadar avukatların alacaklı olup sorguya konu kamu zararından bu tutarda mahsup gerçekleştirilmesi gerektiğini, 2012 yılı ikinci dönem vekalet ücreti hesaplamasının, yine Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün "http://www.bumko.gov.tr/TR.909/maas-istatistikleri-verileri.htm" sayfasında yer alan katsayı oranı (0,071589) üzerinden yapıldığı takdirde; 2012-İKİNCİ DÖNEM VEKALET ÜCRETİ LİMİTİ; ... (x) ... (x) ... = ...-TL (Brüt) şeklinde olacağını, ayrıca 2012 ikinci dönem katsayıya göre hesaplanan vekalet ücreti farkı toplamının, sorguda kamu zararı brüt olarak yer aldığından bu dönem vekalet ücretinin de brüt olarak mahsup edilmesi gerektiğini, "http://www.bumko.gov.tr/TR.909/maas-istatistikleri-verileri.html" sayfasından edinilen Memur Maaş Hesaplamalarında Kullanılan Katsayıları gösterir tabloyu dilekçe ekinde sunduğunu [** (3.) ve (4.) maddede yaptığım açıklamalara ve diğer hususlara ilişkin hesaplama yönelik tabloyu da dilekçe ekinde sunduğunu),

5- Ek savunmasında da belirttiği gibi limit aşımı olarak belirtilen tutarın brüt tutar olup gelir vergisi ve damga vergisi mahsuplarının yapılması gerektiğini, bu konuda Strateji Geliştirme Daire Başkanlığınca da mutabık kalınmış olup, yapılan ödemelerin net tutardan mahsup edilmesi gerektiğini de bir kez daha beyan ettiğini, yukarıda sunduğu temyiz

nedenleri ve dilekçe ekinde sunulu "hesaplama tablosu" dikkate alındığında tazminine hükmedilecek kamu zararı bulunmadığını, hatta yapılan ödemeler ve mahsuplar sonucunda eksi bakiye oluştuğunu; dolayısıyla, tazmin hükmünün bozulmasını talep ettiğini,

6- Yukarıdaki temyiz nedenleri saklı kalmak ve halel gelmemek üzere tazmin hükmünde faiz isteminin yer almasının da bir bozma nedeni olduğunu, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 'İlamların infazı' başlıklı 53 üncü maddesinde düzenlenen; "Sayıştay ilamları kesinleştikten sonra doksan gün içerisinde yerine getirilir. İlam hükümlerinin yerine getirilmesinden, ilamların gönderildiği kamu idarelerinin üst yöneticileri sorumludur. İlamlarda gösterilen tazmin miktarı hüküm tarihinden itibaren kanuni faize tabi tutularak, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil olunur." hükmü dikkate alındığında faiz isteminin mümkün olmadığı açık bir şekilde gözüktüğünü, ilamın kesinleşmesi bir yana karar tarafına tebliğ edilmeden önce ilam konusu meblağın Kuruma ödendiğini belirterek 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 54 üncü ve 55 inci maddelerindeki hükümler gereğince temyiz incelemesi ile bozulmasına karar verilmesini, tazmin hükmünün ortadan kaldırılmasını arz etmiştir.

Başsavcılık karşılamaında özetle; temyiz dilekçesinde; vekalet ücretlerinin mevzuatına göre ödendiği, fazla ödeme yapılmadığı buna rağmen tazmine hükmedilen tutarın taksitle ödendiği, bunun sonucunda ise iade edilen tutarın içinde gelir vergisinin de bulunduğu, ayrıca tazmine hükmedilen tutarın ilgili yılın ikinci yarısındaki memur maaş katsayıları dikkate alınarak yeniden hesaplanmasının gerektiği belirtilerek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmesi talep edildiği ifade edildikten sonra, tazmine konu tutarın kısmen hüküm tarihinden önce kısmen de hüküm tarihinden sonra ödendiğinin ibraz edilen belgelerden ortaya çıkmakta olduğu, bunun yanında tazmin hükmünün içinde kesilen vergilerin de olduğu, yılın ikinci yarısındaki memur maaş katsayısındaki artışın tazmin hükmü sırasında dikkate alınmadığı da dikkate alınarak temyiz talebinin kabulü ile belirtilen hususların araştırılması maksadıyla Dairesine tevdiine hükmedilmesinin uygun olacağı mütalaa edilmiştir.

Yukarıda adı geçen Sorumlu, Başsavcılık karşılamaına yanıt olarak gönderdiği ikinci temyiz dilekçesinde özetle; ilk temyiz dilekçe kapsamını tekrarlayarak bu kez, tazmin hükmüne konu borç kapanmış olup, buna ilişkin ... Üniversitesi Rektörlüğü Strateji Geliştirme Daire Başkanlığının ... tarih ve ... sayılı yazısını sunduğunu, söz konusu yazıda da belirtildiği gibi, 2012 yılı memur maaş katsayı artış nedeniyle oluşan fark vekalet ücretinin alınmamış olup fark nedeniyle oluşan tutarın mahsup edildiğini ve bakiye ...-TL'sinin de elden yatırılarak sorguda belirtilen borcun kapandığını, temyiz incelemesi sırasında yapılacak değerlendirmede bu hususun da dikkate alınmasını talep ettiğini belirterek tazmin hükmünün kaldırılması gerektiğini yeniden dile getirmiştir.

Başsavcılık ikinci karşılamaında özetle; dilekçede adı geçen tarafından ileri sürülen hususların önceki mütalaaada belirtilen görüşlerin değiştirilmesini sağlayacak bir mahiyet taşıması hasebiyle yargılamanın söz konusu mütalaaaya göre karara bağlanmasının uygun olacağı mütalaa edilmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

124 sayılı Yükseköğretim Üst Kuruluşları İle Yükseköğretim Kurumlarının İdari Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 'Avukatlık ücretlerinden yararlanma' başlıklı 45 inci maddesinde:

"Yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarının hukuk müşavirliği ve avukatlık kadrolarında bulunan ve fiilen bu görevleri yürütenlerle hukuk servisinde çalışan diğer personeli, mahkemeler ve icra dairelerince hükümlenup tahsil olunan avukatlık ücretlerinden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 146 ncı maddesi hükümleri çerçevesinde yararlanırlar."

Denilirken, 02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 659 Sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 18 inci maddesinde:

"(1) 2/2/1929 tarihli ve 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta 1389 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır.

...

(3) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146 ncı maddesinin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta vekalet ücretinin ödenmesine ilişkin olarak 657 sayılı Kanunun 146 ncı maddesine yapılan atıflar bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır."

Denilmek suretiyle avukatlık vekalet ücreti ödemeleri tamamıyla 659 sayılı KHK'ya bağlanmıştır.

Bu bağlamda, 659 Sayılı KHK'nın 'Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı' başlıklı 14 üncü maddesinde:

"(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre

hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.

(2) İdareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekalet ücretleri, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanarak idare hukuk biriminde fiilen görev yapan personele aşağıdaki usul ve sınırlar dahilinde ödenir.

a) Vekalet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'i, dağıtım yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40'ı (...) eşit olarak ödenir.

b) Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge (...) rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının on iki katını geçemez.

c) Yapılacak dağıtım sonunda arta kalan tutar, hukuk biriminde görev yapan ve (b) bendindeki tutarları dolduramayan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara ödenir. Bu dağıtım sonunda arta kalan tutar üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir kaydedilir.

(3) Hizmet satın alınan avukatlara yapılacak ödemeler bu madde kapsamı dışındadır.”

‘Yönetmelik’ başlıklı 16’ncı maddesinde:

“Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonunun çalışma usul ve esasları, avukatlık hizmeti satın alınmasıyla ilgili usul ve esaslar ile bunların takip ve denetimine ilişkin hususlar ve vekalet ücretlerinin dağıtımına dair usuller Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.”

Hükümleri yer almıştır.

Öte yandan, bu hükmeye dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan ve 08.07.2012 tarih ve sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Vekalet Ücretlerinin Dağıtımına Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin ‘Vekalet ücretinin bir hesaptan toplanması’ başlıklı 4 üncü maddesinde:

“İdareler lehine karara bağlanan ve tahsil edilen vekalet ücretleri, dava ve icra takibini yapan hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez muhasebe birimi nezdinde açılan bir emanet hesabında toplanır.

Vekalet ücretini tahsil eden birim tarafından dağıtıma esas olmak üzere ilgili mahkeme kararına ve icra dosyasına ilişkin bilgiler ile bu dava ve icra dosyasının takibinin kimler tarafından yapıldığına dair bilgiler ek-1’de yer alan Vekalet Ücreti Ödemesine Esas Veri Tablosuna işlenir ve ilgililer tarafından imzalanarak merkez teşkilatındaki hukuk birimine gönderilir.”

‘Vekalet ücreti ödenecekler’ başlıklı 5 inci maddesinde:

“İdareleri adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsile yetkili kılınanlardan aylık ücret ve tazminatları 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 10 uncu maddesine göre ödenenler dışındaki hukuk birim amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara bu Yönetmelik kapsamında vekalet ücreti ödenir.”

‘Ödenecek vekalet ücretinin limiti ve dağıtım şekli’ başlıklı 6 ncı maddesinde:

“Emanet hesabında toplanan vekalet ücretleri, vekalet ücretinden yararlanacak kişilere yıllık tutarı; (10.000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın oniki katını geçmemek üzere, aşağıdaki şekilde dağıtılır:

a) Dava veya icra dosyasını takip eden hukuk birim amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'i, vekalet ücreti dağıtımının yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birim amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40'ı eşit olarak ödenir.

b) Davanın takibi ve sonuçlandırılmasında birbiri ardına veya birlikte hizmeti geçenlere (a) bendine göre ayrılan hisseler bu kişilerin hizmet ve karara tesir derecesine göre hukuk birim amiri tarafından paylaşılır.

c) Dağıtım yapılmayan %5'lik kısım muhasebe birimince Hazineye gelir kaydedilir.”

Hükümlerine yer verilmiştir.

Mezkur mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; kamu idarelerinin taraf olduğu çeşitli yargı ve icra mercilerinde sonuçlanan dava ve işlemler neticesinde kazanılan vekalet ücretlerinin; tahsil edildiğinde kamu idaresinin açtığı bir emanet hesabına yatırılarak ilgili emanet hesaplarına kaydedilmesi, ilgisine göre avukat veya avukatlara mevzuatta yer

alan limitler dahilinde dağıtılması ve artan miktarın üçüncü yıl sonunda kamu idaresinin bütçesine gelir kaydedilmesi gerekmektedir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden de açıkça anlaşılacağı üzere, emanet hesabında toplanan ve 3 yıl sonunda dağıtımı yapılmayan tutarların kamu kurumunun bütçesine gelir olarak kaydedilmesi gerekmektedir ve dolayısıyla söz konusu tutarların kamu kaynağı olduğu açıktır.

Diğer taraftan, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu tüm avukatlarla ilgili düzenleme yapan genel bir kanundur. 657 Sayılı Kanuna tabi olarak Avukatlık Hizmetleri Sınıfı kadrosunda görev yapan avukat ise, devlet ile memuriyet hizmet sözleşmesi yapmıştır. Avukatlık vekalet ücretlerine ilişkin 657 sayılı Kanunda (ve sonrasında 659 sayılı KHK'da) yapılan düzenlemeler avukatlık hizmetleri sınıfında çalışan kadrolu avukatlar için bağlayıcı özel düzenlemelerdir.

Ayrıca, kamuda istihdam edilen avukatların statü hukukuna tabi olmaları nedeniyle bunlara sadece avukatlık ücreti değil; kadrolarına bağlı olarak ilgili mevzuatta öngörülen aylık, ek gösterge, zam ve tazminat ile diğer mali, sosyal hak ve yardımlar her ay herhangi bir dava ile ilişki kurulmaksızın ödenmektedir. Bu nedenle, kamuda istihdam edilen avukatlara, avukatlık vekalet ücretinin dağıtımında 657 sayılı Kanunda (ve sonrasında 659 sayılı KHK'da) yer alan sınırlamalara uyulması zorunluluğu bulunmaktadır.

Yapılan bu düzenlemeler, kanun koyucunun avukatlık vekalet ücreti konusundaki sınırlamanın bilincinde olduğunu göstermektedir. Ayrıca, özel sektörde ve kamu sektöründe avukatlık görevinin yapan kişilerin statüleri farklıdır. Kamu sektöründe çalışan bir avukat kendisini değil çalıştığı kurumu temsil etmektedir. Bu anlamda o kurumun tabi olduğu mevzuata uyulması yasal bir zorunluluktur.

Bu hususların yanı sıra, sorumlu, 5018 sayılı Yasanın 71 inci maddesi uyarınca kamu zararı bulunmadığını belirtmekte ise de, söz konusu maddede kamu zararı "mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" şeklinde tarif edilmiştir. Hukuka aykırı bir işlemle kamu kaynağında eksilmeye neden olunması kamu zararının kapsamındadır. Kanun hükümlerine göre üniversitede çalışan avukatlara ödenen vekalet ücretlerinin 657 sayılı Kanunun 146 ncı maddesinde (ve bu maddeyi yeniden düzenleyen 659 sayılı KHK'nın ilgili maddelerinde) yer alan usul ve esaslara göre ödenmesi gerektiği halde bu sınıra uyulmaması sonucu emanet hesabında kayıtlı olsa da kamu kaynağında bir eksilme ortaya çıkmaktadır. Şu halde ortada bir kamu zararı bulunduğu anlaşılmaktadır.

Tüm bu açıklamalar karşısında, mevzuat açısından tazmin hükmü isabetli görülmele beraber, sorumlunun temyiz dilekçesinde belirtilen; dağıtılan limit miktarlarından kesilen vergiler açısından avukatlardan fazla alınmış olan vergi miktarının avukatlara iade edilmesi/kamu zararından mahsup edilmesi ve 2012 yılı ikinci dönem için geçerli olan memur maaş hesaplamasında kullanılan katsayının değişmesinden kaynaklı bakiye vekalet ücretinin de avukatlara dağıtılması/kamu zararından mahsup edilmesine yönelik açıklamalar ve buna ilişkin temyiz dilekçesi ekinde gönderilen hesaplamaya ilişkin belgenin incelenmesi de gerekmektedir.

Kaldı ki, temyiz talebinde bulunan sorumlunun dilekçesinde de ifade edildiği üzere; sorumlu tarafından, kamu zararı olabilecek tutar olarak yeniden hesaplanan ... TL, (... TL'si 16.12.2013 tarih ve 0340080 sıra nolu, ... TL'si 15.01.2014 tarih ve 0340289 sıra nolu, ... TL'si 17.02.2014 tarih ve 0340491 sıra nolu ve ... TL'si 17.03.2014 tarih ve 0340684 sıra nolu alındı belgeleri ile olmak üzere) iade edilmek suretiyle tahsil edilmiştir.

Tahsilat bildirimine göre; ... TL tutarındaki tazmin hükmü aslından ... TL'sinin; ... TL'si hüküm tarihi olan 20.02.2014 tarihinden önce; ... TL'si ise hüküm tarihi olan 20.02.2014 tarihinden sonra yapılmıştır.

Bildirilen bu kısmi tahsilattan ... TL'sinin hükümden sonra olması nedeniyle yapılan bu (kısmi) tahsilat ilam hükmü infazı mahiyetinde olup ilam hükmüne karşı herhangi bir itiraz olmadığından; Kurulumuzca yapılacak işlem bulunmamaktadır.

Bu itibarla, gerek tahsilatı gerçekleştirilmeyen ... TL hakkında yapılan açıklamalar doğrultusunda temyiz dilekçesi ekindeki hesaplama ile ilişkin belgenin incelenmesini, gerekse bu belgedeki hesaplama sonucu kamu zararı olarak değerlendirilebileceği ifade edilen ... TL'nin hükümden sonra tahsil edilen ... TL'sinden geriye kalan ... TL'sinin hükümden önce olması nedeniyle söz konusu (kısmi) tahsilat temyiz konusu olmayıp, yargılamanın iadesiyle ilgili olması hesebiyle yapılan tahsilata ilişkin gereğinin ifasını teminen dosyanın hükmü veren DAİREYE GÖNDERİLMESİNE; oy birliğiyle,

Karar verildiği 22.03.2017 tarih ve 42891 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

