

## TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 18.01.2017

No : 42633

***Memurlara ödenen iki maaş tutarında ikramiye hesabına taban aylığı, kıdem aylığı, aile ve çocuk yardımı ile hukuk müşaviri ve daire başkanlarıyla ilişkili olarak makam ve görev tazminatının ilave edilmesinin mümkün olmadığı hk.***

1507 sayılı Asıl İlamın 3'üncü maddesi ile ... Genel Müdürlüğünde çalışan memurlara ödenen iki maaş tutarında ikramiye hesabına taban aylığı, kıdem aylığı, aile ve çocuk yardımı ile hukuk müşaviri ve daire başkanlarıyla ilişkili olarak makam ve görev tazminatının ilave edilmesi suretiyle sebep olunan toplam ...-TL kamu zararının tazminine karar verilmiş, daha sonra sorumluların temyiz dilekçeleri üzerine Temyiz Kurulunun 01.07.2014 tarih ve 39330 tutanak sayılı kararında konu hem sorumluluk hem de esas yönüyle incelenerek, sorumluluk yönünden harcamadan ... Genel Kurulunun sorumlu tutulması gerektiği ile ilgili iddiaları yerinde görülmemiş, konunun esası hakkında ise; yılda iki maaşı geçmeyen ikramiye uygulamasına ilişkin tutarın hesaplanmasında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda tanımı yapılan aylık tutarın dışında kalan diğer ödeme unsurlarının dikkate alınmasına hukuken olanak bulunmadığı, ikramiye hesabında aylık tanımına girmeyen aile ve çocuk yardımının ve makam ile görev tazminatının da dikkate alınmaması gerektiği ifade edilerek 564 sayılı ilamın 1'inci maddesi ile verilen toplam ...-TL tazmin hükmünün tasdikine karar verilmiş; ... Genel Müdürlüğü adına Genel Müdür ..... ile sorumlulardan Harcama Yetkilisi .....'un karar düzeltilmesi kanun yoluna başvurusu üzerine Temyiz Kurulunca alınan 10.11.2015 tarih ve 41041 tutanak nolu kararda ise;

"2560 sayılı ..... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6/d maddesinde yılda iki maaşı geçmemek üzere verilecek ikramiyelerin miktar ve zamanını belirlemenin, Genel Kurulun görevi olduğu hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, Kanun'da gösterge ve ek göstergenin katsayı ile çarpımı ile bulunacak 'aylık' kavramı yerine 'maaş' kavramının kullanılması ile ikramiyelerin hesabında aybaşlarında memurlara ödenen bütün unsurların hesaba dahil edilmesinin amaçlandığının anlaşıldığı; Ancak, 375 sayılı KHK'nin 1'inci maddesine göre, taban aylığı ve kıdem aylığının, 631 sayılı KHK'nin 13'üncü maddesine göre de görev tazminatının, ikramiye ödemesine dahil edilmesinin mümkün olmadığı, ikramiye ödemesinin dayanağı olan 2560 sayılı Kanun'un 6/d maddesinde aylık değil maaş ifadesi

kullanıldığından, makam tazminatı, aile ve çocuk yardımının ise ikramiye hesabına dâhil edilmesinin mümkün olduğu” belirtilerek; 01.07.2014 tarih ve 39330 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının düzeltilerek, 1507 sayılı ilamın 3’üncü maddesiyle .....-TL’ye ilişkin tazmin hükmünün bu nedenle bozulmasına ve yeniden hüküm tesis edilmek üzere dosyanın Dairesine gönderilmesine karar verilmiş;

Dairesince konunun yeniden incelenmesi neticesinde, 1507-1896 sayılı Ek İlamın 1’inci maddesiyle; ... Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü’nde (...) çalışan memurlara ödenen iki maaş tutarında ikramiye hesabına aile ve çocuk yardımı ile hukuk müşaviri ve daire başkanlarıyla ilişkili olarak makam tazminatı haricinde taban aylığı, kıdem aylığı ve yine hukuk müşaviri ve daire başkanlarıyla ilişkili olmak üzere görev tazminatının ilave edilmesi suretiyle sebep olunan toplam .....-TL kamu zararının sorumlularına ödettilmesine karar verilmiştir.

Sorumlular dilekçelerinde, 2560 sayılı Kanun’da geçen “maaş” kavramının, 657 sayılı Kanun’da geçen aylık kavramından farklı ve daha geniş bir mana ifade ettiğini, 2560 sayılı Kanun’un 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ndan sonra yürürlüğe girdiğini ve 2560 sayılı Kanun’da maaş kavramının, aylığı da içeren daha geniş bir anlamı ifade etmek üzere kullanıldığını; benzer konuda Sayıştay Temyiz Kurulunun, .... Genel Müdürlüğü hakkında, ikramiye ödemelerinin hukuka uygun olduğu yönünde 41465 tutanak sayılı kararının bulunduğu ileri sürmekte ve öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 367 ve 389. maddeleri gereğince ek ilamın icrasının durdurulmasını ve Daire kararının bozulması talep etmektedirler.

Sayıştay Başsavcılığı aynen;

“.....

Sayıştay dairelerince verilen ilamlar 6085 sayılı Kanun’un 55’inci maddesinde belirtilen 60 günlük süre içerisinde temyiz edilmeme durumunda ya da temyiz isteğinin Temyiz Kurulunca karara bağlanması üzerine kesinleşmekte, kesinleşikten sonrada 53’üncü madde çerçevesinde gereğinin 90 gün içerisinde yerine getirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla henüz temyize konu olan ilam kesinleşmediğinden ilgilinin, ek ilamın icrasının durdurulması yönündeki talebi hakkında yapılacak bir işlem bulunmamaktadır.

Diğer taraftan konunun esasına ilişkin olarak, 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un 6. maddesinin (d) bendinde; yılda iki maaşı geçmemek üzere verilecek ikramiyelerin miktar ve zamanını belirlemek görevi Genel Kurula verilmiştir. 2560 sayılı Kanun’da “aylık” kavramı yerine “maaş” kavramı kullanılmıştır. “Maaş”

kavramının mevzuatta açık bir tanımı ve karşılığı bulunmamakla birlikte, genel anlamda memura ay itibarıyla ödenmesi öngörülmüş olan bütün ödentileri ifade ettiği kabul edilmektedir. Bu nedenle talebinin kabul edilerek, Daire kararının kaldırılmasına karar verilmesinin uygun olacağı” şeklinde görüş belirtmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü.

Sayıştay dairelerince verilen ilamlar 6085 sayılı Kanun’un 55’inci maddesinde belirtilen 60 günlük süre içerisinde temyiz edilmeme durumunda ya da temyiz isteğinin Temyiz Kurulunca karara bağlanması üzerine kesinleşmekte, kesinleştikten sonrada 53’üncü madde çerçevesinde gereğinin 90 gün içerisinde yerine getirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla henüz temyize konu olan ilam kesinleşmediğinden; ilgilinin, ilamın icrasının durdurulması yönündeki talebi hakkında yapılacak bir işlem bulunmamaktadır.

Diğer taraftan konunun esasına ilişkin olarak;

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un 6/d maddesinde yılda iki maaşı geçmemek üzere verilecek ikramiyelerin miktar ve zamanını belirlemenin, Genel Kurulun görevi olduğu hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, Kanun’da gösterge ve ek göstergenin katsayı ile çarpımı ile bulunacak “aylık” kavramı yerine “maaş” kavramının kullanılması ile ikramiyelerin hesabında aybaşlarında memurlara ödenen bütün unsurların hesaba dahil edilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 375 sayılı Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı İle Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 1 inci maddesinde “Bu göstergeler 657 sayılı Kanun ve diğer personel kanunlarına ve kanun hükmünde kararnamelere göre her ne ad altında olursa olsun ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, ücret ve benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.” denilmektedir. Düzenlemede her ne kadar “ikramiye” ifadesine yer verilmese de “her ne ad altında olursa olsun” ile “ve benzeri ödemeler” ibarelerinden, kapsamın sadece sayılan ödeme türleriyle sınırlı olmadığı, “ikramiye” hesabına da taban ve kıdem aylığının dahil edilmeyeceği açıkça anlaşılmaktadır.

Aynı şekilde, 04.07.2001 tarihli ve 631 sayılı KHK’nın “Temsil ve Görev Tazminatları” başlıklı 13’üncü maddesinde; “Temsil ve görev tazminatları;

a) İlgili mevzuatına göre ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun benzeri ödemelerin hesabında,

b) Aylık ve ücret ödemeleri kendi özel mevzuatındaki hükümler uyarınca en yüksek Devlet memurunun veya diğer bir kamu personelinin her türlü ödemeler dâhil ücretinin belli bir katı şeklinde veya benzeri atıf ve usullerle diğer şekillerde belirlenen her türlü ödemelerin tespitinde dikkate alınamaz ve bu gerekçeler ile ilave hiçbir artış yapılmaz.” denilmektedir.

375 sayılı KHK'nın 1. maddesine göre, taban aylığı ve kıdem aylığının, 631 sayılı KHK'nın 13. maddesine göre de görev tazminatının, ikramiye ödemesine dâhil edilmesi mümkün değildir. İlamda kamu zararının hesabının da buna göre yapıldığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sorumluların iddialarının reddi ile 1507-1896 sayılı Ek İlamın 1'inci maddesiyle, .....TL. ye tazmin hükmünün TASDİKİNE,

## TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 25.01.2017

No : 42650

### ***Yapım işinde hatalı poz kullanımı hk.***

197 sayılı İlam'ın 12'nci maddesinin (G) bendi ile, ... İnşaat Dan. San. ve Tic. Ltd. Şti. yükleniminde bulunan ... Restorasyon Projesi Uygulama İşinde, Mukarnas sıva raspaları için teklifte yer alan V.0401/A pozunu yerine V.0404/1 pozunu birim fiyatı üzerinden ödeme yapılması nedeniyle oluşan ...-TL kamu zararının sorumlulara ortaklaşa ve zincirleme olarak ödettilmesine karar verilmesi gerektiğine; fakat, söz konusu tutarın tamamının tahsil edildiği anlaşıldığından ilişik kalmadığına hükmedilmiş olup; 17.11.2015 tarih ve 41063 tutanak sayılı Temyiz Kurulu İlamının (G) bendi ile İlam hükmünün tasdikine karar verilmiştir.

Sorumlu, (G) bendi ile ilgili karar düzeltme dilekçesinde,

Kararda bahsedilen V.0404/1, V.0401/A ve müteakip pozların tarifleri incelendiğinde, kontrolca verilen direktife uygun olarak imalatların yapılacağına belirtilmekte olduğunu; bu nedenle imalat biçimini belirlemenin kontrolün yetkisinde olduğunun açıkça görüldüğünü; tarihi bir eserin onarımında fen ve sanat kaidelerine uygun olarak yapılmış imalatın yerine öneride bulunmanın yerindelik kapsamına girdiği gibi yasalarda öngörülen restorasyon süreçlerine de aykırılık teşkil edeceğini;

Proje müellifinin ve işin kontrolünün direktifine uygun olarak yapılması istenen imalatın V.0404/1 poz nolu imalat analizinde tarif edilen imalat olduğunu; yapılan işle ilgili V.0401/A imalatını önermenin Koruma Kurulu Kararı, proje müellifi ve işin kontrolünün kararını yok sayarak yerindelik kapsamında karar almak olacağını;

İmalat alanlarının mukarnaslar olduğunu ve Türk-İslam Bezeme Sanatı üzerinde icra edileceğini; bu nedenle önerilen V.0401/A poz nolu imalatın tarifinde: "Kontrollükçe verilecek direktife uygun olarak, altındaki taş ve tuğla ve benzeri satırlarda bulunması muhtemel kalem işi veya tezyinatın hiçbir tahribat yapılmadan, zemin bozulmamak kaydıyla kalem işi ve tezyinatının ortaya çıkarılması için çok itinalı bir şekilde sıva raspası yapılması," denildiğini; bu ifadeden taş, tuğla gibi düz satırlar imalat alanı olarak gösterildiğinden mukarnaslar üzerinde uygulanmasının mümkün olmadığına görüleceğini; çünkü mukarnasların girintili çıkıntılı yivli yüzeyler olduğunu;

V.0404 poz nolu imalatın tarifinde ise: "Mühnani, tezyini, yivli, profilli, stük sıva ve taş satıhta kalem işi veya taş ve mermer üzerindeki yazı, kabartma tezyinini meydana çıkarmak, nakış aramak için zemin bozulmayacak şekilde ince badana raspası yapılmasında" ifadesinin, mukarnaslar üzerinde ancak bu imalatın uygulanacağını gösterdiğini;

V.0404 nolu pozun tarifinde yer alan "NOT: Eserin yapısına göre sıva raspası yapılan yerlerde kalem işi araştırması, netice vermediği takdirde (Kalem işi tezyinat bulunmadığında) bu oran sıva raspasının %10'unu geçemez. Bu da fotoğrafla tespit edilir." ifadesindeki, kalem işi bulunmadığı takdirde sıva raspasının yüzde onunu geçemeyeceği hükmünün sıva yapılan alanlara uygulanmayacağı ifadesini geçersiz kıldığını;

V.0404 poz nolu imalat, kalem işi çıkmadığından %10 üzerinden hesaplandığı halde tüm alan üzerinden karşılaştırmalı hesaplama yapılmasının kamu zararı hesaplamasında maddi hata oluşturduğunu belirterek Temyiz Kurulu İlamının (G) bendi hükmünün düzeltilerek 197 sayılı İlamda yer alan kamu zararına ilişkin hükmün kaldırılmasını talep etmiştir.

Dosyada mevcut belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüldü;

V.0401 poz nolu Zemin Bozulmayacak Şekilde İtinalı Sıva Raspası Yapılması imalatının tarifinde,

"Kontrolce verilen direktife uygun olarak, altındaki taş, tuğla veya benzeri satıhlarda bir tahribat yapılmayacak ve zemin bozulmamak şartıyla alttaki zemini bulmak için itinalı olarak sıva raspası yapılması, her türlü malzeme ve işçilik dahil, beher m<sup>2</sup> bedeli: ÖLÇÜ: Raspa yapılan yüzeyin, profil ve benzeri girinti ve çıkıntılar dikkate alınmadan m<sup>2</sup> cinsinden alanı ölçülerek bedeli ödenir. NOT: Tekrar sıvanacak yüzeyler için kullanılamaz."

V.0401/A poz nolu Zeminde Kalem İş ve Diğer Tezyinatın Bozulmaması için Çok İtinalı Sıva Raspası Yapılması imalatının tarifinde,

"Kontrollukça verilecek direktife uygun olarak, altındaki taş ve tuğla ve benzeri satıhlarda bulunması muhtemel kalem işi veya tezyinatın hiçbir tahribat yapılmadan, zemin bozulmamak kaydıyla kalem işi ve tezyinatının ortaya çıkarılması için çok itinalı bir şekilde sıva raspası yapılması, her türlü işçilik, müteahhit karı, genel giderler ve malzeme dahil, beher m<sup>2</sup> bedeli: ÖLÇÜ: Poz no: V.0401 gibidir."

V.0404 poz nolu Mühnani ve Tezyini, Yivli, Profilli, Ştuk Sıva ve Taş Satıhlarda Zemin Bozulmayacak Şekilde İnce Badana Raspası Yapılması imalatının tarifinde ise,

“Mühani, tezyini, yivli, profilli, stük sıva ve taş satıhta kalem işi veya taş ve mermer üzerindeki yazı, kabartma tezyinini meydana çıkarmak, nakış aramak için zemin bozulmayacak şekilde ince badana raspası yapılmasında her türlü malzeme ve işçilik dahil, beher m<sup>2</sup> bedeli: ÖLÇÜ: Raspa yapılan yüzeyin, profil ve benzeri girinti ve çıkıntılar dikkate alınmadan m<sup>2</sup> cinsinden alanı ölçülerek bedeli ödenir. NOT: Eserin yapısına göre sıva raspası yapılan yerlerde kalem işi araştırması, netice vermediği takdirde (Kalem işi tezyinat bulunmadığında) bu oran sıva raspasının %10'unu geçemez. Bu da fotoğrafla tespit edilir.” denilmektedir.

Söz konusu tarifler değerlendirildiğinde, kontrolce verilen direktife uygun olarak, altındaki taş, tuğla veya benzeri satıhlarda bir tahribat yapılmamak ve zemin bozulmamak şartıyla alttaki zemini bulmak için itinalı olarak sıva raspası yapılması halinde ödeme V.0401/A pozu birim fiyatı üzerinden; mühani, tezyini, yivli, profilli, stük sıva ve taş satıhta kalem işi veya taş ve mermer üzerindeki yazı, kabartma tezyinini meydana çıkarmak, nakış aramak için zemin bozulmayacak şekilde ince badana raspası yapılması halinde ise ödeme V.0404 pozun birim fiyatı üzerinden yapılacaktır.

Her iki pozda da raspalar zemin bozulmayacak şekilde itina ile yapılmakla birlikte;

V.0401/A pozunda raspa sıvada,

V.0404 pozunda ise raspa badanada, yapılmaktadır.

Bu durumda pozların en temel ayırt edici özelliği, uygulandığı zeminin sıva ya da badana olmasıdır ki uygulamada sıva raspası yapılmıştır.

V.0401/A pozunun yukarıda yazılı tarifinde ifade edildiği üzere bu pozun, kalem işi ve diğer tezyinatın bozulmaması için çok itinalı sıva raspası yapılması işi için öngörüldüğü açıktır. Zira uygulanan işlem sıva raspasıdır ve pozun tarifinde, kontrolce verilen direktife uygun olarak, altındaki taş, tuğla veya benzeri satıhlarda bir tahribat yapılmayacak ve zemin bozulmamak şartıyla alttaki zemini bulmak için itinalı olarak sıva raspası yapılması için bu pozun uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle, ilamda yapılan kamu zararı hesabında da herhangi bir yanlışlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, sorumlu iddialarının reddedilerek, 197 sayılı İlam'ın 12'nci maddesi (G) bendi hükmünün tasdikine ilişkin 17.11.2015 tarih ve 41063 tutanak sayılı Temyiz Kurulu ilamının DÜZELTİLMESİNE MAHAL OLMADIĞINA,

## TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 08.03.2017

No : 42836

### **Hukuk İşleri Müdürlüğünü tedviren yürüten ve avukat olmayan Başkan Yardımcısına avukatlık vekâlet ücreti ödenmesinin mümkün olmadığı hk.**

266 sayılı ilamın 16 ncı maddesinde ... Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğünü tedviren yürüten ve avukat olmayan Başkan Yardımcısına mevzuata aykırı ödeme yapıldığı gerekçesiyle toplam .... TL. ye tazmin hükmolunmuştur.

Sorumlu dilekçesinde, Başkanlık Makamı oluru ile belediyenin hukuk işleri müdürlüğü görevini tedviren yürüttüğünü, bu görev dolayısıyla da gerek 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 82'nci maddesi, gerek 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ve 666 sayılı KHK uyarınca; Hukuk birimi amiri olan Hukuk İşleri Müdürünün, fiilen dava ve icra dosyasını takip etmiyor ise (bu ibare ile hukuk işleri müdürünün dava takip etme zorunluluğunun olmadığı da ortaya konmaktadır) vekâlet ücreti toplamının % 40'ını, diğer hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlarla birlikte dağıtımının yapıldığı yılda en az 6 ay fiilen çalışmış olmak şartıyla alabileceğinin aşikâr olduğunu,

Aynı KHK'nın Davalardaki Temsilin Niteliği ve Vekâlet Ücretine Hükmedilmesi ve Dağıtımı başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında, idare vekillerinin takip ettiği davalarda lehlerine vekâlet ücreti takdir edileceğinin, ikinci fıkrada ise takdir edilen vekâlet ücretinin kimler arasında paylaşılacağı düzenlendiğini, ikinci fıkrada aynen "... İdareler lehine karara 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..." şeklinde olduğunu, takdir edilen vekâlet ücretinin kurum içi tevzisinde, müdürlük bazında fiilen görev yapmanın yeterli sayıldığını, mezkûr KHK'lerde vekâlet ücretinden yararlanmak için avukat veya avukat olmayan ayrımı yapılmadığını,

İlama konu olan tazmin hususu mali yönden değerlendirildiğinde; Genel İdari Hizmetler sınıfında vekâleten hukuk işleri müdürlüğü görevini yürüttüğü dönemde, şahsına ödenen vekalet ücretinin mali kaynağı ve yükümlüsünün, davanın karşı tarafı olduğunu, karşı tarafın yapacağı bu ödeme nedeniyle idarenin veya kamu kurumunun bütçesinde herhangi bir azalma meydana gelmediğini,



22.03.1983 tarihli Limit Dışı Kalan Vekâlet Ücretlerinin Dağıtımını Esasları Hakkında Yönetmelik'in 4, 5 ve 7. maddeleri gereği, limit uygulansa dahi, limit dışı kalan vekâlet ücretinin bütçeye gelir kaydedilemeyeceği ve bir sonraki dağıtımda tekrar dağıtıma katılacağı belirtildiğinden bu yönden de idarenin gelirlerinde hiçbir şekilde azalma, kayıp veya zarardan söz edilemeyeceğini, neticede, avukat vekâlet ücretlerinin idarelerin bütçesinden bağımsız olup emanet hesabında toplandığını, Belediye bütçesinde gelir veya gider olarak gösterilmediğini, 659 Sayılı KHK'nın 14. maddesi uyarınca kendisine vekâlet ücreti ödemesi yapıldığını,

Sayıştay Temyiz Kurulunun 08.04.2014 tarih ve 38771 Tutanak nolu kararıyla; Büro elamanı olarak çalışan işçi konumundaki personele "diğerleri" kapsamında vekâlet ücreti ödenmesinde ise mevzuata aykırılık bulunmadığından, hukuk biriminde görevlendirilmiş işçi personele de vekâlet ücreti ödemesi yapılmasına beraat hükmü verilmiş olması karşısında, talebinin kabul edilmesi gerektiğini,

Bütün bu nedenlerle, tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Sayıştay Başsavcılığı, aynen;

" ...

Dairesince; ... Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğünü tedviren yürüten ve avukat olmayan Başkan Yardımcısına mevzuata aykırı ödeme yapıldığı ve kamu zararına sebebiyet verildiği gerekçesine dayalı olarak tazmin hükmünün verildiği anlaşılmaktadır.

Sorumlu, şahsına 659 sayılı KHK'nın 14. maddesi uyarınca vekâlet ücreti ödemesi yapıldığını, Sayıştay Temyiz Kurulunun büro elamanı olarak çalışan işçi konusundaki personele "diğerleri" kapsamında vekâlet ücreti ödenmesinde mevzuata aykırılık hükmolunmadığına karar verildiğini, dolayısı ile bu hüküm karşısında kanunun öngördüğü şekilde usul ve yasalara uygun olarak yapılmış olan bir ödemeden dolayı kamu zararına sebebiyet verilemeyeceğinden bahisle tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Avukat ücretinin avukata ait olduğu ve teknik öğrenimi gerektiren müdürlüklere atanabilmek için, yükseköğretim kurumlarının kadronun görev alanı ile ilgili eğitim ve öğretimde bulunan en az dört yıllık bölümlerinden mezun olmak gerektiği halde, Hukuk İşleri Müdürlüğünü tedviren yürüten ve avukat olmayan başkan yardımcısına avukatlık vekâlet ücreti ödenmesi mümkün olmadığından, Daire kararının korunarak, ilgilinin temyiz talebinin reddi ile tazmin hükmünün tasdik edilmesine karar verilmesinin uygun olacağı" şeklinde görüş belirtmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü.

Kamu idarelerinin hukuk hizmetleri, 4353 sayılı Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine ve Devlet Davalarının Takibi ve Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun ile 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname ve idarelerin teşkilat kanunlarında yer alan hükümler çerçevesinde yürütülmekte iken, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenmiştir.

02/11/2011 günlü, 28103 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 18. maddesinin (2). fıkrası ile 4353 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış, diğer mevzuatta 4353 sayılı Kanun’a yapılan atıfların 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye yapılmış sayılacağı belirtilmiş, 17.maddesi ile de 178 sayılı KHK’nın 9. maddesi, 659 sayılı KHK ile uyumlu olacak şekilde değiştirilmiştir.

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin ‘Takip ve temsil yetkileri ile bunların kapsamı, niteliği ve kullanılması’ başlıklı 6.maddesinde;

“(1) İdareler, kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde taraf sıfatını haizdir.

(2) İdareleri adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi; hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri ve avukatlara aittir.

(3) 5 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen usullere göre muhakemat hizmeti temin edilemeyen hallerde adli ve idari davalar ile icra takiplerini yürütmek üzere merkez ve taşra birim amirlerine üst yönetici tarafından temsil yetkisi verilebilir. Üst yönetici bu yetkisini hukuk birimi amirine devredebilir.

(4) İdari davalarda; gerekli görülmesi halinde, idarede görevli bir personel, uzmanlığından faydalanılmak üzere idare vekili veya temsilcisi ile birlikte duruşmalara iştirak ettirilebilir.

5) İdareleri vekil sıfatıyla temsile yetkili olan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri ve avukatların bir listesi, idaresince yazılı olarak veya Adalet Bakanlığınca belirlenen esaslar dairesinde elektronik ortamda ilgili Cumhuriyet başsavcılığına, bölge idare mahkemesi başkanlıklarına; askeri savcılıklara ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına verilir.

Bu listeler, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından adli yargı çevresinde, bölge idare mahkemesi başkanlığınca idari yargı çevresinde bulunan mahkemelere gönderilir. Yüksek mahkemeler ve bölge adliye mahkemesindeki duruşmalarda temsil yetkisini kullanacakların isimleri ilgili mahkemelerin başsavcılıklarına veya başkanlıklarına bildirilir. Listede isimleri yer alanlar, baroya kayıt ve vekâletname ibrazı gerekmeksizin idare vekili sıfatıyla her türlü dava ve icra işlemlerini takip edebilirler. Vekil sıfatıyla temsil yetkisi sona erenlerin isimleri anılan mercilere aynı usulle derhal bildirilir.” kuralına yer verilmiş;

‘Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtım’ başlıklı 14. maddesinde de;

“(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 vekalet 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 (“hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5 i eşit olarak ödenir” Hükmü aynı gün yayımlanan başka bir KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır.) eşit olarak ödenir.

b) Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge (...)(1) rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki 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. " kuralı düzenlenmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere, "hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5 i eşit olarak ödenir" hükmünün, 31.12.2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılması ile 2012 yılından itibaren avukat haricindeki personelin vekâlet ücretinden pay almasının önü kapatılmıştır.

659 sayılı KHK'nın 14 üncü maddesi 2(c) bendi gereğince de Belediye tarafından çeşitli yargı ve icra mercilerinde sonuçlanan dava ve işlemler neticesinde kazanılan ve emanet hesabında toplanan ve 3 yılsonunda dağıtımı yapılmayan tutarların kamu kurumunun bütçesine gelir olarak kaydedilmesi gerekmektedir ve dolayısıyla söz konusu tutarların kamu kaynağı olduğu açıktır.

Diğer taraftan, 1136 sayılı Avukatlar Kanunu'nun 35 inci maddesi gereğince hukuki meselelerde mütalaa vermek ve benzeri diğer görevler yalnızca avukatların yapacağı işler arasında sayılmıştır.

659 sayılı Kararname'nin "Hukuk Birimlerinin Görevleri" başlıklı 4 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının (6) sıra nolu bendinde aynen "Teşkilat kanunlarına göre hukuk birimi kurulmayan idarelerde, bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuk hizmetleri istihdam edilen avukatlar tarafından yerine getirilir. İdarelerin merkez birimlerinde istihdam edilen avukatlardan birisi, üst yönetici onayı ile hukuk birimi amiri olarak görevlendirilir." hükmünden de görüleceği üzere kanun koyucunun hukuk birim amirliğinin avukat niteliğini haiz personel tarafından yerine getirilmesini istediği anlaşılmaktadır.

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. a) maddesindeki "... 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" hükmünden hukuk birim amirlerinin avukat olmayacağı sonucunu değil, sadece bu niteliği haiz olup yöneticilik yapan; yani fiilen dava ve icra dosyası takip etmeyen avukat hukuk birim amiri şeklinde anlamak gerekmektedir.

Bunun yanı sıra, 659 sayılı KHK'nın 6 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasındaki "5 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen usullere göre muhakemat hizmeti temin edilemeyen hallerde adli ve idari davalar ile icra takiplerini yürütmek üzere merkez ve taşra birim amirlerine üst yönetici tarafından temsil yetkisi verilebilir. Üst yönetici bu yetkisini hukuk birimi amirine devredebilir." hükmü, Belediyenin avukatlık hizmeti temin edememesi durumu için getirilmiş istisnai bir hüküm olup, Belediyede kadrolu ve sözleşmeli avukatlar varken hukuk

İşleri Müdürlüğünün vekâleten Başkan Yardımcısı tarafından yürütülmesi mevzuata uygun değildir.

Ayrıca, Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğin 7-a/3 maddesinde, teknik öğrenim gerektiren müdürlüklere atanabilmek için; yükseköğretim kurumlarının, kadronun görev alanı ile ilgili eğitim ve öğretimde bulunan en az dört yıllık bölümlerinden mezun olmak, 4/b maddesinde Hukuk müşaviri kadrosuna atanabilmek için; Hukuk Fakültesi mezunu olmak gerektiği ifade edilmiştir.

Söz konusu mevzuat hükümlerine göre, Belediyede kadrolu ve sözleşmeli avukatlar varken, Hukuk İşleri Müdürlüğü görevini tedviren yürüten ve avukat olmayan başkan yardımcısına avukatlık vekâlet ücreti ödenmesi mümkün olmadığından, sorumlu iddialarının reddi ile, 266 sayılı ilamın 16 ncı maddesiyle .... TL. ye verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE

Karar verildi.