

T.C.
DANIŞTAY
ONBİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2010/7141
Karar No : 2011/7028



Davacı _____ :

Müdahiller (Davacı Yanında Davaya Katılanlar)

: 1) Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Vekilleri:

Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad. Av. Özdemir Özok Sok. No:8
Balgat/ANKARA

2) Ankara Barosu Başkanlığı :

Vekili _____ :

Adliye Sarayı B Blok K:5 - Sıhhiye/ANKARA

Davalı _____ : Başbakanlık - ANKARA

Davanın Özeti : Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinde avukat olarak görev yapan davacı tarafından, 28.7.2010 tarihli ve 27655 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2010/1 sayılı Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı Tebliği eki 21.07.2010 tarihli ve 2010/T-28 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "vekalet ücreti" ibaresinin; Yüksek Planlama Kurulu'nun "vekalet ücreti" hakkında karar verme yetkisinin bulunmadığı, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi uyarınca karşı tarafa yükletilen vekalet ücretinin avukata ait olduğu, hak sahibi olmadığı bu tutar üzerinde idarece tasarruf edilmesine yönelik dava konusu Karar'ın Anayasa'ya ve üst hukuk normlarına aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti : 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 3. fıkrasında Banka personelinin ücret, diğer mali ve sosyal hakları ile sözleşme esaslarının Bakanlar Kurulu Kararıyla belirleneceği kuralına yer verildikten sonra 4. fıkrasında, personele ödenecek ücretin üst limitinin belirlenmesinde Yüksek Planlama Kurulu'na yetki verildiği, bu yetkiye dayanılarak personele ödenecek ücretlere bir üst sınır getirilmesinde ve alınan diğer ücretlerle birlikte vekalet ücretinin de bu üst sınırın tespitinde dikkate alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde avukatla iş sahibi arasındaki ücret ilişkisinin düzenlendiği ve bu Kanun uyarınca hak edilecek vekalet ücretinin sözleşme hukukuna ilişkin olduğu, kamuda görev yapan avukatlara vekalet ücreti ödenmesine dayanak teşkil etmesinin hukuken mümkün olamayacağı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.



Müdahil Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı Dilekçesinin Özeti: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin son fıkrasında vekalet ücretinin bir hak olarak kime ait olduğu ve kime ödeneceği hususunun düzenlendiği, Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Vekalet Ücreti Dağıtım Yönetmeliğinde de vekalet ücretinin Hukuk Müşavirliği Avukatlık meslek mensuplarına ne şekilde dağıtılacağı konusunun düzenlendiği, vekalet ücretinin dava konusu düzenlemeyle aylık ücret tavanı içerisinde dahil edilerek Kanunla öngörülmeyen bir sınırlamanın getirilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek 21.07.2010 tarihli ve 2010/T-28 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "vekalet ücreti" ibaresinin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Müdahil Ankara Barosu Başkanlığı Dilekçesinin Özeti: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin son fıkrası uyarınca avukata ait olan, kamu kaynaklarından ödenmeyen ve mahkemece haksız çıkan tarafa yüklenen vekalet ücretinin dava konusu düzenlemeyle brüt aylık ücret üst sınırını belirleyen kalemler içine dahil edilmiş olmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek 21.07.2010 tarihli ve 2010/T-28 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "vekalet ücreti" ibaresinin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 146. maddesinin son fıkrasında düzenlenen vekalet ücretinin davada haksız çıkan tarafa yüklenen yargılama giderlerinden biri olduğu gözönüne alındığında sözleşmeli personele ödenecek ücretlerin sınırlarının belirlenmesinde dikkate alınan ve kamu kaynaklarından karşılanan, genel, zorunlu, düzenli ödemeler niteliğindeki diğer ödemelerden farklı olduğu anlaşıldığından, vekalet ücretinin de diğer ödemeler gibi kabul edilerek sözleşme ücretinin belirlenmesinde dikkate alınmasında hukuka uygunluk bulunmadığı, ayrıca Kalkınma Bankası Vekalet Ücreti Dağıtım Yönetmeliği uyarınca avukatlara dağıtılacak yıllık vekalet ücretlerine bir sınır getirildiği gözönüne alındığında tekrar bir sınırlama niteliğinde olan dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmadığı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı :

Düşüncesi : Dava; Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş.de hukuk müşaviri yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından, 21.7.2010 tarihli ve 2010/T-28 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararının 2.maddesinin 2.fıkrasında yer alan "vekalet ücreti" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kurulması Hakkında Kanununun 15.maddesinin 1. ve 2.fıkralarında, banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel eliyle yürütüleceği,



banka personelinin hizmete alınmalarının, görev ve yetkilerinin, niteliklerini, atama, ilerleme, yükselme, görevden alınma, şekillerinin, disiplin esaslarının, yükümlülüklerinin, unvan ve sayılarının Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılacak yönetmelik ile düzenleneceği, banka personelinin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları ile sözleşme esaslarının, Genel Müdürün teklifi ve yönetim kurulunun onayı alındıktan sonra Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile belirleneceği ifade olunmuş, Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamı dışında kalan ve 15.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Kanuna tabi olmayan kamu bankalarında çalışan kapsam dışı sözleşmeli personel ile bu kuruluşlar ve iştiraklerinin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, denetim ve tasfiye kurulu üyeleri ile denetçilerine 2010 yılında uygulanacak ücretlerin tesbitine ilişkin 21.7.2010 günlü 2010/T-28 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararının "sözleşmeli ve kapsam dışı personel ücretleri" başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasında; sözleşmeli ve kapsam dışı personele; aylık ücret, her türlü sosyal yardımlar, zam tazminat ödenek vekalet ücreti temettü prim ikramiyelerden bir aya isabet eden miktar ve diğer adlar altında yapılan ödemelerin (yönetim kurulu üyeliği ücreti ve ek ücret ödemesi, harcırah, doğum ve ölüm yardımları hariç) brüt aylık ortalamasının, a)hiçbir şekilde 1.183-TL den düşük) b) Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. ve Türkiye İhracat Kredi Bankası AŞ Genel Müdürlüğünde , genel müdürler için 7.040- TL den genel müdür yardımcıları için 6488 TL den diğer personel için 5.385-TL den yüksek olamayacağı düzenlenmiştir.

İdare takdir yetkisini kullanırken, mutlak ve sınırsız hareket edemeyeceğinden, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olacak takdir yetkisini kullanması gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda sözleşmeli ve kapsam dışı personele, aylık ücret, her türlü sosyal yardımlar zam, tazminat, ödenecek vekalet ücreti, temettü, prim ikramiyelerinden her aya isabet eden miktar ve diğer adlar altında yapılan ödemelerin brüt ortalamasında getirilen sınırlama ücret dengesinin sağlanması ve de devletin mali imkanları nazara alınarak belirlenmiş olup hakkaniyete ve yasal düzenlemelere aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava, Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinde avukat olarak görev yapan davacı tarafından, 28.7.2010 tarihli ve 27655 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2010/1 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Tebliği eki 21.07.2010 tarihli ve 2010/T-28 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "vekalet ücreti" ibaresinin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.



4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; "Bu Kanun ile düzenlenen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi ve anonim şirket şeklinde, tüzelkişiliğe sahip, bir kalkınma ve yatırım bankası kurulmuştur.", 15. maddesinin 1. fıkrasında; "Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütülür.", 2. fıkrasında; "Banka personelinin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayıları Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir.", 3. fıkrasında; "Banka personelinin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları ile sözleşme esasları; Genel Müdürün teklifi ve Yönetim Kurulunun onayı alındıktan sonra Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenir. Ayrıca Banka personeline çalıştığı günlerle orantılı olarak Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında birer aylık ücret tutarında ikramiye ödenir. Ancak, aylık ücret, her türlü sosyal yardımlar, zam, tazminat, ödenek veya diğer adlar altında yapılan bütün ödemelerin (ikramiyelerden bir aya isabet eden miktar dahil, yönetim kurulu üyeliği ücreti hariç) aylık ortalamasının Yüksek Planlama Kurulunca Banka için tespit edilecek üst sınırı aşamaz." 4. fıkrasında ise; "Banka personeli, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabidir. Hizmet sürelerinin değerlendirilmesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır." kuralına yer verilmiştir.

28.07.2010 tarihli ve 27655 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları ile 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamı dışında kalan ve 15/11/2000 tarihli ve 4603 sayılı Kanuna tabi olmayan kamu bankalarında çalışan kapsam dışı ve sözleşmeli personel ile bu kuruluşlar ve iştiraklerinin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, denetim ve tasfiye kurulu üyeleri ile denetçilerine 2010 yılında uygulanacak ücretlerin tespitine ilişkin 21/07/2010 tarihli ve 2010/T-28 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı'nın "Sözleşmeli ve kapsam dışı personel ücretleri" başlıklı 2. maddesinin (2.) fıkrasında, sözleşmeli ve kapsam dışı personele; aylık ücret, her türlü sosyal yardımlar, zam, tazminat, ödenek, **vekalet ücreti**, temettü, prim, ikramiyelerden bir aya isabet eden miktar ve diğer adlar altında yapılan ödemelerin (yönetim kurulu üyeliği ücreti ve ek ödemesi, harcırah, doğum ve ölüm yardımları hariç) brüt aylık ortalamasının, a) Hiç bir şekilde 1.183- TL'den düşük, b) Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş.'de genel müdürler için 7.040-TL'den, genel müdür yardımcıları için 6.488-TL'den, diğer personel için 5.389-TL'den yüksek olamayacağı kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat kuralları uyarınca Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş.'de idari hizmet sözleşmesi ile görev yapan avukatların sözleşme ücretlerinin Bakanlar Kurulu Kararı ile belirleneceği ve bu ücretlerin üst sınırını belirleme yetkisinin de Yüksek Planlama Kurulu'na ait olduğu açıktır.

T.C.
DANIŞTAY
ONBİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2010/7141
Karar No : 2011/7028



1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık Ücreti" başlıklı 164. maddesinin 1. fıkrasında, avukatlık ücretinin avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade edeceği, son fıkrasında, dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretinin avukata ait olacağı kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yasal düzenlemeden iki çeşit avukatlık ücretinin olduğu, birinin avukat ile müvekkili arasında imzalanan avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan ücret, diğerinin ise dava sonunda haksız çıkan tarafa yükletilen yargılama giderlerinden biri olan (yasal) vekalet ücreti olduğu anlaşılmaktadır. Yasal vekalet ücreti 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanmasıyla ortaya çıkan ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri çerçevesinde hakim tarafından tayin edilen bir ücrettir.

Kalkınma Bankası A.Ş. Vekalet Ücreti Dağıtım Yönetmeliği'nin 6. maddesinde, yıllık vekalet ücretinin personelin bir yılda alacağı net vekalet ücretinin ikramiyeler dahil tazminatlı brüt maaşının bir yıllık tutarının 1/12'sinin 3 katını geçemeyeceği, ancak işitiraklere ait dava ve takiplerden dolayı karşı taraftan alınacak vekalet ücretinin bu sınırlama ile kayıtlı olmaksızın işi yürüten avukata ait olduğu kurala bağlanarak yıllık vekalet ücretine bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü'nün özel hukuk hükümlerine tabi ve anonim şirket şeklinde, tüzelkişiliğe sahip bir kalkınma ve yatırım bankası olarak kurulduğu, Banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütüldüğü, personelin ücret ile diğer mali ve sosyal haklarının Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlendiği, ancak personele yapılan ödemelerin aylık ortalamasının Yüksek Planlama Kurulunca Banka için tespit edilecek üst sınırı aşamayacağı, dava konusu 2010/T-28 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı'nın 2. maddesinin 2. fıkrası ile personelin ücretlerinin alt ve üst sınırları belirlenirken vekalet ücretlerinin de bu sınırlar içine dahil edilmesi nedeniyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen düzenlemelerden, vekalet ücretinin, davada haksız çıkan tarafa yüklenen yargılama giderlerinden biri olduğu ve sözleşmeli personele ödenecek ücretlerin sınırlarının belirlenmesinde dikkate alınan ve kamu kaynaklarından karşılanan, genel, zorunlu, düzenli ödemeler niteliğindeki diğer ödemelerden farklı olduğu anlaşıldığından, vekalet ücretinin de diğer ödemeler gibi kabul edilerek sözleşme ücretinin belirlenmesinde dikkate alınmasına yönelik dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Diğer yandan, avukatlık sözleşmesi yapan avukat ile kamu kurum ve kuruluşlarında idare hukuku ilkelerine göre istihdam edilen kamu avukatının durumunun aynı olmadığına kuşku bulunmamakla birlikte, yukarıda yer verilen Kalkınma Bankası A.Ş. Vekalet Ücreti Dağıtım Yönetmeliği uyarınca avukatlara dağıtılacak yıllık vekalet ücretlerine bir sınır getirildiği gözönüne alındığında, tekrar bir sınırlama niteliğinde olan dava konusu işlemde bu yönüyle de

T.C.
DANIŞTAY
ONBİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2010/7141
Karar No : 2011/7028

hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; Yüksek Planlama Kurulu'nun 21.07.2010 tarihli ve 2010/T-28 sayılı Kararı'nın 2. maddesinin 2. bendinde yer alan "vekalet ücreti" ibaresinin iptaline, davacı tarafından karşılanan ve ayrıntısı aşağıda gösterilen 249,15 -TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, davacı yanında davaya katılanların her biri tarafından ayrı ayrı yapılan ve ayrıntısı aşağıda gösterilen (Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı: 35,70 -TL; Ankara Barosu Başkanlığı: 33,75 -TL) yargılama giderlerinin davalı idarece adı geçen müdahillere verilmesine, posta giderleri avanslarından artan miktarların istemleri halinde müdahillere iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde temyiz yoluyla İdari Dava Daireleri Kurulu'na başvurulabileceğinin taraflara duyurulmasına, 05.12.2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Hamdi	Hüseyin	Mustafa.Temel	Şaban	Mesut
ÜNLÜ	POROY	KOÇAKLAR	IŞIK	GÜNGÖR
				(X)



Yargılama Giderleri :

1- Davacı :

Harç Tutarı : 139,15 - TL

Posta Gideri : 110,00 - TL

TOPLAM : 249,15 - TL

2- Müdahil Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı :

Harç Tutarı : 28,20 - TL

Posta Gideri : 7,50 - TL

TOPLAM : 35,70 - TL

3- Müdahil Ankara Barosu Başkanlığı :

Harç Tutarı : 26,25 - TL

Posta Gideri : 7,50 - TL

TOPLAM : 33,75 - TL

T.C.
DANIŞTAY
ONBİRİNCİ DAİRE
Esas No : 2010/7141
Karar No : 2011/7028

(X) KARŞI OY :

Dava, Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinde avukat olarak görev yapan davacı tarafından, 28.7.2010 gün ve 27655 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İktisadi Teşebbüslerinde 2010 Yılında Uygulanacak Ücretlerin Tespitine İlişkin 2010/ 1 No'lu Tebliğ eki 21.07.2010 tarihli ve 2010/T-28 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararının sözleşmeli ve kapsam dışı personel ücretleri başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "vekalet ücreti" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 3. fıkrasında; ... aylık ücret, her türlü sosyal yardımlar, zam, tazminat, ödenek veya diğer adlar altında yapılan bütün ödemelerin (ikramiyelerden bir aya isabet eden miktar dahil, yönetim kurulu üyeliği ücreti hariç) aylık ortalamasının Yüksek Planlama Kurulunca Banka için tespit edilecek üst sınırı aşamayacağı, kuralına yer verilmiştir.

Anılan Yasal düzenlemeye istinaden çıkarılan 21.07.2010 tarihli ve 2010/T-28 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı'nın 2. maddesinin 2. fıkrasıyla Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğünde görev yapan personel için sözleşme ücretlerinin alt ve üst sınırlarının belirlendiği ve bu sınırlar içerisinde diğer ödemeler yanında vekalet ücretinin de dahil edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4456 sayılı Kanunun 15. maddesinin 3. fıkrasında, sözleşmeli personele ikramiyelerden bir aya isabet eden miktar dahil, yönetim kurulu üyeliği ücreti hariç diğer adlar altında yapılan bütün ödemelerin alt ve üst sınırlarının belirlenmesi konusunda Yüksek Planlama Kurulu'na yetki verildiği gözönüne alındığında, istisna kapsamında sayılmayan vekalet ücretinin sözleşmeli personele ödenecek ücretlerin alt ve üst sınırlarının belirlenmesinde dikkate alınmasına yönelik dava konusu Yüksek Planlama Kurulu Kararında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği görüşüyle Daire kararına katılmıyorum.

Üye
Mesut GÜNGÖR

