

**taş nakli 84,939 m3 22-
)Stabilize nakli 1781,272 m3
23-)Demirnakli 11,341 ton
Nakliye işinin ihale
kapsamında olduğunu, bu iř
ile ilgili belgeler
incelendiğinde söz konusu
ödeme**

Temyiz Kurulu Kararı

Saymanlık Adı : Tekirdağ Belediyesi Saymanlığı Yılı : 2005 Dairesi : 1 İlam No : 426 Dosya No : 30023 Tutanak No : 30704 Tutanak Tarihi : 24.03.2009 Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra, gereği görüldü: 1- 426 sayılı ilamın 1. maddesiyle tazmin hükmolunan 4.812,75- YTL'nin 22.02.2008 tarih ve 634501 sayılı teslimat müzekkeresi ile tahsil edildiği, 3. maddesiyle tazmin hükmolunan 3.489,00- YTL'nin 22.02.2008 tarih ve 604503 sayılı teslimat müzekkeresi ile tahsil edildiği, 4. maddesiyle tazmin hükmolunan 3.398,40- YTL'nin 22.02.2008 tarih ve 604532 sayılı teslimat müzekkeresi ile tahsil edildiği, 5. maddesiyle tazmin hükmolunan 3.055,38- YTL'nin 22.02.2008 tarih ve 581714 sayılı teslimat müzekkeresi ile tahsil edildiği bildirilmiş olup, hükümden sonra yapılan bu tahsilatlar ilam hükmünün infazı mahiyetinde olduğu ve ilam hükmüne karşı herhangi bir itiraz da bulunmadığı cihetle, bu hususta KURULUMUZCA YAPILACAK BİR İŞLEM OLMADIĞINA, 2- 426 sayılı ilamın 2. maddesi ile; belediye lehine sonuçlanan davalardan alınan vekalet ücretlerinin belediye avukatlarına dağıtımında, 657 sayılı DMMK 146. maddesinde belirlenen üst sınırı aşılmadığından, bu nedenle sınırlamanın belediye avukatlarını bağlamadığının düşünüldüğünü, Belediye Kanununun Uygulanmayacak Hükümler başlıklı 84. maddesinde; “bu kanunla belediyenin sorumlu ve yetkili kılındığı görev ve hizmetlerle sınırlı olarak 14/07/1965 tarihli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda bu kanun hükümlerine aykırılık bulunması durumunda bu kanun hükümleri uygulanır” denildiğinden, bu hükmün diğer kanunlarla tanınan haklar dışında ödeme yapılamaz olarak yorumlanması gerektiğini, Avukatlık Kanunu açısından değerlendirildiğinde 657 Sayılı Kanunun gerek yürürlük bakımından, gerekse kapsam bakımından 1136 Sayılı Yasa ve bu yasada değişiklik yapan 02/05/2005 tarih ve 467 sayılı Yasaya göre daha genel bir yasa olduğunu, özel yasanın uygulanmasının içtihat ve doktrin gereği olduğunun, Avukatlık Yasasının değişik 164 üncü maddesinin tartışmaya yer vermeyecek şekilde, dava sonunda tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olduğunu hüküm altına aldığını ve bu ücretin iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceği gibi, haczedilemeyeceğini, Serbest çalışan avukat ile kamuda çalışan avukat arasında hiçbir yünden fark bulunmadığını, 19 Nisan 1983 Tarih ve 18023 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Limit Dışı Kalan Vekalet Ücretlerinin Dağıtım Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesinin, limit sınırını aşan vekalet ücretlerinin idarece bütçeye gelir kaydedilemeyeceğini, aynı yönetmeliğin 7/b maddesinde dağıtımından arta kalan miktarın bir sonraki yıl kullanılmak üzere emanet hesabında bekletileceğini ve yıl sonunda da ertesi yıla devredilerek yeni yılda yapılan tahsilatla birleştirilmek suretiyle dağıtımına devam edileceğinin hükme bağlandığını, yapılan ödemede mevzuata aykırı bir durumun olmadığını, Belirterek, 426 sayılı ilamın 2. maddesi ile verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Kapsam başlıklı 146. maddesinin ikinci fıkrasında; memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği ve hiçbir yarar sağlanamayacağı belirtiltikten sonra, 311 ve 570 sayılı Kanun Hükümünde Kararnameler ile değişik üçüncü fıkrasında; bazı kanunların ilgili maddeleri sayılmış ve “1389 sayılı Kanun ile Katma Bütçeli Kurumların, İl Özel İdareleri ve Belediyeler ile bunlara bağlı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat vesaireye verilecek vekalet ücretine ilişkin sair kanun hükümleri saklıdır. Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı; 6.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanması katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın on iki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır” hükmüne yer verilmiştir. 31.8.1961 gün ve 10894 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “1389 sayılı Kanuna Göre Vekalet Ücreti Tevzi Yönetmeliği”nin 3. maddesinde; “Davanın ikame ve takibi ile” sonuçlandırılmasında birbirini ardına veya birlikte birkaç avukatın hizmeti geçmiş ise yukarıdaki hükümlere göre dava avukatı için ayrılan hisseler her avukatın hizmet ve karara tesiri derecesine göre başhukuk müşavirliğince, teşkilatı bulunan yerlerde de muhakem müdürlüklerince bu avukatlar arasında paylaştırılır” denilmiştir. 19.04.1983 gün ve 18023 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Limit Dışı Kalan Vekalet Ücretlerinin Dağıtım Esasları Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde; “Bu Yönetmelik. Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar ile İl Özel İdareleri ve Belediyeler ve Özel Kanunlarındaki hükümlerle 1389 sayılı kanuna atfen vekalet ücretinden yararlanılan tüm kamu kurum ve kuruluşları ile bunlara bağlı birliklerde çalışan avukatlara ait limit dışı kalan vekalet ücretlerinin dağıtım usul ve esaslarını belirlemek amacıyla düzenlenmiştir” denilerek Yönetmeliğin amacı belirtilmiştir. Yönetmeliğin 6. maddesinde; kurumların limit doldurmayan avukatlarından beyanname alarak o mali yıl içinde almış oldukları vekalet ücretinin miktarını ve avukatların isimlerinin bağlı bulundukları merkez teşkilatına göndermekle yükümlü oldukları, 7. maddesinde ise; listelerin her birim merkezinde birim başkanının başkanlığında 3 kişiden oluşan bir kurul tarafından kanuni limit esas alınarak değerlendirilmeye tabi tutulacağı, değerlendirmeden sonra hesapta toplanan paranın tüm hak sahiplerine bölünmek suretiyle bulunarak meblağın eşit olarak hak sahiplerine dağıtılacağı, bu dağıtım sırasında kanuni limit dolduranlardan artan miktarın yine geri kalan hak sahiplerinin sayısına bölünmek suretiyle eşit olarak dağıtımına devam olunacağı, bu dağıtımlardan artan miktarın da bir sonraki yıl kullanılmak üzere adi emanet hesabında bekletileceği ve sonraki yıl tahsil edilen limit dışı vekalet ücretinin, önceki yıla ait emanet hesabındaki meblağ ile birleştirilmek suretiyle dağıtımına tabi tutulacağı belirtilmiştir. Bu hükümlere göre; vekalet ücretine hak kazanmada “görev” yerine “kişinin” esas alınması, vekalet ücreti limitinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesi gereğince yıl içindeki tüm katsayılar dikkate alınarak belirlenmesi ve yukarıda belirtilen esaslara göre dağıtımının yapılması, limit dışı kalan meblağın olması halinde ise artan miktar hakkında yine yukarıda belirtilen usule göre işlem yapılarak artan miktarın bir sonraki yıl kullanılmak üzere adi emanet hesabında bekletilmesi ve bir sonraki yıl tahsil edilen limit dışı vekalet ücretinin, önceki yıla ait emanet hesabındaki meblağ ile birleştirilmek suretiyle dağıtımına tabi tutulması gerekmektedir. 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 ücretine ilişkin 657 sayılı kanunda yapılan düzenlemeler, avukatlık hizmetleri sınıfında çalışan kadrolu avukatlar için bağlayıcı özel düzenlemelerdir. 1580 sayılı Belediye Kanunu'na 19.3.1969 gün ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 199. maddesi ile eklenen “Ek Madde-8” de “Bu kadroya bağlı olarak aylık veya ücretleri belediye bütesinden yahut belediyenin yönetim ve denetimi altındaki daire, müessesese veya şirketlerden verilen müşavir ve avukatların takip ettikleri dava ve işlerde, mahkeme ve icra daireleri tarafından müvekkilleri belediye, daire, müessesese veya şirket lehine avukatlık ücret tarifesine göre takdir edilen avukatlık ücretinin tahsil olunan kısmı belediye veya onun yönetim ve denetimi altındaki daire, müessesese veya şirketin Hukuk İşleri Müdürlüğü yahut Hukuk Müşavirliği personeline, belediye meclisi tarafından tespit edilecek esaslara göre ve 7244 sayılı kanundaki hadler dahilinde tevzi ve tediye olunur.” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla 657 sayılı Kanuna tabi belediye avukatları için mahkemelerce takdir edilecek vekalet ücretinin aynı Kanunun 146. maddesindeki hadler dahilinde ödenmesi gerekmektedir. Ödemenin yapıldığı dönemde 5272 sayılı Belediye Kanunu yürürlüktedir. Bu Kanunu'nun 84 üncü maddesinde, Belediyenin sorumlu ve yetkili kılındığı görev ve hizmetlerle ilgili olarak, bu Kanunla, 14.7.1965 tarihli 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri arasında aykırılık bulunması durumunda 5272 sayılı Kanunun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Belediyenin görev ve sorumlulukları Kanunun 14 üncü maddesinde yetki ve imtiyazları ise 15 inci maddesinde sayılmıştır. Sayılan bu hususlar arasında ilam konusu fazla ödemeleri yasal hale getirecek bir madde bulunmamaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Kapsam” başlıklı 1 inci maddesine göre belediyede çalışan memurlar bu Kanunun kapsamı içinde bulunmaktadır. Bu nedenle memur statüsünde bulunan avukatlar için Devlet Memurları Kanunun 146 maddesi hükmüne uyulması zorunludur. 657 sayılı Kanunda vekalet ücretleri bakımından yıllık bir limit öngörülmesi ve vekalet ücretlerinin nihai olarak avukata ödenmeyeceği yönünde bir düzenleme mevcut değildir. Bu itibarla 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun ilgili maddesinin 657 sayılı kanundaki düzenlemenin yürürlüğünü ortadan kaldırdığı yönündeki iddianın kabulünü gerektirmez. Zira iki düzenleme arasında bir aykırılık bulunmamaktadır. Dilekçiler tarafından konu ile ilgili yargı kararlarından söz edilmekte ise de, 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 65. maddesi gereğince Genel Mahkemelerce verilen hükümler Sayıştay'ın hesap ve işlemler yönünden denetimine engel değildir. Yukarıda açıklanan nedenlerle dilekçi iddialarının reddi ile 426 sayılı ilamın 2.maddesiyle verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE, 3- 426 sayılı ilamın 6. maddesi ile; hizmet alımı işinde, daha önceden alınarak şantiyeye teslim edilmiş malzemeler için mükerres nakliye bedeli ödendiği gereğesiyle 35.025,85- YTL'ye tazmin hükmü verilmiştir. Dilekçiler ortak dilekçelerinde; yaz dönemine rastlayan kanalizasyon arızasının çevre sağlığını tehdit ettiği için acil olarak tamirinin yaptırılmasının kaçınılmaz olduğunu, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 21/f maddesine göre “Denize Atan Atık Suların Bir Araya Toplanması 5 Nolu Bacaya Bağlanması İnşaatı İşçilik Hizmet Alımı İşi” için ihaleye çıkılıp, 29/08/2005 tarihinde yer teslimi yapıldığını, sözleşmenin 5 inci maddesinin iş tanımı bölümünde; 21-)Kırma taş nakli 84,939 m3 22-)Stabilize nakli 1781,272 m3 23-)Demirnakli 11,341 ton Nakliye işinin ihale kapsamında olduğunu, bu iş ile ilgili belgeler incelendiğinde söz konusu ödemenin mükerres olmayıp münhasıran ihale konusu işe ait olduğunun anlaşılacağını, Belirterek, 426 sayılı ilamın 6. maddesi ile verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir. 19.08.2005 tarihli sözleşme kapsamında; denize atan atık suların bir araya toplanarak muayene bacasına terfi edilmesi için, makine kiralama ve işçilik hizmeti alımı 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21/F maddesi uyarınca pazarlık usulü ile yapılmıştır. İnşaatı kullanılan stabilize, kırmataş ve demir malzemeleri daha önce satın alınarak konulmuş olduğu idare deposundan yükleniciye verilmiştir. İşin şartnamesinde söz konusu malzemelerin nakliyesi miktar olarak zikredilmiştir. Yüklenicinin teklif ettiği toplam 81.965,32 YTL üzerinden sözleşme imzalanmış ve bu tutar iş sonunda yükleniciye ödenmiştir. (Yüklenici her kalemi için ayrı fiyat teklif etmiştir.) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesinde; “...Teknik görüşmeler sonucunda şartların netleşmesi üzerine bu şartları karşılayabilecek isteklilerden, gözden geçirilerek şartları netleştirilmiş teknik şartnameye dayalı olarak fiyat tekliflerini de içerecek şekilde son tekliflerini vermeleri istenir. (a), (b) ve (c) bentlerine göre yapılacak ihalede, verilen son teklifler üzerinde fiyat görüşmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır” denilmektedir. Şartnameye göre işin kapsamında, stabilize, kırmataş ve demir malzemelerinin nakli ile bunlara ait işçilikler yer almakta, bu malzemelerin bedelleri yer almamaktadır. Buradan bu malzemelerin idare tarafından teslim edileceği ve idare deposundan işyerine yüklenici tarafından nakledileceği anlaşılmaktadır. Verile emri ekindeki belgelerin incelenmesinde, nakliye bedeli ödenen masafelerin demir için 550 km, stabilize için 30 km ve çimento için 91 km olduğu anlaşılmaktadır. Nakliye ödemesinin depo-şantiye değil de üretim yeri-şantiye masafesine göre ödendiği anlaşılmaktadır. Adı geçen işte üç istekliden teklif istenmiş, ikisi yeterli görülmemiş, birisi ile de pazarlık yapılmıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesi gereğince, bu aşamada idarenin nakliye ile ilgili olarak teklif edilen fiyatların uygun olmadığını pazarlık konusu yapması, yapılan işe ait gerçek bedelin yükleniciye ödemesi için gereken özen ve dikkatin gösterilmesi gerekirdi. Ayrıca aynı müteahhitten, söz konusu işte kullanılan malzemelerin daha önce satın alındığı görülmektedir. Görevlilerin gerekli dikkat ve özeni göstermemesi sonucunda nakliye ödemelerinde idare zarara uğratılmıştır. Yukarıda açıklanan nedenlerle 426 sayılı ilamın 6.maddesiyle verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE, Karar verildiği 24.03.2009 tarih ve 30704 sayılı tutanakta yazılı olmakla iş bu ilâm tanzim kılındı.
