



SAYI : 2019/4219-S.6147
BAŞVURU NO : 2019/5212
KARAR TARİHİ : 10/06/2019

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURUYA KONU İDARE : TOKAT GAZİOSMANPAŞA ÜNİVERSİTESİ
REKTÖRLÜĞÜ

BAŞVURUNUN KONUSU : 2004 sayılı İcra İflas Kanunu' nun 138. maddesinde düzenlenen vekalet ücretinin ödenmediğinden bahisle mağduriyetin giderilmesi talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ : 01/03/2019

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza (T.C Kimlik No:...) tarafından yapılmış olan şikâyet başvurusunda özetle; Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Döner Sermaye Döner Sermaye Saymanlığından olan avukatlık ücreti alacağını 5 yıldır tahsil edemediğini, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Rektörlüğü ve müvekkil şirketi ... Sağlık Ürünleri İnş. A.Ş. arasında gerçekleşen ticari alım satımdan kaynaklanan alacaklar için 27/11/2014 tarihinde Tokat 1. İcra Müdürlüğünün .../... esas numaralı icra dosyaları üzerinden icra işlemi başlattığını, borçlu üniversitenin sadece anapara borcunu müvekkil firmaya ödediğini ve ancak yapılan ödeme ihtarlarına rağmen vekâlet ücretini ödemediğini, bahse konu icra dosyası üzerinden değişik tarihlerde bakiye borç muhtırası gönderdiğini ve ancak yaklaşık 5 yıllık süre zarfından sonra dosya vekâlet ücretlerinin halen ödenmediğini, Avukatlık ücretinin yasal bir ücret olduğunu ve kanuni bir dayanağının bulunduğunu, hukuken kurum mallarının haczedilemediği için herhangi bir işlemin de yapılamadığını, kurumun haczedilmezlik zırhına sığındığını ve kanunen ödenmesi gereken ücretleri ödemediğini belirterek söz konusu mahkeme kararına dayanan vekalet ücretinin ödenmesini ve Gaziosmanpaşa Üniversitesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü ve Saymanlık yetkilileri hakkında gerekli tahkikatın başlatılarak mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kurumumuzun 27/03/2019 tarih ve E... sayılı yazısı ile şikâyet başvurusunun çözüme kavuşturulması amacıyla Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Rektörlüğünden bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Rektörlüğü tarafından

gönderilen 29/04/2019 tarih, E... sayılı cevabi yazı ve eklerinde özetle;

2.1. Şikayet konusu alacağa ilişkin tebliğ edilen herhangi bir mahkeme kararının bulunmadığından İdarenin mahkeme kararını yerine getirmemesinin mevzuat gereği mümkün olmadığını,

2.2 Şikayete konu alacağın ilama dayalı bir alacak olmadığını, ilamsız takibe dayalı bir alacağın ferî niteliğinde olduğunu ve Üniversite Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürlüğüne 02/06/2016 tarihinde tebliğ edilen bakiye borç muhtırası uyarınca muhasebe sırasına alındığını,

2.3 Başvuranın yapmış olduğu şikayet konusuna ait ilama dayalı bir ödeme emri gelmediğini, Ürünleri İnş. Aş'nın anapara borcunun muhasebe sırası geldiğinde firmanın İdarede bulunan hesabına ödendiğini, 02/06/2016 tarihinde İcra Müdürlüğünden bakiye borç muhtırası geldiğini ve muhtıradaki alacağın ödenmek üzere muhasebe kayıt sırasına alındığını,

2.4 01/05/2007 tarihli ve 26509 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Döner Sermayeli İşletmeler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliğinin “Ödemelerin yapılmasında öncelik” başlıklı 22.maddesinde; işletmelerin nakit mevcudunun tüm ödemeleri karşılayamaması hâlinde **giderlerin, muhasebe kayıtlarına alınma sırasına göre ödeneceği** hükme bağlanmış olup ödemelerimiz ilgili kanun hükümleri dairesinde yapıldığını, **17/04/2019 itibari ile 2015 Eylül ayının ödemelerinin yapıldığını.** Muhasebe kayıt sırası gereği ilgili ödemenin sırası henüz gelmemiş olduğundan bu güne kadar ödemesinin yapılamadığını,

2.5 İlgili alacağın, ilamsız takipte ödeme emrine bağlı bir vekalet ücreti alacağı olup, bir ilama dayanmadığını, faiz ve vekalet ücreti alacaklarının borca bağlı ferî alacaklar olduğundan idareye borç muhtırası ile bildirildikleri tarih itibari ile muhasebe kayıt sırasına alındıklarını,

2.6 Şikayete konu hususa ilişkin icra dosyası bulunmamakla birlikte asıl alacağa ilişkin yapılan ilamsız takipte ödeme emri belgesi bulunduğunu,

2.7 Bahse konu şikâyetle ilgili olarak başvuruçunun kuruma doğrudan bir talebi olmadığından şikayetçiye herhangi bir yazılı cevap verilmediğini ancak İcra Dairesinden bildirilen bakiye borç muhtıralarına idare tarafından cevap verilmiş ayrıca ilk muhtıranın tebliğ edildiği tarih itibari ile de borca ait muhasebe kaydı yapıldığını,

2.8 Üniversite Hastanelerinin kamu yararına hizmet veren ve kar amacı gütmeyen kurumlar oldukları, hizmetin durdurulamayacak olması ve bu sebeple karşılamak zorunda olunan maliyetler göz önüne alınarak ödemelerin gelirler doğrultusunda ilgili kanun hükümlerine dayanılarak yapıldığını, bu sebeple Kamu menfaatlerinin kişi menfaatlerinin üzerinde olduğu bilinciyle ve kanunlar dairesinde uymak zorunda oldukları muhasebe sırası uyarınca hareket edildiğini belirtmişlerdir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın “Cumhuriyetin nitelikleri” başlıklı 2.maddesinde; *“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir”*,

3.1 “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde; *“Herkes, meşrû vasıta ve yollardan*

Adres : Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA

Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65

e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na uygun olarak Güvenli Elektronik İmza ile üretilmiştir.Evrak teyidi

<https://sikayet.ombudsman.gov.tr/sorgula/> adresinden XXXX-XXXX-XXXX kodu ile yapılabilir.

faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz”,

3.2 “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40. maddesinde; “ Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır. ”,

3.3 ”Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrasında; “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler. ”,

3.4 “Yargı yolu” kenar başlıklı 125. Maddesinde; “...İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. ”,

4. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesine göre; “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir. Ancak; Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler, Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri, Kurumun görev alanı dışındadır. ”,

5. 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu’nun;

5.1 “ Para borcu ve teminat için takip” başlıklı 42. maddesinde; “Bir paranın ödenmesine veya bir teminatın verilmesine dair olan cebri icralar takip talebiyle başlar ve haciz yoluyla veya rehinin paraya çevrilmesi yahut iflas suretiyle cereyan eder...”,

5.2 “Hukuku amme borçları” başlıklı 47. maddesinde; “ Para cezasıyla diğer hukuku amme borçlarının takibi hakkındaki kanunlar hükmü mahfuzdur. Şu kadar ki, Devletin bir akitten veya haksız bir fiilden doğan alacakları hakkında bu kanunun hükümleri cereyan eder. ”,

5.3 “Takip masrafları” başlıklı 59. maddesinde; “Takip masrafları borçluya aittir. Alacaklı, yapılmasını talep ettiği muamelenin masrafını ve ayrıca takip talebinde bulunurken borçlunun 62 nci maddeye göre yapabileceği itirazın kendisine tebliğ masrafını da avans olarak peşinen öder. Alacaklı ilk ödenen paradan masraflarını alabilir. ”,

5.4 “Ödeme emri ve muhtevası” başlıklı 60. maddesinde; “İcra müdürü takip talebinin bu Kanunda öngörülen şartları içerdiğine karar verirse ödeme emri düzenler. Talebin kabul edilmemesi halinde verilen karar tutanağa yazılır. Emir:... Borcun ve masrafların yedi gün içinde icra dairesine ait ödeme emrinde yazılı olan banka hesabına ödenmesi, borç, teminat verilmesi mükellefiyeti ise teminatın bu süre içinde gösterilmesi ihtarını,3. Takibin dayandığı senet altındaki imza kendisine ait değilse yine bu yedi gün içinde bu cihetin ayrıca ve açıkça

Adres : Kavaklıdere Mah. Zeytin dalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA

Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65

e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na uygun olarak Güvenli Elektronik İmza ile üretilmiştir.Evrak teyidi <https://sikayet.ombudsman.gov.tr/sorgula/> adresinden XXXX-XXXX-XXXX kodu ile yapılabilir.

bildirilmesi; aksi halde icra takibinde senedin kendisinden sadır sayılacağı, Senet altındaki imzayı reddettiği takdirde icra mahkemesi önünde yapılacak duruşmada hazır bulunması; buna uymazsa vaki itirazın muvakkaten kaldırılmasına karar verileceği, Borcun tamamına veya bir kısmına yahut alacaklının takibat icrası hakkına dair bir itirazı varsa bunu da aynı süre içinde beyan etmesi ihtarını...5. Borç ödenmez veya itiraz olunmazsa cebri icraya devam edileceği beyanını ihtiva eder.”,

5.5 “Talep müddeti” başlıklı 78. maddesinde; *“Ödeme emrindeki müddet geçtikten ve borçlu itiraz etmiş ise itirazı kaldırıldıktan sonra mal beyanını beklemeksizin alacaklı haciz konmasını isteyebilir...”*,

5.6 “Haczi caiz olmayan mallar ve haklar” başlıklı 82. maddesinde; *“Aşağıdaki şeyler haciz olunamaz: 1. Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar...”*,

5.7 “Paraların Paylaştırılması Zamanı, Masraflar ve Vekalet Ücreti” başlıklı 138. maddesinde; *“...Vekil vasıtasıyla yapılan takiplerde vekalet ücretinin miktarı, alacaklı ile borçlu arasında yapılmış sözleşmeye bakılmaksızın, icra memuru tarafından avukatlık ücret tarifesine göre hesaplanır. Bu şekilde tayin olunan vekalet ücreti de takip masraflarına dahildir...”*,

6. Avukatlık Kanunu’nun “Avukatlık Ücreti” başlıklı 164. Maddesinde; *“Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder...Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”* düzenlemelerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ YAHYA AKMAN’IN KAMU BAŞDENETÇİSİNE ÖNERİSİ

7. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; hazırlanan “Tavsiye Karar Önerisi” Kamu Başdenetçisi’ ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

8. Başvuran, 1 numaralı paragrafta ayrıntılarına yer verilen başvurusunda Gaziosmanpaşa Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine başlatmış olduğu Tokat 1. İcra Müdürlüğü’nün 2014/9548 Esas numaralı icra takibine idare tarafından asıl alacağın yatırıldığı fakat 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu’nun 138. Maddesinde düzenlenen vekalet ücretinin yatırılmadığını belirterek; mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.

9. Somut olayda; ... Sağlık Ürünleri İnşaat A.Ş adına vekili Av. (Başvuran) tarafından Gaziosmanpaşa Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine Sağlık Araştırma ve Uygulama Hastanelerine satışı yapılan tıbbi malzeme bedellerine ilişkin vadesi geçmiş cari hesap alacakları için Tokat 1. İcra Dairesi’nin 2014/9548 dosya numarası ile bir ilamsız icra takibi başlatıldığı,

9.1 Tokat 1. İcra Dairesi tarafından ... numaralı dosyası kapsamında Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Rektörlüğü Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezine 23/03/2015 tarihli

Adres : Kavaklıdere Mah. Zeytinoluk Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA
Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65
e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na uygun olarak Güvenli Elektronik İmza ile üretilmiştir.Evrak teyidi
<https://sikayet.ombudsman.gov.tr/sorgula/> adresinden XXXX-XXXX-XXXX kodu ile yapılabilir.

122.088,86TL tutarında ve 01/02/2016 tarihli 13.573,57TL tutarında iki ayrı ödeme emri gönderildiği,

9.2 Söz konusu ödeme emri üzerine anapara borcun ödendiği, ancak vekalet ücreti alacağıının ödenmediği,

9.3 Tokat 1. İcra Dairesi tarafından 2014/9548 numaralı dosyası kapsamında Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Rektörlüğü Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezine 30/05/2016 tarihli 23.374,12TL tutarında Bakiye Borç Muhtırası gönderildiği,

9.4 01/05/2007 tarihli ve 26509 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Döner Sermayeli İşletmeler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliğinin “Ödemelerin yapılmasında öncelik” başlıklı 22.maddesi hükmüne göre muhasebe kayıt sırasına alındığı ve sırası geldiğinde ödeneceğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

10. “Hukuk devleti; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.” (Anayasa Mahkemesi E.2013/44, K.2013/59, Resmi Gazete Tarihi: 02/05/2013)

11. İdare eylem ve işlemlerinde kanunun çizdiği sınırlar içerisinde kalmak zorundadır. Anayasanın 8. maddesinde bu husus yürütme yetkisi ve görevi Anayasa ve Kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir denilerek ifade edilmiştir. (Kemal Gözler- Gürsel Kaplan İdare Hukukuna Giriş Ekin Basın Yayın Dağıtım Ağustos 2017, s.28)

12. Hukuk sistemimizde avukat aracılığı ile temsil edilme hakkı istisnalar dışında isteğe bağlıdır. İcra takiplerinde de kişi kural olarak kendisini bir temsilci ile temsil ettirmek zorunda değildir. Ancak kendisini bir temsilci ile temsil ettirmek istiyorsa Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesi hükmü gereğince bu temsilci ancak baroya kayıtlı bir avukat olabilir.

13. Zira avukatlığın amacı; her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

14. İcra takibinde taraflardan biri kendisini vekil ile temsil ettiriyorsa, iki çeşit vekalet ücreti gündeme gelecektir. Bunlardan biri başvuranın da şikayetine konu etmiş olduğu, icra takibi sonunda haksız çıkan tarafa yükletilecek olan vekalet ücretidir. Karşı tarafa vekalet ücretinin yükletilmesi için icra takibinde haklı çıkan tarafın bu ücreti talep etmesi gerekmez. İcra takibinde haklı çıkan tarafın kendisini vekil ile temsil ettirmiş olması yeterlidir. (İcra ve İflas Hukuku Cilt I Prof. Dr. Timuçin MUŞUL, Adalet Yayınevi, ankara,2013,s:126vd)

15. İcra İflas Kanunu'nun 138. maddesi hükmü gereğince icra takip gideri olan vekalet ücreti, icra takibini bir vekil ile takip ettiren alacaklıya, avukatının icra dairesindeki hukuki yardımından dolayı ödenir. Vekalet ücreti icra müdürü tarafından her yıl Avukatlık Kanunu madde 168'e göre belirlenen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre

Adres : Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA

Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65

e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na uygun olarak Güvenli Elektronik İmza ile üretilmiştir.Evrak teyidi <https://sikayet.ombudsman.gov.tr/sorgula/> adresinden XXXX-XXXX-XXXX kodu ile yapılabilir.

hesaplanır. Takip sonunda Tarifeye göre karşı tarafa yükletilecek vekalet ücreti, avukata aittir. Bu vekalet ücreti, vekalet verenin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez. (Prof. Dr. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, adalet yayınevi., Ankara, 2013)

16. Somut olayda; müvekkili adına vekili Av. (Başvuran) tarafından başlatılan ilamsız icra takibi nedeniyle, Tokat 1. İcra Dairesi tarafından ... numaralı dosyası kapsamında Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Rektörlüğü Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezine 23/03/2015 tarihli 122.088,86TL tutarında ve 01/02/2016 tarihli 13.573,57TL tutarında iki ayrı ödeme emri gönderildiği, söz konusu ödeme emri üzerine kısmen ödeme yapılarak anapara borcun ödendiği ve **İcra İflas Kanunu'nun 138. maddesinin amir hükmü olan** vekalet ücreti dahil, takibin geri kalan kısmına ilişkin ayrıca bir itirazın yapılmadığı ve söz konusu **icra takibinin kesinleştiği anlaşılmıştır.**

17. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 31/03/2010 tarih ve .../...-... Esas, .../... Karar sayılı ve Kararında; ilamsız icra takibi yapmış ve icra takibi kesinleşmiş olan alacaklının, artık aynı alacak için eda davası açmasında hukuki yararın olmadığını, çünkü, alacaklının dava açsa bile dava sonucunda alacağı ilamı da **İcra İflas Kanunu madde 32 hükmü gereğince** icraya koyacağını ve borcun ödenmemesi halinde, haciz isteyebileceğini, oysa ilamsız icra takibinin kesinleşmiş olması nedeniyle alacaklının haciz isteme yetkisinin zaten doğduğunu, yani alacaklının dava ile erişebileceği amaca, esasen ulaşmış durumda olduğunu, bu nedenle alacak davası açmasında korunmaya değer hiçbir hukuki yararı olmadığını, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 62.maddesine göre, icra takibinde ödeme emrine itiraz etmek isteyen borçlunun, itirazını ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra dairesine bildirmek zorunda olduğunu, belirtilen süre içerisinde, **ödeme emriyle ilgili itirazını yapmayan borçlu hakkında yürütülen takibin kesinleşeceğini,** borçlunun, hakkındaki takipte borca itirazını da kapsayacak şekilde, ihtiyati hacze itiraz için dava açması veya takibin iptali için şikayet yoluyla icra mahkemesine başvurmasının da icra takibinin kesinleşmesine engel olamayacağını belirtmiştir. **Dolayısı ile kesinleşmiş ilamsız icra takibi, dava açılarak alınan ilam sonrasında yapılan ilamlı takip ile hukuken aynı sonucu doğurmaktadır.**

18. Başvurucuların, Mahkeme ilamına dayalı icra takibine rağmen hükmedilen bedellerin ödenmediği, kamu mallarının haciz edilemezliğine dayalı kanun hükümlerine dayanarak ödemediğinden bahisle, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürdükleri davada Anayasa Mahkemesi; *“mahkemeye erişim hakkının adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olduğu ve bir uyumsuzluğu mahkeme önüne götürme, mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsadığı”* ifade ederek **yargı kararlarının uygulanmasını “mahkemeye erişim hakkı” kapsamında değerlendirmiş,** ayrıca Devletin bir kurumunun aleyhinde verilen nihai ve bağlayıcı mahkeme kararı ile ortaya konulan borcunu **ekonomik kaynak yokluğunu ileri sürerek makul sürede ifa etmekten kaçınamayacağı, bunun adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağını** açıkça ifade etmiştir. (bkz: Anayasa Mahkemesi'nin 03/04/2014 tarih ve 2013/711 sayılı Bireysel Başvuru Kararı)

19. İcra takip masrafları, ödeme emrinin tebliği, itirazın kaldırılması, haciz uygulaması vb nedenlerle alacağına ulaşmak için yapılan giderlerdir. Vekalet ücreti de icra giderleri kapsamındadır. İcra İflas Kanunu icra takip masraflarının borçluya ait olacağını düzenlemiştir. Somut olayda söz konusu vekalet ücretini ödeme yükümlüsü de aleyhine icra takibi başlatılmış idaredir. Şikayete konu idare söz konusu takibe ilişkin olarak

Adres : Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA

Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65

e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na uygun olarak Güvenli Elektronik İmza ile üretilmiştir.Evrak teyidi

<https://sikayet.ombudsman.gov.tr/sorgula/> adresinden XXXX-XXXX-XXXX kodu ile yapılabilir.

anapara borcunu ödemediğini, vekalet ücretini ödemediğini ancak, icra dairesinden bildirilen ilk bakiye borç muhtırası tarihi itibarıyla söz konusu alacağın muhasebe kaydının yapıldığını ve borcun sırası geldiğinde ödeneceğini belirtmiştir.

20. Hizmet kusuru; idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ve işleyişindeki bozukluk ve aksaklık olup, asli ve birinci derecede bir sorumluluk nedenidir. Hizmet kusurunun bulunması durumunda idareyi sorumlu tutmak için **başkaca bir neden aramaya gerek yoktur.** Hizmet kusuru uygulamada 3 şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan **hizmetin kötü işlemesi; hizmetin beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmaması, hizmetin gereği gibi yürütülmemesidir.** Dolayısı ile idarenin konuyla ilgili **hukuk kurallarına, oturmuş makul uygulamalara uymaması veya hizmetin gereklerini nesnel ölçüler içinde gözetmemesi, hizmeti beklenen dikkat ve özeni göstermeden yapması, hizmet personeli üzerinde nezaret ve denetlemenin gereğince yapılmamış olması durumlarında hizmetin kötü işlediği ve hizmet kusuru esasına göre de idarenin sorumlu olduğu kabul edilmektedir.** (Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, “Anayasa Hukuku- İdare Hukuku”, On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul, Ağustos 2012, s. 412-417)

21. Başvuranın iddiaları, idarenin konuyla ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat, yargı kararları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk Devleti olması, Hukuk devleti ve Anayasanın 8. Maddesi hükmü gereğince idari makamların görevlerini yerine getirirken hukuka, kanunlara ve çağdaş hukukta evrensel olarak kabul görmüş ilkelere de uygun hareket etmek zorunda olması, **kesinleşmiş ilamsız icra takibinin, dava açılarak alınan ilam sonrasında yapılan ilamlı takip ile hukuken aynı sonucu doğurması,** Anayasa'nın 138. ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. Maddesi hükmü gereği idarelerin, bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından verilmiş kararların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği, yargı kararlarının uygulanmasının “mahkemeye erişim hakkı” kapsamında değerlendiren ve Devletin bir kurumunun aleyhinde verilen **nihai ve bağlayıcı mahkeme kararı ile ortaya konulan borcunu ekonomik kaynak yokluğunu ileri sürerek makul sürede ifa etmekten kaçınamayacağı, bunun adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuracağına yönelik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları, söz konusu kesinleşmiş ilamsız icra takibine ilişkin borcun kısmen ödenerek yasal dayanağı bulunan vekalet ücretinin gecikmeli ödenmesinin hizmet kusuru olduğu ve Anayasa'nın 125. maddesinde belirtilen “İdarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı da ödemekle yükümlüdür.” hükmü gereğince; idare tarafından başvuranın kesinleşmiş ilamsız icra takibine dayanan vekalet ücreti alacağının 2014 yılından itibaren ifa edilmemesi işleminin hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.**

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

22. İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup, idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği anlaşılmıştır.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

23. 14/06/2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17'nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna, dava açma süresi içinde yapılan başvuru,

Adres : Kavaklıdere Mah. Zeytindalı Caddesi No:4 Çankaya/ANKARA

Telefon : 0 (312) 465 22 00 Faks : 0 (312) 465 22 65

e-Posta : iletisim@ombudsman.gov.tr İnternet Adresi : www.ombudsman.gov.tr

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'na uygun olarak Güvenli Elektronik İmza ile üretilmiştir.Evrak teyidi <https://sikayet.ombudsman.gov.tr/sorgula/> adresinden XXXX-XXXX-XXXX kodu ile yapılabilir.

işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, anılan Kanunun “Dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması” başlıklı 21’inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarece tavsiye kararı üzerine 30 gün içerisinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresinden arta kalan sürede **Tokat İdare Mahkemesine** yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre, **BAŞVURUNUN KABULÜ** ile;

Kesinleşmiş ilamsız icra takibine dayanan vekalet ücreti alacağının yerine getirilmesine yönelik makul sürede işlem tesisi için Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Rektörlüğüne TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Rektörlüğü tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Tavsiye Kararının BAŞVURANA ve TOKAT GAZİOSMANPAŞA ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNE tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ

Kamu Başdenetçisi