

SAYIŞTAY KARARLARI

•Temyiz Kurulu Kararları

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 23.02.2016

No : 41508

Tıbbi atıkların sağlık kuruluşlarından toplanması, taşınması ve sterilizasyon işlemleri yüklenici firmanın sorumluluğunda olduğu halde, toplama ve taşıma işinin Belediyeye ait araçla yapılması durumunda yüklenici firmaya toplama ve taşıma işlemleri için ödeme yapılmasının mümkün olmadığı hk.

101 sayılı İlam'ın 3'üncü maddesi ile, ... Belediyesi ile ... Tem. Yem. San. Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan "Tıbbi Atık Bertaraf Protokolü" hükümleri gereğince tıbbi atıkların ...'ta bulunan sağlık kuruluşlarından toplanması, taşınması ve sterilizasyon işlemleri yüklenici firmanın sorumluluğunda olduğu halde, ... tarihinden itibaren bölgedeki tıbbi atıkların toplama ve taşıma işinin Belediyeye ait ...plakalı araçla yapılarak, atıkların ...'daki tesise teslim edilmesine rağmen, yüklenici firmanın hizmet bedelini belediyeye fatura ederken toplama ve taşıma işlemleri de kendi araçları ile yapmış gibi faturalandırması nedeniyle ...-TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Sorumlular göndermiş oldukları ortak dilekçede özetle,

13.03.2015 tarih ve 158 sayılı yazı ile ... Tem. Yem. San. Tic. Ltd. Şti.'ne fazla ödenen paranın yatırılması tebliğ edilmiş olup, aynı zamanda sebepsiz zenginleşmeden dolayı firmaya 20.03.2015 tarihinde 2015/175 Esas no ile ... 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açıldığını; söz konusu tebliğe istinaden yüklenici firmanın, fazla ödeme yapılmadığı gerekçesiyle ile ilamın kaldırılmasını talep ettiğini belirterek, tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.

Başsavcılık karşılama yazısında;

"... Belediyesi 2013 Yılı Hesabının 6. Daire'de yapılan yargılaması sonucu çıkarılan 08.01.2015 tarihli 101 sayılı İlam'ın 3. maddesindeki tazmin hükmüne Karşı Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisi sıfatlarıyla temyiz talebinde bulunan ... ile ... ilgi yazıları ile gönderilen tarihsiz dilekçe ve eki incelendi.

Buna göre;

Dairesince "Tıbbi Atık Kontrolü Yönetmeliği" hükümleri gereğince belediye tarafından yüklenici ile imzalanan "Tıbbi Atık Bertaraf Protokolü" uyarınca yapılan uygulamanın hatalı gerçekleştirilmesi sonucu belirlenen fazla ödeme tutarına tazmin hükmünün olduğu görülmektedir.

Sorumlular; üstleniciye, tazmin tutarının belirttikleri hesaba yatırılmasını tebliğ ettiklerini, sebepsiz zenginleşme nedeniyle de mahkeme nezdinde dava açıldığını ifade ederek; yüklenicinin itirazda bulunduğunu; gerekçelerinin ise; yeniden değerlendirme oranının eklenmesi suretiyle bulunan tutarın diğer komşu İl uygulamalarındaki tutardan düşük kaldığını, Çevre Kurulunun yetkili olduğu hususta karar alması gerektiğine dayandığını belirtip; tazmin hükmünün uhdelarından kaldırılmasını istemektedirler.

Belediye ile yüklenici arasındaki protokolün ilgili hükmünün; "tıbbi atıkların taşınması ve bertaraf edilmesini içerdiği halde taşımanın belediyeye ait araçlarla yapılıp sterilizasyonunun ...'da yüklenicinin tesisinde yapıldığı anlaşılmakta; ... Mahalli Çevre Kurulu'nun .. yılı için yaptığı belirlemenin takip eden yıl için yeniden değerlendirme oranı çerçevesinde bulunan yeni tutarın esas alınması ile çıkarılan fazla ödeme tutarı mevcuttur. Dolayısıyla, gerekçeli Daire kararı yerindedir. Korunması uygun bulunmaktadır." denilmiştir.

Dosyada mevcut belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüldü:

Rapor dosyası ve ekli belgelerin incelenmesi sonucunda, ... Belediyesi ile ... Tem. Yem. San. Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan "Tıbbi Atık Bertaraf Protokolü" hükümleri gereğince toplama ve taşıma işlemlerinin yüklenici firma tarafından yapılması gerektiği halde belediye tarafından yapılmasına rağmen yükleniciye toplama, taşıma ve bertaraf birim fiyatı üzerinden ödeme yapıldığı görülmüştür.

2872 sayılı Çevre Kanunu hükümlerine göre çıkarılan ve 22.07.2005 tarih ve 25883 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliği'nin "Belediyelerin yükümlülükleri" başlıklı 9'uncu maddesinde;

" Belediyeler;

a) Tıbbi atıkların geçici atık depolarından veya konteynerlerinden alınarak toplanması, taşınması, sterilizasyon işlemine tabi tutulması ve bertarafı ile ilgili detayları içeren Tıbbi Atık Yönetim Planı'nı hazırlamak, uygulamak ve halkın bilgilenmesini sağlamakla,

b) Tıbbi atıkları geçici atık depolarından alarak bertaraf sahasına taşımak/ taşıtırmakla,

c) Tıbbi atık bertaraf/sterilizasyon tesislerini kurmak/kurdurmak, işletmek/işlettirmekle,

d) Kuracakları tıbbi atık bertaraf tesisleri ile sterilizasyon tesisleri için (Değişik ibare: RG-30/3/2010-27537) (1) çevre lisansı almakla,

e) Tıbbi atık taşıma araçları için taşıma lisansı almakla,

f) Geçici atık depolarına yapı ruhsatı vermekle,

g) Tıbbi atıkların yönetimiyle görevli personelini periyodik olarak eğitmekle/ eğitimini sağlamakla,

h) Tıbbi atıkların yönetimiyle görevli personelin özel giysilerini sağlamakla,

i) Sağlık kuruluşlarından toplanan, taşınan ve bertaraf edilen tıbbi atık miktarlarını kayıt altına almak, bu bilgileri yıl sonu itibari ile valiliğe göndermek ve talep edilmesi halinde Bakanlığın incelemesine açık tutmakla,

yükümlüdürler.” denilmektedir.

Yukarıda yer alan hüküm gereği, ... Belediyesi Tıbbi Atık Planına uygun olarak Belediye sınırları içerisinde ve denetiminde, sağlık kuruluşlarının faaliyetleri sonucu oluşan tıbbi atıkların üretildikleri yerlerden ayrı ayrı toplanması, taşınması, tekniğine uygun sterilize edilmesi ve evsel atık niteliği kazanan atıkların ... Çevre Hizmetleri Birliği katı atık depolama alanında bertaraf edilmesi amacıyla, ... Belediyesi, ... İli Çevre Hizmetleri Birliği ve ...Tem. Yem. San. Tic. Ltd. Şti. arasında .. tarihinden geçerli olmak üzere imzalanan protokolün “Yüklenicinin Sorumlulukları” başlıklı bölümünde;

“1-İdare adına işlemleri yürüten yüklenici “Tıbbi Atık Üreticisine”ne ilgili kanun, yönetmelik ile genelge esaslarına göre hizmet vermekten sorumludur. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 22.07.2005 tarih ve 25883 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliğine uygun olarak toplama, taşıma ve sterilizasyon işlemleri gerçekleştirecektir.

2-Tıbbi atıkların taşınması sırasında söz konusu yönetmeliğin 28. maddesinde belirtilen teknik özelliklere sahip olan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’ndan lisanslı yeterli sayıda tıbbi atık taşıma aracı Yüklenici tarafından temin edilecektir.

...

10-Tıbbi atıkların taşınması ve bertaraf sahasında bertaraf edilmesi sırasında “Tıbbi Atık Takip Formları” düzenlenecektir. Tıbbi Atık Takip Formlarının bir örneği aylık olarak ... Belediyesine verilecektir. Bu formların bir sureti toplanan ayı takibeden ayın ilk on beş günü içerisinde idareye teslim edilecektir. İdarenin istemesi durumunda yüklenici tıbbi atık takip formlarını günlük veya haftalık olarak idareye sunmak zorundadır.

11-Tıbbi atıkların taşınması ve bertaraf sahasında bertaraf edilmesi sırasında “Tıbbi Atık Takip Formları”ndaki tıbbi atık miktarlarına göre yüklenici aylık olarak sağlık kuruluşlarına 2012 ... Mahalli Çevre Kurulu kararında belirlenen fiyat ile faturalandırma yapacaktır.

...” hükümleri yer almıştır.

Bu hükümler uyarınca tıbbi atıkların ...'ta bulunan sağlık kuruluşlarından toplanması, taşınması ve sterilizasyon işlemleri yüklenici firmanın sorumluluğunda olup; yüklenici firmaya yapmış olduğu hizmet karşılığında ... Mahalli Çevre Kurulu tarafından belirlenen tarife göre ödeme yapılabilecektir.

Yukarıda belirtilen protokol hükümlerine rağmen, ... tarihinden itibaren Belediye sınırları içerisinde ve denetimindeki sağlık kuruluşlarının faaliyetleri sonucu oluşan tıbbi atıkların üretildikleri yerlerden ayrı ayrı toplanma ve ... Çevre Hizmetleri Birliği Katı Atık Depolama Alanına taşınma işlerinin ... Belediyesi tarafından Belediyeye ait ...plakalı araçla yapıldığı; fakat, yüklenici firmanın hizmet bedelini Belediyeye fatura ederken toplama ve taşıma işlemlerini de kendi araçları ile yapmış gibi faturalandırdığı tespit edilmiştir.

Yüklenicinin 101 sayılı İlam'a ilişkin Belediye'ye göndermiş olup temyiz dilekçesi ekinde sunulan itirazındaki gerekçesi ise, yeniden değerlendirme oranı ile bulunan tutarın diğer komşu il uygulamalarındaki tutardan düşük kaldığı ve ... Mahalli Çevre Kurulunun 2013 yılı tıbbi atık bertaraf bedelini belirleyerek karar alınması gerektiği yönündedir.

... Mahalli Çevre Kurulu 08.06.2012 tarih ve 12/03 sayılı kararı ile mücavir alan dışındaki toplama, taşıma ve değerlendirme bertaraf ücretini, 2010 yılı ücreti olan 1,60-TL/kg'a %7,7 oranında yeniden değerlendirme ücreti ekleyerek 2011-2012 yılı ücretini (1,72-TL/kg); 2011-2012 yılı ücreti olan 1,72-TL/kg'a %10,26 oranında yeniden değerlendirme ücreti ekleyerek 2012-2013 yılı toplama, taşıma ve değerlendirme bertaraf ücretini 1,90-TL/kg olarak belirlemiştir.

Sadece bertaraf bedelini ise 2010-2011 yılı için 0,50-TL/kg (KDV hariç) olarak belirlemiş, fakat sonraki dönemler için güncelleme yapmamıştır. 2010-2011 yılı için geçerli olan bertaraf bedeli için yukarıda uygulanmış olan yeniden değerlendirme oranlarında artış yapıldığında (2010 yılı için %7,7-2011 yılı için %10,26) 2012-2013 yılı bertaraf ücreti 0,59-TL/kg (KDV hariç) olmaktadır. Dolayısıyla İlam'da toplama ve taşıma işini yapmayan yükleniciye sadece bertaraf bedeli olarak 0,59- TL/kg üzerinden ödeme yapılması gerektiği yönündeki tespit yerinde görülmüştür.

Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddi ile 101 sayılı İlam'ın 3'üncü maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 23.02.2016

No : 41495

Belediye lehine sonuçlanan davalardan alınan vekâlet ücretinin dağıtımında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 146’ncı maddesinde belirtilen limite uyulmamasının mümkün olmadığı hk.

330 sayılı İlam’ın 14’üncü maddesi ile, Belediye lehine sonuçlanan davalardan alınan vekalet ücretinin dağıtımında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 146’ncı maddesinde belirtilen limite uyulmaması sonucu ...-TL’ye tazmin hükmü verilmiştir.

Sorumlu ... Vekili Avukat ... dilekçesinde özetle,

Avukatlık Kanunu’nun 164’üncü maddesinin son fıkrasının birinci cümlesinde yer alan, “... avukata aittir.” sözcüklerinin Anayasaya aykırı olduğunun Çine Asliye Ceza Mahkemesi ve İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ileri sürülerek iptalinin istendiğini, Anayasa Mahkemesinin, 03.03.2004 tarihli, 2002/126 E., 2004/27 K. ve aynı tarihli 2004/8 E., 2004/28 K. sayılı kararları ile, iptal taleplerinin reddine karar verildiğini,

Anayasa Mahkemesinin kararı ile avukatlık ücretinin avukata ait olduğuna ilişkin düzenlemenin hukuka aykırı olmadığı ve bu ücretin avukatın şahsi hakkı olduğunun karar altına alındığını,

Ayrıca, Avukatlık Kanunu’nun 164’üncü maddesinde, HMK, CMUK, İYUK’da düzenlenen vekille takip edilen davalarda mahkemece, avukatlık asgari ücret tarifelerine göre re’sen takdir edilen vekalet ücreti yukarıda bahse konu mevzuatlar açısından serbest meslek sahibi avukatlarla, memur veya diğer istihdam şekilleriyle iş görülen kamu ve kurum avukatları arasında herhangi bir ayırım söz konusu olmadığını,

Belediye Kanunu’nun 82’inci maddesinde, “Belediye lehine sonuçlanan dava ve icra takipleri nedeniyle hükme bağlanarak karşı taraftan tahsil olunan vekalet ücretlerinin; avukatlara (49’uncu maddeye göre çalıştırılanlar dahil) ve hukuk servisinde fiilen görev yapan memurlara dağıtımı hakkında 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saire ye Verilecek Ücreti Vekalet Hakkında Kanun hükümleri kıyas yolu ile uygulanır.” hükmünün yer aldığını; aynı Kanun’un “Uygulanmayacak Hükümler” başlıklı 84’üncü maddesinde ise, 657 sayılı

Devlet Memurları Kanununda Belediye Kanunu'na aykırı hükümlerin bulunması durumunda Belediye Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kural altına alındığını,

Belediye Kanunu'nda yer alan söz konusu düzenleme nedeniyle belediye lehine sonuçlanan davalardan alınan vekâlet ücretlerinin dağıtımında, limite uyulması gerekmediğini; 5393 sayılı Belediye Kanunu ve Belediye Gelirleri Kanunu'nda, belediyeler lehine sonuçlanan dava ve takipler neticesinde karşı taraftan tahsil edilen vekâlet ücretlerin bütçede ve belediye gelirleri arasında yer almadığı, dolayısıyla idare lehine sonuçlanan davalar neticesinde karşı taraftan tahsil edilen vekâlet ücretlerinin ödenmesi ile belediye gelirlerinde bir kayıp oluşmadığı gibi belediyenin zarara uğratılmasının da söz konusu olmadığı belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık karşılama yazısında;

"... Belediyesi 2012 Yılı Hesabı'nın 6. Daire'de yapılan yargılaması sonucu çıkarılan 30.09.2014 tarih 330 sayılı ilam'ın 14. maddesindeki tazmin hükmüne karşı Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla temyiz talebinde bulunan ...'ın ilgi yazılılarıyla ile gönderilen 08.05.2015 tarihli dilekçesi incelendi.

Buna göre;

Dairesince, "belediye lehine sonuçlanan davalardan alınan vekâlet ücretinin dağıtımında 657 sayılı Kanun'un 146. maddesinde belirtilen limite uyulmaması sonucu" kamu zararına hükmedildiği görülmektedir.

Sorumlu, yargılama aşamasında öne sürdüğü görüşlerini tekrarlamaktadır. Oysa; Dairesi, gerekçeli kararında tüm görüşleri karşılamak suretiyle değerlendirmelerde bulunmuş olup, yerindedir. Kaldı ki, konu Sayıştay yargılamasında müstakar hal aldığından; talebin reddolunarak Daire kararının korunması uygun olur.

Arz olunur." denilmektedir.

Dosyada mevcut belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşüldü:

13/07/2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Avukatlık Ücretinin Dağıtımı" başlıklı 82'nci maddesinde;

"Belediye lehine sonuçlanan dava ve icra takipleri nedeniyle hükme bağlanarak karşı taraftan tahsil olunan vekalet ücretlerinin; avukatlara (49 uncu maddeye göre çalıştırılanlar dahil) ve hukuk servisinde fiilen görev yapan memurlara dağıtımı hakkında 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekalet Hakkında Kanun hükümleri kıyas yolu ile uygulanır." denilmektedir.

Yine aynı Kanun'un "Norm kadro ve personel istihdamı" başlıklı 49'uncu maddesinde de Belediyelerde çalıştırılabilecek tam ve kısmi zamanlı personel statülerine ilişkin hususlara yer verilmiştir.

1389 Sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekalet Hakkında Kanun, 02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 659 Sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılmış ve 659 Sayılı KHK'nın "Yürürlükten Kaldırılan ve Uygulanmayacak Hükümler ile Atıflar" başlıklı 18'inci maddesinde; "2/2/1929 tarihli ve 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekalet Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta 1389 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır." denilmektedir.

659 Sayılı KHK'nın "Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" başlıklı 14'üncü maddesinde;

"(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dâhil 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 vekâlet ücreti takdir edilir.

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

a) Vekâlet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'i, dağıtımın 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 vekâlet 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.

Bu hükme dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan ve 08.07.2012 tarih ve sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Vekâlet Ücretlerinin Dağıtımına Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Vekâlet ücretinin bir hesapta toplanması” başlıklı 4’üncü maddesinde;

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

Vekâlet ücretini tahsil eden birim tarafından dağıtım 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 Vekâlet Ücreti Ödemesine Esas Veri Tablosuna işlenir ve ilgililer tarafından imzalanarak merkez teşkilatındaki hukuk birimine gönderilir.”

“Vekâlet 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 vekâlet ücretinin limiti ve dağıtım şekli” başlıklı 6’ncı maddesinde;

“Emanet hesabında toplanan vekâlet 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, vekâlet 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 geçene (a) bendine göre ayrılan hisseler bu kişilerin hizmet ve karara tesir derecesine göre hukuk birim amiri tarafından paylaşılır.

c) Dağıtımı yapılmayan %5'lik kısım muhasebe birimince Hazineye gelir kaydedilir." hükümleri yer almaktadır.

Mezkur mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; belediyelerin taraf olduğu çeşitli yargı ve icra mercilerinde sonuçlanan dava ve işlemler neticesinde kazanılan vekalet ücretlerinin; tahsil edildiğinde Belediyenin açtığı bir emanet hesabına yatırılarak ilgili emanet hesaplarına kaydedilmesi, ilgisine göre avukat veya avukatlara mevzuatta yer alan limitler dâhilinde dağıtılması ve artan miktarın üçüncü yıl sonunda Belediye bütçesine gelir kaydedilmesi gerekmektedir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden de açıkça anlaşılaacağı 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.

Ancak uygulamada söz konusu sınırlamalara uyulmaksızın ödemede bulunulmuştur.

Diğer taraftan, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu tüm avukatlarla ilgili düzenleme yapan genel bir Kanun'dur. 657 Sayılı Kanun'a tabi olarak Avukatlık Hizmetleri Sınıfı kadrosunda görev yapan avukat ise, devlet ile memuriyet hizmet sözleşmesi yapmıştır. Avukatlık vekâlet ücretlerine ilişkin 657 sayılı Kanun'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 vekâlet ücretinin dağıtımında 657 sayılı Kanun'da ve diğer Kanunlarda yer alan sınırlamalara uyulması zorunluluğu bulunmaktadır.

Yapılan bu düzenlemeler, kanun koyucunun avukatlık vekâlet 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 itibarla dilekçi iddialarının reddi ile 330 sayılı İlam'ın 14'üncü maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 23.02.2016

No : 41300

Bir göreve kurum içinden veya diğer kurumlardan vekâlet ettirilene, vekillerin asaleten atanmada aranan tüm şartları bir arada taşımamaları halinde vekâlet ücreti ödenmesinin mümkün olmadığı hk.

273 sayılı İlam'ın 22'nci maddesi ile, asıl müdürlük kadrosuna atanabilmek için aranan fakülte veya dört yıllık yüksekokul mezunu olma şartını taşımayan ve Yazı İşleri Müdürlüğüne vekalet eden ... ile Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğüne vekalet eden ...'a vekalet edilen şube müdürlüğü kadrosuna ait zam ve tazminat farklarının ödenmesi nedeniyle ...-TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu bakımından konu incelendiğinde, vekâleten görevlendirilen ilgililerin 68/B maddesine uygun olduklarını, yani hizmet yılı bakımından 1. dereceli kadrolara vekaleten görevlendirilmelerinde engel bulunmadığını;

86. maddede belirtilen şartlar göz önüne alındığında ise yapılan görevlendirmelerin ilgili maddenin 1. ve 2. bendine uygun olmakla birlikte, görev verilen müdürlükte hem öğrenim, hem unvan, hem de hizmet yılı itibarıyla şartları en uygun olan personelin görevlendirilmiş olduğunu;

Ayrıca, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 84. maddesi hükmüne göre Belediye Kanunu ile 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri ve uygulamaları çatışırsa Belediye Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğini; Belediye Başkanının da bahse konu görevlendirmeleri 5393 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile verilen görev ve yetkilere istinaden yaptığını;

İlgili kişilerin görevi sırasında asil olarak görev yapan bir müdürün kullanabileceği tüm yetkileri kullanarak sorumluluk altına girdiğini ve devletin hem bir personelini daha çok sorumluluk ve ücret gerektiren bir işte çalıştırmasının hem de ücret vermemesinin angarya yasağına aykırı olduğu düşünüldüğünden ... Belediyesi olarak Toplu Sözleşme ile bu durumun aşıldığını;

Toplu Sözleşmeden doğan hak ile Belediyeye ya da kamuya verilen herhangi bir zarar mevcut olmadığını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık karşılama yazısında;

“Dairesince, belediyenin müdür kadrolarına vekalet eden personelin mevzuat hükümlerine göre ödenmemesi gereken zam ve tazminat farklarının ödenmesi sonucu doğan kamu zararı tutarına tazmin hükmedildiği görülmektedir.

Sorumlu tarafından yargı raporuna dayanak teşkil eden ortak savunmada, “kamu zararı tutarının adı geçenlerin maaşlarından kesilmesi suretiyle giderilmesi için gereğinin yapıldığı” ifade edilmektedir. Yani, ödemenin mevzuata aykırı olduğu kabul görmüş durumdadır.

Bu kez, gönderilen savunmada; 657/86, 175, 68/B madde hükümlerine yer verilerek, bütçeden ödeme yapılan kişilerin sorumlu tutulmaları, sorumlu konumda olanların ancak görevlendirme ile ilgili teklifte bulundukları ve başkaca mezuniyetleri bulunmadığını ifade edilmekte, Belediye Meclisi kararı uyarınca verilen ve personele toplu sözleşme metni çerçevesinde gerçekleşen ödemelerin bir şekilde yapılacağı dolayısı ile kamu zararından bahsedilmemesi gerektiği ileri sürülerek, uhdesinden tazmin hükmünün kaldırılması istenilmektedir.

Talep uygun görülmemiştir.

Çünkü, Dairenin gerekçeli kararı yerindedir. Mevzuatla ilgisi bulunan her husus karar konusu olmuş ve değerlendirmesi yapılmak suretiyle karara bütünlük sağlanmış durumdadır. Diğer yandan, vekâlet nedeniyle kişilere yapılan ödemelerin kanuna uygun olduğu öne çıkarılmakta ise de; bu hususta Temyiz Kurulu kararlarının artık müstakar hal kazanmış olması ile Anayasa Mahkemesi’nin ‘Vekâlet ücreti’ ve ‘Sayıştay yargısına ilişkin 2013 ve 2014 yıllarında almış olduğu kararların varlığı nedeniyle Daire kararının korunmasının uygun olacağı düşünülmektedir.” denilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Vekâlet, ikinci görev aylık ve ücretleri ile diğer ödemeler” başlıklı 175’inci maddesinde; “Kurum içinden veya diğer kurumlardan vekâlet edenlere vekâlet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur.” hükmü bulunmaktadır.

Aynı Kanun’un “Derece yükselmesinin usul ve şartları” başlıklı 68’inci maddesinin (B) bendinde ise; “Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı ile Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı hariç, sınıfların 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerindeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın, atanmasındaki usule göre daha aşağıdaki derecelerden atama yapılabilir.

Ancak, bu şekilde bir atamanın yapılabilmesi için ilgilinin;

a) 1 inci dereceli kadrolardan ek göstergesi 5300 ve daha yukarıda olanlar için en az 12 yıl,

b) 1 inci ve 2 nci dereceli kadrolardan ek göstergesi 5300'den az olanlar için en az 10 yıl,

c) 3 üncü ve 4 üncü dereceli kadrolar için en az 8 yıl,

hizmetinin bulunması ve yükseköğrenim görmüş olması şarttır." denilmektedir.

03.01.2012 tarih ve 2012/2663 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4'üncü maddesinin birinci fıkrasıyla, 2012 yılı için de uygulanması hükme bağlanan 17.04.2006 tarih ve 2006/10344 sayılı BKK eki Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Kararın "Vekâlet" başlıklı 9'uncu maddesinde:

"(1) 657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesi uyarınca;

a) 1) Kurumlarınca bir göreve kurum içinden veya diğer kurumlardan vekâlet ettirilene;

(...)

cc) Vekillerin, genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dahil) bir arada taşımaları, kaydıyla; vekalet ettikleri kadro veya görevler için bu Karar uyarınca öngörülen zam ve tazminatların toplam net tutarının, asli kadro veya görevleri karşılığında fiilen aldıkları zam ve tazminatların toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark; 657 sayılı Kanunun 175 inci maddesindeki oranlar dikkate alınmaksızın, vekalet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve vekalet görevinin fiilen yapıldığı sürece ödenir.

(...)" denilmektedir.

İlgili Bakanlar Kurulu Kararı'nda da açıkça ifade edildiği üzere, bir göreve kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet ettirilene, vekillerin asaleten atanmada aranan tüm şartları bir arada taşımamaları halinde vekalet ücreti ödenmeyecektir.

Bununla birlikte, 04.07.2009 tarih ve 27278 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğin "Görevde yükselme sınavına tabi olarak atanacaklarda aranacak özel şartlar" başlıklı 7'inci maddesinin (a) bendi uyarınca, Müdür kadrosuna atanabilmek için;

"1) 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (b) bendinde belirtilen atanma şartlarını taşımak,

2) Fakülte veya dört yıllık yüksekokul mezunu olmak,

3) Teknik öğrenim gerektiren müdürlüklere atanabilmek için; yükseköğretim kurumlarının, kadronun görev alanı ile ilgili eğitim ve öğretimde bulunan en az dört yıllık bölümlerinden veya bu bölümlere denkliği kabul edilen yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarının ilgili bölümlerinden mezun olmak,

4) Teknik öğrenim gerektiren müdürlüklere yapılacak atamalar dışında, diğer müdürlükler için son müracaat tarihi itibarıyla üç yılı uzman, şef, ayniyat saymanı, kontrol memuru ve muhasebeci kadrosunda olmak kaydıyla en az on yıl hizmeti bulunmak,” şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmele birlikte, aynı Yönetmeliğin geçici 1’inci maddesinde; “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 18/4/1999 tarihinde görevde bulunan ve aynı tarih itibarıyla iki yıllık yükseköğrenim mezunu olanlar, diğer koşullara sahip oldukları takdirde 7 nci maddenin uygulanması bakımından dört yıllık yükseköğrenim mezunu kabul edilir.” hükmü bulunmaktadır.

Buna göre, 18/4/1999 tarihinde görevde bulunan ve aynı tarih itibarıyla iki yıllık yükseköğrenim mezunu olanlar da, diğer koşullara sahip oldukları takdirde dört yıllık yükseköğrenim mezunu kabul edilerek müdür kadrolarına atanabilirler.

Fakat, Yazı İşleri Müdürlüğüne vekalet eden ... da, Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğüne vekalet eden ... da 18.04.1999 tarihi itibarıyla bu eğitim şartını taşımadıkları görülmüştür.

Ayrıca, toplu iş sözleşmesi ile memurlara sağlanan haklar ile ilam konusu edilen husus birbirinden farklı konulardır.

Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddi ile 273 sayılı ilam’ın 22’nci maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE

Karar verildi.