Hukuk Bölümü 2013/1374 E. , 2013/1773 K.

- **DAVACILARIN MURISI AVUKAT ILE DAVALI BELEDIYE TARAFINDAN DÜZENLENEN SÖZLEŞMEYE DAYALI OLARAK HIZMET VEREN DAVACILARIN MURISINE, 11.02.2002-11.10.2004 TARIHLERI ARASINDA ÖDENMEYEN ÜCRET ALACAĞI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN, ADLİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 19

"İçtihat Metni"

Davacılar : Av. M.A.T.Mirasçıları; 1- E.P., 2- U.D.T., 3-G.T., 4- E.K., 5- E.S.

Vekili : Av. M.G.

Davalı : Karataş Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. G.G.

O L A Y : Davacılar vekili, dava dilekçesinde özetle; davacıların murisi Av. M.A.T.'ın davalı Belediyenin hukuk işlerini yürütmek için 11.10.2002 tarihinde vekil olarak tayin edildiğini, murisin bu görevini 11.10.2004 tarihine kadar devam ettiğini ancak, görev süresi boyunca alması gereken aylık 500.000.000 TL alamadığını açıklayarak davacıların murisinin davalıdan olan 12.000 TL tutarındaki avukatlık ücreti alacağının görevinin son bulduğu 11.10.2004 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili istemiyle 12.01.2009 tarihinde adli yargıda dava açılmıştır.

KARATAŞ ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 29.09.2009 gün E: 2009/7, K: 2009/231 sayılı kararında özetle; sözleşmeli olarak davalı belediye adına avukatlık görevini yürüten murisin memur statüsünde çalıştığı, Karataş Belediye Başkanlığı ile arasında bir bağımlılık ilişkisinin söz konusu olduğu, davalı belediyenin bir kamu tüzel kişisi olduğu, davaya konu ödemelerin yapılmasının kamusal bir işlem olduğu gibi yapılmamasının da hizmete ilişkin idari takdir ile ilgili olduğu, idareyi belli bir yönde işlem tesis etmeye yönelik davanın idari yargıda açılması gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiş, mahkemenin görevsizliğe ilişkin kararı temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, aynı istemle 06.10.2010 tarihinde idari yargıda dava açmıştır.

ADANA 2. İDARE MAHKEMESİ: 15.10.2010 gün ve E: 2010/1541, K:2010/1180 sayılı kararında özetle; davacıların murisi ile davalı arasında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 163. Maddesi uyarınca imzalanan ve şartlarını kendilerinin belirlediği avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine tabi olması nedeniyle görüm ve çözümünün adli yargının görev alanında olduğu gerekçe gösterilerek görevsizlik kararı verilmiştir.

İdare Mahkemesinin görevsizlik kararı davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

DANIŞTAY ONUNCU DAİRE BOZMA İLAMINDA: 26.02.2013 gün E:2011/385, K: 2013/1597 sayılı kararında özetle; adli yargı tarafından verilen görevsizlik kararının ardından İdare Mahkemesinde açılan davada da, uyuşmazlığı çözmekte Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğu sonucuna ulaşılması halinde 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanuna aykırı olarak Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerekirken görevsizlik kararının verilmesinin doğru olmadığı açıklanarak görevsizlik kararı bozulmuştur.

Adana 2. İdare Mahkemesi bozma ilamına uyarak yargılamaya devam etmiştir.

ADANA 2. İDARE MAHKEMESİ: 12.07.2013 gün ve E:2013/1154 sayılı gönderme kararında taraflar arasındaki uyuşmazlığın avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan alacak davası olduğundan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine tabi olduğu gerekçesiyle adli yargının görevli olduğu belirtilerek, görevli yargı yerinin belirlenmesi için 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. Maddesi hükümleri uyarınca görevli yargı merciinin belirlenmesi için dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar verilinceye kadar yargılamanın ertelenmesine karar verilerek dosya Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan Akarsu ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 30.12.2013 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesi'nce anılan Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen usul ve yönteme uygun biçimde başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmediğinden esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Filiz BUDAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ve Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacıların murisi Av. M.A.T.ile davalı Belediye tarafından düzenlenen sözleşmeye dayalı olarak hizmet veren davacıların murisine 11.02.2002-11.10.2004 tarihleri arasında ödenmeyen ücret alacağına ilişkindir.

Karataş Belediyesi'nin 08.10.2002 tarih 149 sayılı Encümen Kararı ile Karataş Belediyesi'nin bütün hukuki işlerini yürütmek üzere 500.000.0000TL aylık net ücretle M.Al.T.a'a ahzukabz-sulh, ibra, feragat ve kabul yetkilerini içeren vekalet verilmesi ve sözleşme yapılması için 1580 sayılı Belediyeler Yasasına göre Belediye Başkanı Süleyman Balıkçı'ya verilen yetkinin ardından, davacıların murisi M.A.T.ile davalı Belediye ile Karataş Noterliği'nce 11 Ekim 2002 gün 01449 yevmiye nolu sözleşme düzenlenmiştir.

"SÖZLEŞME" başlığını taşıyan bu belgede:

"...1. Belediye tarafından 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 171 maddesi gereğince Avukat'a tevkil edilecek kanuni işlerde hukuki müesseselerde mütalaa verilmesi, Mahkeme, Hakem ve yargı yetkisini haiz diğer organlar huzurunda İcra ve İflas Müdürlüklerinde işlerin takibi ve neticelendirilmesi ile Belediye'nin taraf olduğu kira kontratları ve ipoteklerin tapuya tescil, terkin işlemleri ve sair

tapu muameleri ile bu muamelelelerin tekemmülü için gerekli evrakların tanzimi iş bu sözleşmenin konusunu teşkil eder.

2.Avukat kendisine tevdi edilen işleri, Kanun ve Sözleşme hükümleri uyarınca sonuna kadar takip eder. Yapılan işler hakkında Belediye tarafından istenildiğinde bilgi verir, ayrıca yıl sonunda bir yıl içerisinde yeni açılan ve sonuçlanan dava ve icra takipleri ile takibindeki tüm işler ile ilgili rapor hazırlayarak Belediye'ye gönderir.

3. Belediye tarafından tevdi edilen işlerin yapılması için gerekli resim, harç, teminat vs giderler Belediye tarafından karşılanır ve bu giderleri karşılayacak şekilde avans avukata ödenir.

4. Verilen iş için yapılacak yolculuk giderleri ile otel, yemek vs giderler, avukatın ibraz edeceği ve Belediye adına tanzimli belge karşılığında avukata ödenir.

5. Belediye tevdi edilen işlerle ilgili bilgi, belge ve evrakları avukata verir.

6.Avukat kendisine tevdi edilen bir işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçer ise veya haklı bir sebep olmaksızın vekaletten çekilirse hiçbir ücret talebinde bulunamaz. Peşin aldığı ve sarf etmediği gider avansını ve Belediye'nin verdiği belgeleri Belediye'ye iade etmekle mükelleftir.

7. Avukatın Aylık Maktu Ücreti KDV hariç, stopaj ve fonlar dahil 650.000.000 (altıyüz elli milyon) TL dır. Aylık ücret, avukat tarafından kesilecek serbest meslek makbuzu karşılığında kendisine veya bildireceği banka hesabına Belediye tarafından hemen ödenir.

Avukat iş bu sözleşme kapsamında Belediye'den başka bir ücret talebinde bulunamaz. Ancak Sulhen çözümlenen ve/veya haciz belgesine bağlanan işlerde resmi vekalet ücreti karşı taraftan tahsil edilmezse Belediye tarafından ödenir.

8. Avukat'ın takip edip sonuçlandırdığı davalar ve/ veya icra takipleri neticesinde Mahkemece ve/ veya İcra Müdürlüklerince tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek Nispi –Maktu Vekalet Ücreti Avukata ait olacaktır…" şeklinde hükümlere yer verilerek, avukata verilen işlerin kapsamı, ücret ve giderler konusu sözleşme ile açıkça düzenlenmiş ve 11 Ekim 01448 yevmiye nolu vekaletname ile Av. M.A.T.Karataş Belediyesi adına vekil olarak atanmıştır.

Taraflar arasında düzenlenen bu sözleşme gereği Av. Mehmet Ali Taş'a 27.07.2003 ve 31.12.2002 tarihlerinde ücret ödendiği dosya arasındaki belgelerden anlaşılmaktadır

Dosya arasında bulunan Karataş Sulh Hukuk Mahkemesinin 03.09.2008 tarih E:2008/263 K:2008/266 sayılı veraset belgesine göre, davacıların murisi Av. M.A.T.01.09.2008 tarihinde vefat etmiş olup davacılar Gülşen Taş ile müşterek çocukları olan Ebru, Esra, Elif ve Umut Deniz Taş'ı mirasçı olarak bırakmıştır.

Davacılar vekili dava dilekçesinde, davacıların murisi ile davalı Belediye arasındaki sözleşmenin 11.10.2004 tarihine kadar devam ettiğini, 09.09.2004 tarihinde davalı Belediyenin başka bir avukat ile anlaşması üzerine davacıların murisinin görevine son verildiğini belirtilmiştir.

Anayasa'nın Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler kısmının Genel İlkeler başlıklı 128. Maddesinde;

"Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır."

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."denilerek kamu hizmetlerinin kimler tarafından yerine getirileceği,

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Kapsam başlıklı 1. Maddesinde:

"(Değişik:30/5/19(74-KHK-12/1 md.Aynen kabul 15/5/1975-1897/1 md.) Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır.

Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır.

İstihdam şekilleri başlıklı 4. Maddesinde:"(Değişik:30/5/1974-KHK-12;Değiştirilerek kabul: 15/5/1975-1897/1 md.)

Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür" denildikten sonra

B bendinde " Sözleşmeli personel: Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir. (36 ncı maddenin II - Teknik Hizmetler Sınıfında belirtilen görevlerde yukarıdaki fıkra uyarınca çalıştırılanlar için, işin geçici şartı aranmaz.)

Bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır.

Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlarını, (....) (2) kadrolu istihdamın mümkün olamadığı hallerde, Bakanlar Kurulunca tespit edilecek esas ve şartlarla tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçılarının; Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir" hükümleri ile kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında görevlendirilen kişilerin hangi hallerde 657 sayılı Devlet Memurları kapsamında değerlendireceği açıklanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacıların murisinin 657 sayılı Kanunun 4. Maddesinde belirtilen istihdam şekillerinden birisi ile kamu görevlisi statüsünde davalı Belediyede çalışmadığı, dolayısıyla 657 sayılı Kanun kapsamında bir personel olmadığı, serbest avukat statüsünde bulunduğu anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun Avukatlık Sözleşmesinin Kapsamı başlıklı 163. Maddesinde:

"(Değişik : 2/5/2001 - 4667/76 md.) Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir.

Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz."

Avukatlık Ücreti başlıklı 164. maddesinde

(Değişik : 2/5/2001 - 4667/77 md.)Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.

Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir.(Değişik üçüncü ve dördüncü cümle:13/1/2004 – 5043/5 md.) Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.

Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez." şeklinde düzenleme ile avukatlık sözleşmesi ve avukatlık ücretinin esaslarına yer verilmiştir.

Uyuşmazlık tarihi itibariyle yürürlükte olan 1580 sayılı Belediye Kanununun Belediye Mümessili Sıfatıyla Reisin Vazifeleri başlıklı 100. Maddesinin d bendinde " Devair ve mehakim nezdinde müddei veya müddeialeyh sıfatiyle belediyeyi temsile veya bir başkasını tevkile" yetkili olduğu hükmü yer almaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin değişik 1 numaralı bendinde:

"a) (Değişik : 8.6.2000-4577/5 md.) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) (Değişik: 18.12.1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar" idari dava türleri olarak sayılmıştır.

Yukarıda açıklanan kanun maddeleri ile uyuşmazlığa konu davacıların murisi Av. M.A.T.ile davalı Belediye Başkanlığını temsil eden Belediye Başkanı arasında 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 163. Maddesi uyarınca imzalanan ve şartlarını kendilerinin belirlediği "Hizmet Hukuk Müşavirliği " niteliğindeki sözleşme taraflar arasında serbestçe düzenlenmiş olup, özel hukuk hükümleri uyarınca taraflar arasında avukatlık ücretinin belirlendiği, dolayısıyla belirlenen bu ücretin davacıların murisine ödenmediği iddiasına dayalı ihtilafın adli yargının görev alanında olması nedeniyle uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Adana 2. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile, Karataş Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Adana 2. İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Karataş Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 29.09.2009 gün E:2009/7, K:2009/231 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 30.12.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.