



T.C.
ANAYASA

. Genel Kurul

Esas No: 2010/97

Karar No: 2011/173

Karar Tarihi: 22.12.2011

ANAYASA MAHKEMESİ N N E: 2010/97 (657 SAYILI KANUN İLE İLGİLİ), K:
2011/173 SAYILI KARARI

(2709 S. K. m. 2, 5, 10, 11, 35, 36, 55, 138, 152) (657 S. K. m. 1, 18, 36, 146, 164) (1136 S. K. m. 35, 163, 164, Ek m. 1) (1086 S. K. m. 59, 423) (5271 S. K. m. 303, 324) (2577 S. K. m. 31) (178 S. KHK. m. 2, 3, 8, 9) (ANY. MAH. 24.11.1987 T. 1987/24 E. 1987/32 K.) (ANY. MAH. 03.03.2004 T. 2002/126 E. 2004/27 K.) (ANY. MAH. 03.03.2004 T. 2004/8 E. 2004/28 K.) (ANY. MAH. 02.12.2004 T. 2001/216 E. 2004/120 K.)

RGT: 14.02.2012

RG NO: 28204

T RAZ YOLUNA BA VURAN: Karabük 2. Asliye Hukuk Mahkemesi

T RAZIN KONUSU: 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146. maddesinin üçüncü fıkrasının u kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk mü avirleri ve avukatlar için 10000, di erleri için 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak da ıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı nca hazırlanacak bir yönetmeli e göre di er avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı a mamak üzere e it olarak da ıtılır bölümünün Anayasanın 10. ve 35. maddelerine aykırılı ı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Hazine avukatı olarak görev yapmakta olan davacının katıldığı davalardan ve icra takiplerinden elde edilen vekâlet ücretinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146. maddesinin üçüncü fıkrası gere ince uygulanan limit nedeniyle, ödenmeyen kısmının ödenmesi istemiyle açılan alacak davasında Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme itiraz konusu kuralın iptali için ba vurmudur.

II- T RAZIN GEREKÇESİ

Ba vuru kararının gerekçe bölümü öyledir:

Davacı tarafın iddiası:

Davacı mahkememize sunmuş oldu u dava dilekçesinde özetle; halen Karabük Defterdarlığı Hazine Avukatlığı nda 5 yıldır Hazine Avukatı olarak görev yaptığını, her sene Avukatlık Ücreti limiti üzerinde yasal avukatlık ücreti tahsil etmelerine rağmen, tarafına özel Kanun olan 1136 sayılı Yasanın 164. maddesine ve yine Anayasanın e itlik düzenlemesini öngören 2. maddesine aykırı olan 657 sayılı DMKnın 146. maddesi ve bu Yasanın uygulanmasına dair ilgili Yönetmelik hükümlerine göre limit sınırlaması getirilerek yasal alacanın eksik ödendiğini, bu sebeple dava konusu olayı ayrıntılı izahla söz konusu alacanın hüküm altına alınmasını teminen öncelikle limit sınırlamasını öngören ve memur avukatlara uygulanan 1136 sayılı en yeni tarihli ve özel Yasanın 164. maddesiyle çeli en ve yine Anayasanın e itlik düzenlemesini öngören 2. maddesine, 10., 35. ve 55. maddelerine aykırı olan 657

sayılı DMKnın 146/3. fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını talep ettiğini,

Zamanla yurdun her yerinde, toplumda ekonomik ve sosyal ilikilerde görülen gelişmelere paralel olarak Devlet Hazinesini ilgilendiren birçok uyuşmazlıklar sayıları gittikçe artarak, mahkemelere intikal etmiş, son yıllarda DSİ, SHÇEK, Tarım Reformu Gen. Md., Petrol İşleri Gen. Md., KGM gibi özel bütçeli dairelerin genel bütçe kapsamına alınmasıyla daha da Devletin vatandaşlarla uyuşmazlık dosya sayıları artmış, genel bütçe konusuna giren bu davaların, Hazine Avukatlığından önce, mukavele ile tutulan veya ücretle çalıştırılan ve aynı zamanda başka yurtdışları davasını da alan serbest avukatlar eliyle takip edildiğini, zamanla, davaları kaza mercileri önünde ve icra dairelerinde bu koşullar altında yürüten avukatların çalışmaları ve sorumluluk anlayışları çok kez yeterli görülmemiş ve belirlenmiş, ayrıca, devlete ait dâvaların açılmasında ve kovu turulmasında bir kısım kanuni kayıtların yarattığı zorlukları da ortadan kaldırmak gerektiğini, tümüyle dışarıdan alınacak hukuk (avukatlık) hizmeti ile hukuk hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesinin mümkün olmadığını, çünkü içerdeki hukukçu (evin hukukçusu), nezdinde görev yapılan kuruluştan hafızasını bilen ve ihtiyacı en iyi de karşılayabilecek olan hukukçu olduğunu, içerdeki hukukçunun bilgi ve tecrübesinin yetmemesi halinde ise, dışarıdan uzman hukukçu (avukat) yardımı almak gerekeceğini, bu nedenlerle yeni bir kuruluştan yararlanmak, Hazine Avukatlığına, Maliye Bakanlığı kadrosunda, devlet memurları statüsü içinde, memleket ihtiyaçlarını karşılayacak ve Hazine Avukatlığına görevine atananları serbest hayattaki kazançlarından vazgeçirtecek, onların serbest çalışmasını önleyecek biçimde genel letmek gerektiğinden bahisle, Hazine Avukatlığı kadrosu ihdas edildiğini, böylece de Hazine Avukatları, Devlet Memurları Statüsü içine alınarak, Hazine Avukatlığı memur avukatlık şeklinde bir meslek haline getirildiğini, 178 sayılı KHK ve 4353 sayılı Kanun hükümleri ile temsil/tevkil tekeli öngören gerekçesi karışında genel bütçeli idareleri avukat sıfatıyla temsil yetkisinin münhasıran Hazine Avukatlarına ait olduğunu, 13.12.1983 gün 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi ile Devletin hukuk danışmanlığını ve muhakemat hizmetlerini yapmak görevi Maliye Bakanlığına verildiği; 8. maddesinde de, Bahukuk Müavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün bu Bakanlığın ana hizmet birimlerinden olduğu belirtilmiştir, bu düzenlemelere göre; Hazine Avukatları genel bütçe içindeki kamu kurum ve kuruluştalarını her tür ve derecedeki yargı ve icra mercileri ile hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsil ettiklerini 4353 sayılı Maliye Vekaleti Bahukuk Müavirliğinin ve Muhakemat Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez Vilayetler Kadrolarına Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanununun 1., 2. ve diğer madde hükümleri ile gerekçesinde açıklandığı gibi, Devleti adli, idari ve cezai davalarda temsil ve takip etmek üzere Hazine Avukatlığı sınıfı ihdas edilmiştir; 22nci maddeye göre de, idari davalarda temsil yetkisi Hazine Avukatlarının yanında daire âmirleri, hukuk müavirleri ve ilgili übe müdürlerini kapsayacak şekilde genişletildiğini, anılan 4353 sayılı Kanunda da, Maliye Bakanlığının Bahukuk Müavirliği ile Muhakemat Genel Müdürlüğünün merkezdeki vazifeleri 2nci maddenin C bendinde; Bakanlıklara ve genel muvazene içindeki diğer dairelere ait her türlü hukuk ve ceza davaları ile icra işlemlerini, ait olduğu makam ve mercilerde işlemi, ait olduğu makam ve mercilerde ikame, takip ve müdafaa ettirmek; D bendinde de, Mali hususları ihtiva eden ve Hazineyi ilgilendiren idari davalara karşı Bakanlıklar ve Dairelerince hazırlanarak bu Kanunun 24ncü maddesi gereğince Maliye Bakanlığına gönderilen müdafaanameseler üzerinde icap ettiği takdirde hukuki mütalaa beyan etmek ve bu davaların durumlarında bakanlık ve daireleri Bahukuk Müavirliği, Hukuk müavirleri, Merkez Muhakemat Müdürü, Müavir avukatlar ve avukatları marifetiyle idari kaza ve mercilerinde temsil etmek olarak belirtildiğini, 4353 sayılı Maliye Vekaleti Bahukuk Müavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine ve Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanununun 2. maddesinin (C) bendi ve 3. maddesinin (B) bendi gereğince, bakanlıklarla genel bütçeye dahil dairelere ait hukuk ve ceza davaları ile her türlü icra takiplerinde bu daireleri mahkemeler, hakemler, icra daireleri, dava ve icra işlemleriyle alakalı diğer merciler önünde temsil yetkisi Maliye Bakanlığına verildiğini, Yasanın 18. maddesinin birinci fıkrasına göre bu yetki Hazine Avukatları vasıtasıyla kullanılmıştır, bu davaların asıl tarafı ilgili daire olup, Hazine Avukatının onun davadaki kanuni temsilcisi olduğunu, buna ilaveten 4353 sayılı Kanununun 19 ncu maddesinin son fıkrasındaki Bahukuk Müavirliği ve Muhakemat Umum Müdürlüğü teşkilat kadrolarına dahil olanlardan Devlet dairelerini avukat sıfatıyla temsil edenler hakkında 1136 sayılı Avukatlık Kanununun hükümleri dairesinde disiplin tatbikatı icrası vazife gördükleri yerin barosuna aittir. hükmünden hareketle de,

Hazine Avukatlarının devleti avukat sıfatıyla tevkil ettiğinin öngörüldüğüünü, 4353 sayılı Kanunun, hukuk ve ceza davalarının ve icra işlerinin takibi usulleri başlı başına üçüncü bölümünde (4353 s.K.m.26 vd); Merkezde Ba hukuk Mü aviri ve Muhakemat Umum Müdürünün ve illerde muhakemat müdürlerinin ve tekilât olmayan yerlerde Hazine Avukatının uygun görülmeyen hiçbir dava açılmayacağı ve hiçbir icra takibi yapılamayacağı; maddi veya hukuki sebeplerle dava açılmasında ve icra takibinde fayda umulmayan illerde muhakemat müdürleri ve olmayan yerlerde Hazine Avukatları tarafından mucip sebepleri gösterilmek suretiyle verilecek mütalâa derhal Bakanlıkta bildirilerek alınacak emir ve talimata göre hareket olunacağı, Hazine Avukatlığı tekilât olmayan yerlerde dava açılmasına veya icra takibine gerek görülmemeyen iller hakkında daire âmirlerinin görüşlerini Maliye Bakanlıkta bildirerek alacakları talimat dairesinde hareket edecekleri, muhakemat müdürleriyle Hazine Avukatları ve daire âmirlerinin süreli (miatlı) illerde hakkın dümesini önleyecek tedbirleri almakla mükellef oldukları (4353 s.K m.26); dava ve takiplerden vazgeçme veya sulh yetkisinin yahut davanın konusuz kalma halinde hangi miktarlara göre kaymakam yahut Maliye Bakanının yetkisinde olduğu (4353 s.K m.27-31); 27, 28, 29 ve 30 uncu maddeler hükümlerine uygun bir karar alınmıyamadıkça tamamen veya kısmen Devlet aleyhine neticelenen davalarla icra takiplerinden yüksek dereceli mercilerde tetkiki istenilmesi mümkün olanlar hakkında kanun yollarına gidilmesinin zorunlu olduğu ve bu zorunluluğu yerine getirmemek suretiyle hukuki veya maddi sebeplerle bozulması mümkün bir hükmün kesinleşmesine ve bir hakkın kaybolmasına sebep olan avukatlarla daire âmirleri hakkında kanuni takibat yapılmakla beraber, ortaya çıkan zararın hükmün kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içerisinde kendilerine hükmen tazmin ettirileceği (4353 s.K m.32); tashihi karar veya yargılamanın yenilenmesi veya 3533 sayılı Kanun uyarınca hakemlerce verilmiş olan kararlara karşı itiraz yoluna gidilmesi için kanuni sebepler mevcut olup olmadığının takdirinin davayı takip eden avukata ve tekilât olmayan yerlerde daire âmirlerine ait olduğu (4353 s.K. m.33) konularında ayrıntılı düzenlemeler bulunduğunu,

Bakanlıkların görev ve tekilâtlarına dair bu kanunlarda genellikle hukuk mü avirlerine kurulu temsil etmek görevi verildiğini; ancak 178 sayılı Maliye Bakanlığının Tekilât ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 9ncü maddesinin 2 ve 3ncü fıkralarında; Ba Hukuk Mü aviri ve Muhakemat Genel Müdürü, Hukuk Mü avirleri, Mü avir Hazine Avukatları genel bütçe içindeki kamu kurum ve kuruluşlarını her tür ve derecedeki yargı ve icra mercileri ile hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsil ederler. 4353 sayılı Kanunun 19ncü maddesindeki bildirim, idare ve vergi mahkemelerinde yapılır. Aynı Kanunun 22nci maddesinde esasları belirleyen idari davalarda temsil yetkisi, idare ve vergi mahkemelerini de kapsar. hükmü ile Hazine Avukatlarına idareyi vekil sıfatıyla temsil yetkisi tanındığını, bununla birlikte katma bütçeli kamu idarelerin özel kanunlarında genel müdür ve/veya hukuk mü avirlerine temsille birlikte tevkil görevi verildiği veya 1389 sayılı Kanunun tatbik edileceği hükme bağlandıığını,

Anayasa Mahkemesinin, 24.11.1987 tarih ve 1987/24-32 sayılı kararıyla Hazine Avukatlarının görev ve yetki sınırlarıyla ilgili bakışı; 4353 ve 657 sayılı Yasalar ile 178 ve 207 sayılı KHKlere göre iktisadi ve özlük hakları bakımından aralarında pek fark olmamakla beraber, Genel Bütçeye dahil Devlet Kuruluşlarının her konuda hukuk danışmanlığını ve avukatlığını yapan ve memur avukatlık türünde bir meslek sınıfı oluşturan hazine avukatlarının faaliyet alanlarının, birinin tüm kamu kuruluşlarını kapsaması, diğerinin yalnızca kendi kurumunu temsil etmesi, bu itibarla diğer kamu avukatlarından daha geniş bir alan içinde kamu hizmeti görmeleri yönünden aynı olmadığına eklende değerlendirilmesiyle Hazine Avukatlarının temsil etmiş olduğu idarelerin sayıca çokluğu ve bu idarelere ait dava çeşidinin ve sayılarının bir hayli fazla olduğu böylece açıkça ortaya konduğunu,

Anayasa Mahkemesinin 24.11.1987 tarih ve E.1987/24, K.1987/32 sayılı kararında Hazine Avukatlarıyla ilgili davada, ...Özde Anayasaya aykırı dümeynen bir kuralın uygulamanın genişletilmesi amacıyla iptali isteminde bulunulmaz yönündeki gerekçeyle, söz konusu eksik düzenlemeyi Anayasaya aykırı bulmadığını,

Hazine Avukatlarının, devletin temel ilkesi olan ve anayasalarda yerini alan kuvvetler ayrılığı prensibi gereği yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarından, bilhassa yürütme erkinin yargı erki mercilerinde temsil ve savunuculuğu görevini üstlendiğini, görevleri gereği kamunun güvenliği ve selameti,

bilumum maddi ve manevi menfaatleri için özveriyle çalı tıklarını,

Hazine Avukatları ve di er kamu avukatlarının sorumlulukları büyük oldu unu, devletin trilyonluk davalarını takip eden, batık kredilerinin tahsili için u ra an, kamunun çıkarlarını kollayıp koruyan memur avukatlar büyük mali sıkıntı içinde olduklarını, bu durumun düzeltilmesi; görevde kalıcılı ın temin edilmesi ve hizmet verimliliklerinin artırılmasının da gere i oldu unu, hazinenin memur avukatlarının, bir yönden Devlet Memurları Kanununa bir yandan da disiplin kovu turması yönünden Avukatlık Kanununa ba lı tutulduklarını,

Hukuk sistemimizde iki tür vekalet ücreti söz konusu oldu unu, birincisinin, müvekkil ile vekil arasında yapılacak bir sözleşme ile (yazılı sözleşme yoksa Avukatlık Kanununun 164/4. maddesine göre) belirlenen vekalet ücreti (A.K: m.164/1, 2, 3, 4); ikincisinin ise HUMKnin 423/6, (CMK:303/I-h, 324); YUK:31/1) ve Avukatlık Kanununun 164/son maddelerine göre, vekille takip edilen davalarda mahkemece, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre resen takdir edilen vekalet ücreti oldu unu,

Kamu ve kurum avukatları, belli bir ücret (maa) kar ılı ı i gördüklerinden, bunlar için birinci tür vekalet ücreti söz konusu olmadı ını, ancak, yargılama gideri olan ikinci tür vekalet ücreti açısından, gerek HUMKda, gerekse Avukatlık Kanununda, serbest meslek sahibi avukatlarla, memur veya di er istihdam ekleriyle i gördürülen kamu ve kurum avukatları arasında, herhangi bir ayırım yapılmadı ını, kamu ve kurum avukatlarının da HUMKnun 423/6. da düzenlenen vekalet ücretini almaya hakları oldu u konusunda, uygulamada da herhangi bir ihtilaf olmayıp, sorun, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146/3. maddesi nedeniyle, bu kanuna tabi olan avukatlara ödenecek vekalet ücretinin, herhangi bir sınırlamaya tabi olup olmayaca ı hususunda toplanmakta oldu unu, bu konudaki uygulamanın, 1136 sayılı Kanunun 164. maddesinin, 4667 sayılı Kanunla de i tirilmesine kadar, kamu ve kurum avukatlarına, 657 sayılı Kanunun 146/3. maddesindeki limit dâhilinde vekalet ücreti ödenmesi ekinde oldu unu, zira Avukatlık Kanununun de i iklik öncesi metnindeki, Avukatla i sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça, tarifeye dayanarak kar ı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir. ifadesinin vekalet ücretinin avukata aidiyetinin mutlak olmadı ını, bunun aksinin kararla tırılabilce ini göstermekte iken 657 sayılı Kanunun 146/3. maddesindeki limit de, bu istisnanın içerisinde mütalaa edilmekte oldu unu ancak, Avukatlık Kanununun 164. maddesinin, 4667 sayılı Kanunla de i tirilmesi sonrasında, ilgili fıkra, Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak kar ı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, i sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez. ekinde almı ve bunun aksinin kararla tırılamayaca ı hususu, maddenin mutlak ifadesi ile güvence altına alındı ını, bu durumda, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun de i ik 164/son maddesi ile 657 sayılı Kanunun 146/3. maddesinin bir arada uygulanması mümkün olmamakta ve bu iki kanunun, birbiri ile çeli ik hükümler ihtiva etmesinin, uygulamada sorunların ya anmasına sebebiyet vermedi ini,

Avrupa Birli inin, Avukatlık Mesle inin crasındaki Özgürlükler hakkındaki 9 numaralı tavsiye kararının 50nci maddesinin (Prensip IV); Avukatların ücretleri ve hizmetlerinin kar ılı ı konusunda, avukatların özgür olabilmeleri için makul bir ya am standardını elde edebilecek kadar kazanmaları arttır. Avrupa Birli i Avukatlık Meslek Kurallarına göre; avukatın vekâlet ücretini avukat olmayan bir ki i ile paylaşması yasaktır, ekinde oldu unu, Avrupa nsan Hakları Mahkemesine Devletimiz aleyhine intikal eden birden fazla memur avukatların vekalet ücretleri mülkiyet hakkı kapsamında u günlerde esasa girilerek de görülmeye ba lanmı oldu unu, davaların lehe sonuçlanmasıyla emsal görülerek sayısı 3.500lere yakın kamu avukatları söz konusu yargı yoluna ba vuracakları muhakkak oldu unu,

Dava sonunda, tarifeye dayalı olarak kar ı tarafa yüklenecek vekalet ücreti, yukarıda da ifade edildi i gibi, HUMKnun 423/6. maddesi ve Avukatlık Kanununun 164/son maddesinden do du unu, ancak, bunun ön artı, davanın veya takibin, vekil (avukat) vasıtası ile takip edilmesi oldu unu, onun içindir ki, idareyi ve kurumları, avukat olmayan bir memurun temsil etti i durumlarda (mesela nüfus memurlarının takip etti i davalarda), vekalet ücretine hükmedilmedi ini, vekalet ücretinin, avukatlık sıfatının bir sonucu olup davayı takip eden avukatın mülkiyet hakkına girdi ini, mülkiyet hakkının da Temel Hak ve Hürriyetler içerisinde düzenlenen Anayasal bir hak oldu unu, temel hak ve hürriyetler

doktrinde insan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınması ve düzenlenmesi bölümü olarak kabul edildiğini, Anayasal haklar tabirinin de temel hak ve hürriyetlerin yerine kullanılmakta olduğunu, Anayasa tarafından düzenlenen ve güvence altına alınan hakların Anayasal haklar olduğunu,

Kamuda çalışan avukatların da Avukatlık Kanununa ve meslek kurallarına göre faaliyette buldukları konusunda tereddüt olmadığını, Avukatlık Kanununun Ek 1. maddesinde kullanılmı bulunan kamuda çalışan avukatlar görevlerinin gereği olan işleri yaparken baro levhasına kayıtlı avukatların yetkileriyle haklarına sahip ve onların ödevleriyle yükümlüdürler ifadesi de bunu teyit ettiğini,

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423. maddesinin 6. bendinde vekil ücretleri mahkeme masrafları arasında sayıldığını, 417. maddesinde ise kanunlarda aksine bir düzenleme olmadığı hallerde masrafların aleyhine hüküm verilen tarafa ait olacağı hükmüne bağlandı. Buradaki amacın haksız çıkan tarafın haklı çıkan tarafın yüklenmek zorunda kaldığı masrafları karşılaması, haklı olan taraf üzerinde masraf bırakılmaması, yapmış olduğu masrafların tazmini olduğunu, yargılama giderlerinin bir parçası olan vekalet ücretlerinin niteliği mahkeme veya icra dairesince hükmedilen bir tazminat olduğunu,

657 sayılı DMKnun 164. maddedeki vekalet limiti konmadan önce: 10/02/1929 tarih ve 1389 sayılı Devlet davalarını intaceden avukat ve saireye verilecek ücreti vekalet hakkındaki kanun hükümleri saklıdır. Eklinde hükmün olduğunu madde metninden anlaşılacağı gibi, kanun yürürlüğe girdiğinde, vekalet ücretine herhangi bir sınırlama getirilmediğini, kazanılan vekalet ücretinin tamamının avukatlara ödenmesine o tarihte kanun cevaz verdiğini, vekalet ücretine ilk sınırlamanın, 15/05/1975 tarih ve 1897 sayılı Kanunla getirildiğini, 657 sayılı Kanunun 146. maddesi ... u kadar ki, ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı, 1. Derecenin ilk kademe aylığının yıllık tutarının %30unu geçemez ... eklinde de belirtildiğini, bu tarihten daha sonra yapılan başka bir değişiklikle, vekalet ücreti ile ilgili bu bölüme, ek gösterge hariç ibaresi eklendiğini, kanun yürürlüğe girdiğinde, vekalet ücretinde herhangi bir sınırlama bulunmadığından, daha sonraki tarihlerde yapılan değişikliklerle getirilen sınırlamalar, kanunla açık ve net olarak verilen bir hakkın, geri alınması olduğunu, açık ve net olan hakkın geri alınmasının, öncelikle, 657 sayılı Kanunun 18. maddesine aykırı olduğunu,

657 sayılı DMK 146. maddede yapılan değişikliklerle, kamu avukatları aleyhine düzenlemeler yapılması her şeyden önce, kanunun kendi ruhuna aykırı olduğundan, aleyhe getirilen bu düzenlemelerin, vasat bir mantıkla dahi, kabul edilmesi mümkün görülmemeyeceğini, vekalet ücreti sorununun, kamu avukatlarının yıllardır çözülmemeyen ve kanayan bir yarası olduğunu, hiç bir meslek mensubuna yapılmayan adaletsizlik ve haksızlık, kamu avukatlarına reva görüldüğünü, bir çok meslek mensubu, döner sermayeden maaşından bile fazla pay almakta iken, kamu avukatlarının, karşı taraftan tahsil ettikleri ve Hazineye hiç bir yük getirmeyen vekalet ücretlerine dahi getirilen Anayasaya, Uluslar arası mevzuata, özel kanun olan Avukatlık Kanununa aykırı bir düzenleme olan 657 sayılı DMKnın 146. maddesindeki limit sınırlamasıyla el konulduğunu, hak ettikleri vekalet ücretine limit konduğunu ve bu limit de son derece düşük tutulduğunu, üstelik Avukatlık Kanununun 164/son maddesinde, karşı tarafa yükletilecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı düzenlenmesi olmasına rağmen, limit uygulamasından vazgeçilmediğini,

1136 sayılı Avukatlık Kanununun, 164. maddesinin son fıkrasının birinci cümlesinde yer alan avukata aittir. sözcüklerinin Anayasaya aykırı olduğu, Çine Asliye Ceza Mahkemesi ve İzmir 4. A.ır Ceza Mahkemesi tarafından ileri sürülmüş ve iptali istendiğini, Anayasa Mahkemesinin 3.3.2004 tarih, 2002/126 E., 2004/27 K. ve aynı tarihli 2004/8 E, 2004/28 K. sayılı kararları ile, avukatlar lehine iptal taleplerinin reddine karar verdiğini, her iki kararın da gerekçesinde: Avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma, hak arama ve savunmada başvurulacak merci yol ve vasıtaların yanında gelir. Vekalet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin karşılığı olan makul bir ücret almaları gerekir. Avukatla yapılacak sözleşme ücret kararları yapılırken, dava sonunda karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin gözetilmesi engellenmediğinden, itiraz konusu kuralla hak arama özgürlüğünün kullanılmasının zorlaştırıldığından da söz edilemez. itiraz konusu kural, anılan

nedenlerle, Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptal isteminin reddi gerekir. ibarelerinin yer aldığı,

Anayasanın 2. maddesinde yer alan 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 geli tirerek sürdüren, hukuk güvenli ini gerçekle tiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasanın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlet oldu unu, bu bağ lamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasaya de ğil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sa lamakla yükümlü oldu unu, Anayasanın 5. maddesinde de ki ilerin ve toplumun refah, huzur ve mutlulu unu sa lamak, ki inin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle ba da mayacak ekinde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlı ının geli mesi için gerekli artları hazırlamaya çalı mak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayıldı ını, Anayasanın 10. maddesindeki Kanun önünde e itlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu oldu unu, bu ilke ile eylemli de ğil, hukuksal e itlik öngörüldü ünün, e itlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan ki ilerin yasalar kar ısında aynı i leme ba lı tutulmalarını sa lamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek oldu unu, bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi ki i ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa kar ısında e itli in çi nenmesi yasaklanmı tır. ekinde belirtildi ini, Anayasanın 11. maddesinde Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz, Anayasanın 138. maddesinde Hakimler Anayasa, kanun ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler, Anayasanın 10. madde; Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi dü ünçe, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde e ittir. Hiçbir ki iye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Ki isel nitelikleri ve durumları özde olanlar için yasalarla de ğik kurallar konulamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün i lemlerinde kanun önünde e itlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. ve yine T.C. Anayasasının 11 inci maddesi; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve di er kurulu ve ki ileri ba layan temel hukuk kurallarıdır. hükümlerinin yer aldığı ını, nihayet T.C. Anayasasının Anayasaya aykırılı ını di er mahkemelerde ileri sürülmesi ba lı ını ta ıyan 152 nci maddesi, Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdü ü aykırılık iddiasının ciddi oldu u kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda verece ği karara kadar davayı geri bırakır. ve Anayasamızın 152 ve Anayasa Mahkemesinin Kurulu u ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 28. maddelerinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava sebebi ile uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse konuyu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürebilmesi için, a a ıdaki iki artın birlikte olması gerekmektedir:

1- Mahkemede bakılmakta olan bir davanın bulunması,

2- Anayasaya aykırılı ı ileri sürülen kuralın o davada uygulanacak bir kural olması,

Açılan davada her iki yasal unsur bir arada bulunmakta oldu unu,

Yargılama sonunda mahkemelerin verdi ği kararlar esas hakkında verilen hüküm ile yargılama giderlerini kapsayan hükümden olu tu unu, vekalet ücreti de yargılama giderlerinden sayıldı ını, bunların taraflar arasında nasıl payla tırlacağı hususu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 413 - 426. maddelerinde gösterildi ini,

Görülmekte olan davada, 4353 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurulu ları için daha uzun temyiz ve esas hakkında cevap verme süreleri öngören itiraz konusu kuralların Anayasaya aykırı oldukları kanısına varan Avanos Mahkemesinin, iptalleri için resen Anayasa Mahkemesine ba vurması sonucunda; 02.12.2004 tarih, 2001/216 E., 2004/120 K. sayılı ilamında; özel hukuk ki ileri, serbest çalı an avukatlar ile kamu kurumlarını temsil eden memur avukatların temyiz sürelerindeki (15-30 gün) farklılıkları Anayasanın e itlik ilkesine, silahlarda e itlik kuralına aykırı bulması gibi, vekalet ücreti yönüyle de, 1136 sayılı Yasanın birlikte muhatabı olan serbest çalı an avukatlar ile memur

avukatlar arasında fark görmeyece i muhakkak oldu unu,

AYM 3.3.2004 Tarih ve 2004/8-28E.-K. lamında; tiraz yoluna zmir 4. A ır Ceza Mahkemesi ba vurusu neticesinde; AYM gerekçeli ret kararında; Avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma hak arama ve savunmada ba vurulacak me ru yol ve vasıtaların ba ında gelir. Vekalet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danı manlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının do al bir sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin kar ılı ı olan makul bir ücret almaları gerekir. Avukatla yapılacak sözleşme ücret kararla tırılırken, dava sonunda kar ı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin gözetilmesi engellenmedi inden, itiraz konusu kuralla hak arama özgürlü ünün kullanılmasının zorla tırıldı ından ya da itiraz konusu kuralın adalet anlayı ına aykırı oldu undan söz edilemez. tiraz konusu kural, anılan nedenlerle, Anayasanın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırı de ildir. ptal isteminin reddi gerekir. ekinde karar vererek, 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 4667 sayılı Yasa ile de i tirilen 164. maddesinin son fıkrasının birinci tümcesinin Anayasaya aykırı olmadı ına ve itirazın REDD NE, 3.3.2004 gününde OYB RL YLE karar vermi tir. ekinde,

Yine AYMnin tiraz Yoluna Çine Asliye Ceza Mah. Ba vurmasıyla 3.3.2004, 2002/126E., 2004/27 K. lamında; ... tiraz konusu kural ile dava sonunda tarifeyle dayanılarak kar ı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olaca ı öngörölmü tür. Böylece taraflar arasında ücretin kararla tırılmadı ı durumlarda, avukatın sundu u hizmetin kar ılıksız kalmamasını sa lama ve vekil ile müvekkil arasında çıkacak ücret uyu mazlıklarına engel olma amacı güdülmü tür. Vekalet ücretinin davayı takip eden avukata ait oldu u yasal güvence altına alınmı olsa da, bu durum avukatlık ücretinin vekil ile müvekkil arasındaki bir iç sorun olma niteli ini ve avukatlık ücretinin ki isel hak olma özelli ini de i tirmemektedir. Nitekim Avukatlık Kanununun 163. maddesinde avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenlenece i belirtilerek, avukatlık ücretinin de, asgari ücret tarifesi altında olmamak üzere (m. 164/4 cümle 1) taraflarca kararla tırılabilce i öngörölmü tür. Öte yandan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 59. maddesinin birinci fıkrası ile Avukatlık Kanununun 35. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, dava ehliyeti olan herkes, savını kanıtlamak için davayı kendisi açıp takip edebilir. Dava ehliyeti olan davalı da, avukat aracılı ı olmadan kendisini savunabilir. Davacı veya davalının davayı vekil aracılı ıyla takip etmeleri ise kendi iradelerine ba lıdır. Avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma, hak arama ve savunmada ba vurulacak me ru yol ve vasıtaların ba ında gelir. Vekalet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danı manlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının do al bir sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin kar ılı ı olan makul bir ücret almaları gerekir. Avukatla yapılacak sözleşme ücret kararla tırılırken, dava sonunda kar ı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin gözetilmesi engellenmedi inden, itiraz konusu kuralla hak arama özgürlü ünün kullanılmasının zorla tırıldı ından da söz edilemez. tiraz konusu kural, anılan nedenlerle, Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı de ildir. ptal isteminin reddi gerekir. ekinde ça da , e itli i sa layan kararlarının oldu unu,

1136 sayılı Avukatlık Kanununun de i ik 164. maddesinin son fıkrası ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146. maddesinin 3. fıkrasının bariz biçimde çeli ti ini, her iki kanunun lafzı incelendi inde, uygulayıcılara takdir hakkı ve yetkisinin tanınmadı ı, dolayısıyla hükümlerin, emredici nitelikte oldu unu, kabul ve yürürlük tarihi olarak sonraki kanun niteli inde olmasına ra men, Avukatlık Kanununda kapsamlı de i iklikler yapan 4667 sayılı Kanun, 657 sayılı Kanunun 146/3. madde hükmünü açıkça ilga etmedi ini, farklı zamanlarda yapılan kanuni düzenlemelerin birbirine aykırı hükümler içermesi halinde, kanun koyucunun iradesinin, sonraki kanunun uygulanması yönünde oldu u kabul edilmesinin gerekli oldu unu, Türk yargısının bu konudaki uygulaması da aynı oldu unu,

657 sayılı Kanun, birçok sınıfı kapsayan ve bütün devlet memurlarına tatbik edilen genel bir kanun olup Avukatlık Kanununun ise, yalnız avukatlar için çıkarılmı olan özel bir kanun oldu unu, Avukatlık Kanununun 657 sayılı DMK ya göre özel bir kanun oldu u tartı masız bulundu unu, kamu avukatlarına ödenecek vekalet ücreti hakkında, bu avukatların, kendi özel kanunlarına göre i lem

yapılması gerektiğini, kaldı ki, Avukatlık mesleğinin 1136 sayılı Kanun ile düzenlendiği, bu Kanunda, avukatlar arasında çalışmaları açısından herhangi bir ayırım ve sınıflandırma yapılmadığını, hatta daha da ileri gidilerek, Ek. 1. maddede kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde, asli ve sürekli olarak avukatlık görevinde çalışanların, görevlerinin gereği olan işleri yaparken, baro levhasına kayıtlı avukatların yetkileriyle haklarına sahip ve onların ödevleriyle yükümlü olduklarının vurgulandığı, tarifeye dayanılarak kararı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olduğu, vekalet ücretinin memur olmanın değil, avukat olmanın bir sonucu olduğu... gibi hususlar nazara alındığında, 1136 sayılı Kanunun özel bir kanun olduğu anlaşıldığını, 657 sayılı Kanunun 36. maddesinde de, Avukatlık hizmetleri sınıfı, özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan memurları kapsar. demek suretiyle, Avukatlık Kanununun özel niteliğine vurgu yapıldığını,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ise, 1. maddesinin 1. fıkrasında da belirtildiği gibi, ilgilinin sıfatına ve mesleğine bakılmaksızın bütün devlet memurlarının kadro, hak ve yükümlülüklerini düzenleyen, konusunda en genel niteliğe sahip kanundur. Yine 657 sayılı Kanunun 4. maddesinde yapılan memur tanımı, Kanunun genel niteliğini daha da pekiştirdiğini,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 20 Temmuz 1965 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiğini, Kanunun, vekalet ücreti ile ilgili 146. maddesinin 3. fıkrasının, şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, birinci derece son kademe aylığının (ek gösterge hariç) yıllık tutarını geçemez. cümlesi, 20.03.1997 tarih ve 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (3 Nisan 1997 T., 22953 Mükerrer sayılı R.G.) ile şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı; 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımının sonucu bulunacak aylık brüt tutarın oniki katını geçemez. cümlesi ile değiştirildiğini, bu tarihten sonra söz konusu hükümde herhangi bir değişiklik yapılmadığını, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ise, 7 Nisan 1969 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun, tarifeye dayalı olarak kararı tarafa yükletilecek vekalet ücreti ile ilgili 164. maddesinin 4. fıkrasındaki, Avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça, tarifeye dayanarak kararı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir. hükmü, söz konusu maddenin, 4667 sayılı Kanunun 77. maddesi ile kenar başlıkla birlikte tamamen değiştirilmesi ile ilgili 164. maddenin son fıkrasında, Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak kararı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez. şeklini almıştır. Bu değişiklik yapan 4667 sayılı Kanun, 02.05.2001 tarihinde kabul edilmiş ve 10 Mayıs 2001 tarih ve 24398 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiğini, bu durumda, yüksek yargı organlarının başkanlığı nitelikteki içtihatları ve doktrinin görüşü ışığında, sonraki özel kanun olan Avukatlık Kanununun 164/son maddesine aykırı olan, önceki genel kanun niteliğindeki Devlet Memurları Kanununun, 146. maddesi 3. fıkrasını ikinci ve üçüncü cümlelerinin zımnen ilga edilmesinin kabulü gerektiğini, bu durum sadece yargı mercileri açısından değil, kanunlara uymakla ve onları uygulamakla görevli olan idare açısından da geçerli olduğunu,

Emtlik ilkesinin, Anayasamızın 10. maddesinde: Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. şeklinde vurgulandığını, farklı durumlarda bulunanlara da aynı kuralların uygulanmasına sebebiyet verecek şekilde mutlak olarak algılanamaz ise de, aynı durumda bulunan kişilere aynı kuralların uygulanmasını gerektirdiğini, maddenin mutlak aradığı eşitlikte, uygulamasında birbirinin aynı olan durumlarda aynı hukuk kurallarının öngörülmesi ve ortaya ayrıcalıklı bir kişi veya topluluk çıkarılmaması zorunlu olduğunu, benzer durumlarda bulunan kişilerin başka başka kurallara başlı tutulmaları için haklı bir nedenin var olması zorunlu olduğunu,

Kamu kurum ve kuruluşları ile idare bünyesinde avukatlık hizmetinin ifasında, çeşitli istihdam şekillerine göre avukatların görev yapmakta olduklarını, uygulamada, aynı kurum içerisinde, 657 sayılı Kanuna tabi avukatlar yanında, sözleşmeli veya SSK mevzuatına tabi avukatlar da görev yapabildiğini,

657 sayılı Kanuna tabi olmayan avukatlara vekalet ücreti da ıtımında, limit uygulanması söz konusu olmadı ını, bu durumda, toplanan vekalet ücretlerinin da ıtımında, 657 sayılı Kanuna tabi olan avukatlara limit dâhilinde da ıtım yapılması, 657 sayılı Kanuna tabi olmayanlara limitsiz da ıtım yapılması veya hem 657 sayılı Kanuna tabi memur avukat hem de bu kanuna tabi olmayan sözleşmeli avukat çalı tıran kurumlarda, memur avukatlara limit dâhilinde vekalet ücreti da ıtılırken, di erlerine limitsiz da ıtım yapılması, aynı durumda bulunan, aynı i i yapan ve hatta vekalet ücretini birlikte tahsil eden avukatlar arasında e itsizlik meydana getirdi ini, bu durumun açıkça Anayasanın e itlik ilkesine aykırı oldu unu,

1136 sayılı Yasanın 164. maddesi serbest çalı an Avukatlara en geni anlamda uygulanırken, aynı ilmi çalı mayı tamamlayıp, birço u barolara da kayıtlı olan, haklarında disiplin soru turmaları çalı mı oldu u Barolarca yapılması yasal öngörülen, 657 sayılı Yasada Avukatlık hizmeti sınıfında, Devletin çok önemli davalarında bütün özverisiyle görev alan memur avukatlara özel yasa olan 1136 sayılı Yasanın 164. maddesi yerine 657 sayılı Yasanın 146. maddesinin uygulanması, belirtilen e itlik ilkesine açıkça aykırı oldu unu, aynı e itimi almı , ancak serbest çalı an Avukatlar lehine imtiyaz te kil etmekte olup, böylece, iddia, karar ve savunma olarak yargının sacaya ını olu turup, savunma kısmında yer alan memur avukatlar yönüyle, hakkaniyete uygun bir dengenin varlı na engel te kil etti ini, bu bakımdan silahların e itli i ilkesinin ihlâl edildi ini,

Anayasanın 55. maddesinde de: Ücretin eme in kar ılı ıdır. Devlet, çalı anların yaptıkları i e uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve di er sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. hükmünün yer aldı ını, yargı kararlarında, aynı gerekçelerle vekalet ücretinin da ıtımına sınırlandırma ve limit getirilemeyece i açıkça vurgulandı ını,

Sonuç olarak izah edilen nedenlerle (Fazlaya dair her türlü hakları saklı tutmak kaydı ile imdilik 8.000.00 TL. talepli açmı oldu um alacak davamda uygulanacak çeli kili kanun hükümlerinin olması, davamda uygulanacak 657 DMKnun 146/3. fıkrası hukuk kuralının açıkça Anayasa aykırı olması sebebiyle sorunun bekletici mesele yapılarak, Anayasa Mahkemesinden, ancak Anayasaya aykırı olan bir yasa hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sa lamak için iptal kararı istenebilece inden, açıklanan nedenlerle söz konusu daha yeni tarihli ve özel Kanun olan 1136 sayılı Kanununun 164. maddesiyle çeli kiler içeren 657 sayılı Kanununun 146/3. maddesinin iptali istemiyle Anayasanın 2., 10., 35., 55. maddelerine aykırılıktan Anayasa Mahkemesine ba vurulmasına, dosyada bulunan dava, savunma ve cevap dilekçesi örneklerinin Anayasa Mahkemesi Ba kanlı ına göndermesini, Anayasa Mahkemesinin iptali talep edilen maddenin iptal etmesiyle özel Kanun olan 1136 sayılı Yasanın 164. madde hükmü do rultusunda, geriye dönük çalı tı m kurumlardan (Karadeniz Ere li Hazine Avukatlı ı ile Karabük Defterdarlık Hazine Avukatlı ından) mahkemeniz müzekkeresiyle sorularak, hak etmi oldu unu, avukatlık ücretinin bilirki iler (Hukukçu ve mali mü avir)ce tespitini, bilirki iler raporlarıyla hesap edilerek belirlenecek olan yasal avukatlık ücretimin de tarafıma ödenmesine karar verilmesini talep etmi tir.

Davalı tarafın savunması:

Davalı vekili mahkememize vermi oldu u cevap dilekçesinde: mevcut yasal düzenlemeler kar ısında davacının geçmi e yönelik olarak alaca mın hüküm altına alınabilmesi mümkün olmadı ını, davacı tarafça geçmi e yönelik vekalet ücreti tahsili talep edilmekte oldu unu, oysa geçmi te tahsil edilen ve limit nedeni ile avukat eline geçemeyen bu mebla lar emanet hesapta bile olmadı ını, ba ka bir ifade ile geçmi yıllarda tahsil edilen vekalet ücretleri avukatın avukatlık ücreti olarak hesapta beklemedi ini, yıl içinde tahsil edilen mebla ların Bakanlık bünyesine aktarılmakta limit dâhilinde ve ödenek çıkması halinde alınabildi ini, bu nedenle davacı taraf aslında olmayan bir hakkı, mebla ı talep etmekte oldu unu, bu mebla ın ne kadarının bizzat davacı tarafın hakkı oldu unu tespit etmek de mümkün olmadı ını, davacı tarafça da bilindi i ve dava dilekçesinde ayrıntılı olarak açıklandı ı üzere Hazine Avukatları ve di er Kurum Avukatları tarafından gerek kazanılan davaların gerekse icra takipleri neticesinde hak edilen avukatlık ücretlerinin tamamı yasal düzenlemeler ve limitler nedeni ile alınamadı ını, mevcut yasal düzenlemede ise bunun limit dı ında ödenmesi mümkün olmadı ını, limitlerin amacı Kurumlarda farklı artlarda ve görevlerde çalı an avukatların tahsil ettikleri vekalet

ücretleri arasındaki eşitsizliği bertaraf etmek oldu. Örneğin, bu eşitsizliğin nedeni bazı Kurum ve yerlerdeki dava ve icra takibi sayılarının azlığı; bazı Kurum ve yerlerde avukat sayılarının fazlalığı oldu. Örneğin, ayrıca yine Merkezde Hukuk Müavirliği bünyesinde görev yapan ancak görevi dava ve icra takibi yapmak olamayan bu nedenle de vekalet ücreti tahsil edemeyen avukatlar da devlet adına avukatlık mesleğini icra etmekte olduklarını, dava ve icra takibi sayılarının az olduğu bazı Kurum ve yerlerde limitin altında tahsilat yapıldığını, avukat sayısının çok olduğu Kurum ve yerlerde ise paylaşımına giren avukatların fazlalığı nedeniyle avukatlar limitlerini dolduramadıklarını, hatta hem dava ve icra takibi sayısı az olup hem avukat sayısı fazla olan Kurum ve yerlerde vekalet ücreti adı altında limitin altında vekalet ücreti tahsil edilmekte olduğu, tahsilat yapıp Merkeze gönderilmesine rağmen limit nedeniyle alınamayıp Maliye Bakanlığı bünyesinde toplanan diğer yerlerden gönderilen avukatlık ücretlerinden yıl sonunda limitini dolduramayan yer avukatlarına bir sonraki yıl başında limit dâhilinde dağıtım yapılmakta olduğu, neticede yükü, dava ve icra takibi sayısı, tahsilat miktarı ne olursa olsun tüm Kurum avukatları aynı miktarda vekalet ücretini aldıklarını, bugün itibarıyla yükü, ihtilaflı işleri, dava ve icra takibi sayısı fazla, avukat sayısı az olan Kurum ve yer avukatları aleyhine gelişen madduriyet, limitlerin kaldırılması halinde bu kez yükü az, avukat sayısı fazla Kurum ve yer avukatları aleyhine olacaktır, neticede bir an için dava ve icra takibi sayısı az ve/veya avukat sayısı fazla olan yerlerde görev yapmakta olan avukatların yükü de az olduğundan limitlerin kaldırılmasının etkili ve aykırı olmayacağı düşünülse bile bu kez yükü olmasına rağmen dava ve icra takibi dolayısıyla tahsilatı olmayan Hukuk Müavirliği bünyesinde görev yapmakta olan avukatların madduriyetinin söz konusu olacaktır,

Takip edilen davaların mahiyetinin serbest avukatların hem müvekkilleri ile yapmış oldukları sözleşme gereği ister dava lehe ister aleyhe neticelensin almakta oldukları vekalet ücretine ek olarak davaların lehe neticelenmesi halinde Avukatlık Kanunu gereği ayrıca almakta oldukları yasal vekalet ücreti kapsamında yine aynı ve/veya aynı mahiyette davayı takip eden Hazine Avukatlarının durumunun, eşitsizliğin, madduriyetinin derlendirmesi yapılırken iç dengelerin de dikkate alınmasının gerekli olduğu, Kamu Avukatları Avukatlık Kanunu anlamında avukat olup ve bu Kanuna tabidir olduklarını, aynı zamanda 657 sayılı Kanun anlamında devlet memuru olup bu Kanuna da tabi olduklarını sorunun her iki Kanun arasındaki çelişki ve bu nedenle oluşan madduriyet ve eşitsizlik giderilmeye çalışılırken çelişkinin başka madduriyetlere neden olmadan nasıl giderileceği sorunu olduğu, bunun da Mahkemelerin de il TBMM'nin görev alanına girdiğini, Kamu avukatlarının aldıkları görev ve sorumlulukları ile mali ve özlük hakları karşılaştırıldığında tek sorun vekalet ücreti limiti olmadığı hususu bir gerçeklik olduğu, bu hususun TBMM gündeminde son 22.07.2010 tarihinde görüşülmüş limitlerin arttırılması önergesi kabul edilmediğini, yasal düzenleme değişikliği yapılmadığına göre Mahkemeden alacak talebi ile açılan bu davanın reddi gerektiğini, lehe neticelenen davalar, takip edilen icra takipleri nedeniyle davaların ve takiplerin karşı taraflarından vekalet ücreti adı altında tahsil edilen ancak limit nedeniyle alınamayan ve de alınamayacak olan meblağları sadece davacı değil tüm Hazine ve diğer Kurum Avukatları da alamadıklarını, neticede bir Hazine avukatının 2010 yılı itibarıyla bir yıl içinde toplam alabileceği Vekalet Ücreti tutarı 7.133,40 TL brüt Gelir Vergisi ve Damga Vergisi kesintisinden sonra net 5.807,63 TL olup davacının 5.807,63 TL'de talep hakkı olmadığını 2010 yılı için bu meblağı da aldığı geçmiş yıllarda da limit dâhilinde vekalet ücreti aldığını, söyleyerek davanın reddine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davacı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Anayasaya aykırılığı iddia edilen kanun maddesi:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146/3. Fıkrasında yer alan: "Üçü kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk müavirleri ve avukatlar için 10 000, diğerleri için 6 000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığıınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı aynamamak üzere eşit olarak dağıtılır." ibare.

İlgili Anayasa Maddeleri:

Anayasanın 10. maddesi: Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi dü ünçe, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde e ittir.

(Ek fıkra: 07/05/2004 - 5170 S.K./I. md.) Kadınlar ve erkekler e it haklara sahiptir. Devlet, bu e itli in ya ama geçmesini sa lamakla yükümlüdür.

Hiçbir ki iye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün i lemlerinde kanun önünde e itlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Anayasanın 35. maddesi: Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Mahkememizin Görü ü:

Davacı tarafından mahkememize açılan ve yukarıda özeti yapılan davada talep edilen vekalet ücretinin kendisine ödenmemesi için gerekçe gösterilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146/3. maddesinde belirlenen limite ili kin düzenlemenin, bu davada uygulanacak yasa hükmü olup Avukatlık Kanununun 164. maddesinde yer alan vekalet ücretinin avukata ait oldu una ili kin sonradan yürürlü e giren di er bir özel yasa hükmü ile çeli ti i gibi aynı zamanda yargılama sırasında vekil olarak görev yapan avukatlardan hazine avukatları ile serbest çalı an avukatlar arasında bir e itsizlik ve dengesizli e yol açtı ı ve vekalet ücretini avukata ait oldu una ili kin düzenlemeye göre bu ücret üzerinde avukatın açıkça mülkiyet hakkının bulundu u, limit üzerinde tahsil edilen vekalet ücretinin vekile ait oldu una ili kin yasa hükmüne ra men o davada vekil olarak görev yapmayan ba kalarına ödenebilece ine ili kin düzenlemenin mülkiyet hakkının da ihlali anlamına geldi i kanaatine varılmakla her ne kadar davacı tarafça söz konusu hükmün aynı zamanda Anayasanın 2 ve 55. maddelerine de aykırılı ı iddiası ileri sürülmü ise de; bu maddelere yönelik iddialar mahkememizce ciddi bulunmamı ancak Anayasanın 10. maddesine ve 35. maddesine aykırılı a yönelik iddia ciddi bulunmu tur.

öyle ki; e itlik ilkesini düzenleyen söz konusu Anayasanın 10. maddesine göre devlet organları ve idare makamları bütün i lemlerinde kanun önünde e itlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olup buna göre devlet aynı i i yapan ki iler arasında bu nevi bir e itsizli e yol açacak düzenleme yapamaz. Yargılamanın devamı esnasında hazine avukatı ile serbest avukat arasında pozisyonları ve yapımı oldukları i itibarıyla her hangi bir farklılık bulunmamasına ra men, e it i yapıyor olmalarına ra men serbest çalı an avukatlar açısından yürürlükte olan Avukatlık Kanununun 164. maddesi uyarınca avukatın müvekkili ile yapımı oldu u vekalet sözleşmesinden kaynaklanan vekalet ücreti nde dava neticesinde tarife uyarınca hükmedilen vekalet ücretinin avukata ait oldu u açıkça yasa ile belirlenmi olmasına ra men aynı i i yapan, aynı davada görev alan hazine avukatı olması halinde yine kar ı tarafa yüklenecek vekalet ücreti tahsil edildi inde bu ücret avukata ait olmayacak ve Devlet Memurları Kanununun 146/3. maddesinde yer alan limiti a an kısım açısından söz konusu kısım o davada avukat olarak görev yapmayan ba ka ki ilere ait olacaktır. Bu durum açıkça e it i yapan avukatlar arasında e itsizli e neden oldu undan,

Ayrıca Avukatlık Kanununun 164. maddesinde yer alan vekalet ücretinin avukata ait oldu una ili kin yasal düzenleme kar ısında söz konusu ücret üzerinde vekilin açıkça Anayasanın 35. maddesinde belirtildi i ekilde mülkiyet hakkının bulundu u, bu hakkın ancak kamu yararı amacı ile sınırlanabilece i, söz konusu limit sınırlamasının kamu yararı kapsamında de erlendirilemeyece i, bu nedenle düzenlemenin mülkiyet hakkının da ihlali niteli inde oldu u,

Kanaatine varıldı ından 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146/3. Fıkrasında yer alan: u kadar

ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk mü avirleri ve avukatlar için 10 000, di erleri için 6 000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak da ıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlı ınca hazırlanacak bir yönetmeli e göre di er avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı a mamak üzere e it olarak da ıtılır. ibaresinin Anayasanın 10. maddesine ve 35. maddesine, aykırı oldu u görü ü ile iptali iddiası ile dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine dair a a ıdaki ekilde karar verilmi tir.

SONUÇ VE İSTEM:

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

14.07.1965 tarihinde kabul edilen 23.07.1965 ve 12056 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, 14.01.1988 tarih ve 311 nolu KHKnin 1. maddesi ve 20.03.1997 tarih ve 570 nolu KHKnin 8. maddesi ile de i ik 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146/3. Fıkrasında yer alan: u kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk mü avirleri ve avukatlar için 10 000, di erleri için 6 000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak da ıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlı ınca hazırlanacak bir yönetmeli e göre di er avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı a mamak üzere e it olarak da ıtılır. ekindeki ibarenin Anayasanın 10. maddesine ve 35. maddesine aykırı oldu unun tespiti ile iptaline karar verilmesine arz ve talep olunur.

III- YASA MET NLER

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun itiraz konusu kuralı da içeren 146. maddesi öyledir:

De i ik: 1897 - 15.5.1975) Bu Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurlar aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çe it ödeme ve bunların ekil ve artları bakımından bu Kanundaki hükümlere, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren memurlar özel kanunlardaki hükümlere tabidir.

Memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler kar ılı ında bu Kanunla sa lanan haklar dı ında ücret ödenemez, hiçbir yarar sa lanamaz. (Gençlik ve Spor hizmetleri uygulamasında fiilen görevlendirilecekler hariç.)

(De i ik 3. fıkra: KHK/311 - 14.1.1988) Ancak, 2.1.1961 tarihli ve 196 sayılı Kanunun 2 nci maddesi, 7.6.1926 tarihli ve 904 sayılı Kanuna 30.1.1957 tarihli ve 6893 sayılı Kanunla eklenen ek 5 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları, 19.7.1972 tarihli ve 1615 sayılı Kanunun 161 inci maddesi, 13.1.1943 tarihli ve 4358 sayılı Kanunun de i ik 14 üncü maddesi ve 2.2.1929 tarihli ve 1389 sayılı Kanun ile Katma Bütçeli Kurumların, 1 Özel daireleri ve Belediyeler ile bunlara ba lı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekalet ücretine ili kin sair kanun hükümleri saklıdır. (De i ik cümle: KHK/570 - 20.3.1997) u kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı; (Ek ibare: 5473 - 21.3.2006 /m.6/c) hukuk mü avirleri ve avukatlar için 10000, di erleri için 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak da ıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlı ınca hazırlanacak bir yönetmeli e göre di er avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı a mamak üzere e it olarak da ıtılır.

(De i ik 4. Fıkra: KHK/547 - 23.2.1995) Bu kanun gere ince ödenecek aylık, taban aylı ı, kıdem aylı ı, zam ve tazminatlar ile (De i ik ibare: 5473 - 21.3.2006 /m.6/c) di er ödemeler toplamının brüt tutarı, bulunulan yerde Kanunu gere ince i çiler için tespit olunan asgari ücretin aylık tutarından az olamaz; az olması halinde, aradaki fark memurun di er özlük hakları ile ilgilendirilmeksizin tazminat

olarak ödenir.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Ba vuru kararında, Anayasanın 10. ve 35. maddelerine dayanılmıştır.

IV- LK NCELEME

Anayasa Mahkemesi çtüzü ünün 8. maddesi uyarınca, Hakim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIO LU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTA , Recep KÖMÜRÇÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NEC PO LU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCInın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında:

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde De i iklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kurulu u ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkemenin çalı ıp çalı amayacağı na ili kin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkemenin çalı masına bir engel bulunmadığı na, Fulya KANTARCIO LU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTA ile Celal Mümtaz AKINCInın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen kararları ve OYÇOKLU UYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığı ndan i in esasının incelenmesine, OYB RL YLE,

7.12.2010 gününde oybirli iyle karar verilmiştir.

V- ESASIN NCELENMES

Ba vuru kararı ve ekleri, i in esasına ili kin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile di er yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gere i görü lüp dü ünüldü:

A- Anlam ve Kapsam

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146. maddesinde, bu Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurların aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çe it ödeme ve bunların ekil ve artları bakımından bu Kanundaki hükümlere tabi olacağı , memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler kar ılı nda bu Kanunla sağ lanan hakları nda ücret ödenemeyece i, hiçbir yarar sağ lanamayacağı belirtilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasıyla bazı devlet memurlarına 657 sayılı Kanun dı nda kalan yasalarla sağ lanan haklardan yararlanma olana ı tanınmış , 2.2.1929 tarihli ve 1389 sayılı Kanun ile Katma Bütçeli Kurumların, l Özel dairesleri ve Belediyeler ile bunlara ba lı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekalet ücretine ili kin kanun hükümleri de saklı tutulan kanunlar arasında sayılmıştır. Fıkradaki, u kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk mü avirleri ve avukatlar için 10000, di erleri için 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın oniki katını geçemez denilmek suretiyle, madde kapsamındaki kamu görevlilerine verilmesi gereken vekalet ücretine üst limit getirilmiştir. Bu esasa göre yapılacak da ıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye Bakanlı ınca hazırlanacak bir yönetmeli e göre di er avukatlar arasında, yine fıkradaki miktarı a mamak üzere e it olarak dağıtılacaktır.

4353 sayılı Maliye Vekaleti Ba Hukuk Mü avirli inin ve Muhakemat Umum Müdürlü ünün Vazifelerine ve Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı De i iklikler Yapılmasına Dair Kanunu ile devleti adli, idari ve cezai davalarda temsil ve takip etmek

üzere hazine avukatlı 1 sınıfı ihdas edilmi ; idari davalarda temsil yetkisi hazine avukatlarının yanında daire âmirleri, hukuk mü avirleri ve ilgili ube müdürlerini kapsayacak ekilde geni letilmi tir. Aynı Kanunda, Maliye Bakanlı 1 Ba Hukuk Mü avirli i ile Muhakemat Genel Müdürlü ünün merkezdeki vazifeleri, Bakanlıklara ve genel muvazene içindeki di er dairelere ait her türlü hukuk ve ceza davaları ile icra i lerini, ait oldu u makam ve mercilerde i lemi, ait oldu u makam ve mercilerde ikame, takip ve müdafaa ettirmek; Mali hususları ihtiva eden ve Hazineyi ilgilendiren idari davalara kar 1 Bakanlıklar ve Dairelerince hazırlanarak bu Kanunun 24. maddesi gere ince Maliye Bakanlı na gönderilen müdafaanamerler üzerinde icap etti i takdirde hukuki mütalaa beyan etmek ve bu davaların duru malarında bakanlık ve daireleri Ba Hukuk Mü aviri, Hukuk mü avirleri, Merkez Muhakemat Müdürü, Mü avir avukatlar ve avukatları marifetiyle idari kaza ve mercilerinde temsil etmek olarak belirtilmi tir. Kanunda, idari davalarla ilgili düzenleme de yapılmı tır. Buna göre, idari davaların açılması, idareler aleyhine açılan bu nevi davaların takip ve müdafaası daire amirlerine ait olup Danı taydaki duru malarda bu daireler kendi amirleri veya hukuk mü avirleri ve hukuk mü aviri te kilatı olmayan dairelerde ilgili ube müdürü tarafından temsil olunacak; Hazineyi ilgilendiren i lerde bu vazife Hazine Mü avir avukatı veya avukatları tarafından yapılacak; lüzumu halinde Maliye Bakanlı nın alakalı servisine mensup bir memur Hazine avukatı ile birlikte duru maya i tirak ettirilebilecektir.

178 sayılı Maliye Bakanlı nın Te kilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında da; Ba hukuk Mü aviri ve Muhakemat Genel Müdürü, hukuk mü avirleri, mü avir hazine avukatları genel bütçe içindeki kamu kurum ve kurulu larını her tür ve derecedeki yargı ve icra mercileri ile hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsil ederler. 4353 sayılı Kanunun 19 ncu maddesindeki bildirim, idare ve vergi mahkemelerinde yapılır. Aynı Kanunun 22 nci maddesinde esasları belirleyen idari davalarda temsil yetkisi, idare ve vergi mahkemelerini de kapsar hükmü ile hazine avukatlarına idareyi vekil sıfatıyla temsil yetkisi tanınmı tır.

657 sayılı Kanunun 36. maddesinde, V-AVUKATLIK H ZMETLER SINIFI olu turulmu ve avukatlık hizmetleri sınıfının, özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan memurları kapsayaca 1 belirtilmi tir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun Ek 1. maddesinde de, kamu kurum ve kurulu ları ile kamu iktisadi te ebbüslerinde görevli avukatlara ili kin olarak; Kamu kurum ve kurulu ları ile kamu iktisadi te ebbüslerinde asli ve sürekli olarak avukatlık görevinde çalı anların baro levhasına yazılmaları isteklerine ba lıdır. Ancak bunlar hakkında bu kanunun avukatlık meslekine kabul ve ruhsatname verilmesine ili kin hükümler aynen uygulanır. Bunlar, görevlerinin gere i olan i leri yaparken baro levhasına kayıtlı avukatların yetkileriyle haklarına sahip ve onların ödevleriyle yükümlüdürler. Baroya kaydını yaptırmayan avukat, çalı tı ı yer barosuna bilgi verir kuralına yer verilmi tir.

Avukatlık ücreti, 1136 sayılı Kanunda, avukatın hukuki yardımının kar ılı ı olan mebla ı veya de eri ifade eder ekinde tanımlanmı tır. Vekalet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danı manlık görevinin yerine getirilmesinin do al bir sonucu olarak, avukatlık ücret sözleşme sine ba lanan avukatlık ücreti ve mahkemece Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine dayanılarak hükmedilen vekâlet ücreti olmak üzere iki ekilde ödenmektedir. Belli bir ücret, maa kar ılı nda i gören kamu kurum ve kurulu larının avukatları için müvekkil ile vekil arasında yapılacak sözleşme ye dayanılarak belirlenen avukatlık ücreti söz konusu de ildir. Vekille takip edilen davalarda kanun gere ince takdir olunacak vekâlet ücreti, yargılama giderleri arasında olup, mahkemece hükmolunan vekalet ücreti, özellikle ödeme yapan açısından, davadan haksız çıkma nedeniyle üstlenilen yargılama gideri niteli indedir.

B- Anayasaya Aykırılık Sorunu

Ba vuru kararında, 657 sayılı Kanunun 146. maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenen limite ili kin düzenlemenin, 1136 sayılı Kanunun 164. maddesinde yer alan vekalet ücretinin avukata ait oldu una ili kin sonradan yürürlü e giren yasa hükmü ile çeli ti i, yargılama sırasında vekil olarak görev yapan kamu avukatları ile serbest çalı an avukatlar arasında e itsizlik ve dengesizli e yol açtı ı, vekalet

ücreti üzerinde avukatın mülkiyet hakkının bulundu u, devletin aynı i i yapan ki iler arasında e itsizli e yol açacak düzenleme yapamayaca ı, yargılamanın devamı esnasında hazine avukatı ile serbest avukat arasında vekillik görevleri ve yapmı oldukları i itibarıyla her hangi bir farklılık bulunmadı ı, aynı i i yapan, aynı davada görev alan hazine avukatı olması halinde kar ı tarafa yüklenen vekalet ücreti tahsil edildi inde bu ücretin avukata ait olması gerekti i, düzenlemedeki limiti a an kısmın o davada avukat olarak görev yapmayan ba ka ki ilere da ıtıldı ı, bu durumun e iti yapan avukatlar arasında e itsizli e neden oldu u, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacı ile sınırlanabilece i, bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasanın 10. ve 35. maddelerine aykırı oldu u ileri sürülmü tür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istenilen ikinci ve üçüncü cümlelerinde, vekalet ücretinin yıllık tutarının, hukuk mü avirleri ve avukatlar için 10000, di erleri için 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemeyece i; bu esasa göre yapılacak da ıtım sonunda artan miktarın merkezde bir hesapta toplanarak Maliye Bakanlı ınca hazırlanacak bir yönetmeli e göre di er avukatlar arasında, bu miktarı a mamak üzere e it olarak da ıtılaca ı belirtilmi tir.

Anayasanın 10. maddesinde yer verilen e itlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler de il, hukuksal e itlik öngörölmü tür. E itlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan ki ilerın yasalar kar ısında aynı i leme ba lı tutulmalarını sa lamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi ki i ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa kar ısında e itli in ihlali yasaklanmı tır. Yasa önünde e itlik, herkesin her yönden aynı kurallara ba lı tutulaca ı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi ki iler ya da topluluklar için de i ik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara ba lı tutulursa Anayasada öngörülen e itlik ilkesi zedelenmez.

İtiraz konusu kural kapsamında bulunan avukatlar, 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin (V) numaralı bendindeki avukatlık hizmetleri sınıfında yer alan, avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisine haiz olan, idare ile bir sözleşme yapmadan, statü hukukuna göre memur kadrosunda görev yapan ve ücretini ba lı bulundu u yasalara göre alan devlet memuru statüsündedir. Avukatlık hizmetleri sınıfında yer alan ve görevleri kamu hukuku kurallarına göre yasayla belirlenen memurlar temsil yetkisini kanundan, serbest faaliyette bulunan avukatlar ise temsil yetkilerini bir akit olan vekaletnameden almaktadırlar.

Devlet adına açılan davalar, asıl olarak kamu görevlisi avukatlar tarafından izlenmektedir. Dava ile kamu avukatı arasında hukuksal ili ki, kamu hukuku kapsamında olup serbest avukatlar gibi sözleşmeye ba lı vekalet ili kisi söz konusu de ildir. Devlet adına açılan davaları vekil sıfatıyla izleme görevi, kamu avukatının yasayla verilmi asli görevleri arasındadır.

Özel hukuk ili kisine ba lı olarak avukatlık sözleşmesi yapan avukat ile kamu kurum ve kuruluşlarında idare ile bir sözleşme yapmadan, statü hukukuna göre memur kadrosunda görev yapan ve ücretini ba lı bulundu u yasalara göre alan kamu avukatının konumu aynı de ildir.

Yapılan kamusal görev da ılımı gere i bir takım avukatlar fiilen duru ma avukatlı ı yapıp, dava takip etmekte; bazı avukatlar ise dava takip etmeyip, duru malara girmeden, hazırlık ve büro çalı malarını yürütmektedirler. Kimi durumlarda, davayı takip eden avukat de i ebilmektedir. Bu durumda kar ı tarafa yüklenen avukatlık ücretinin tamamının, davayı takip eden avukata ait olması halinde aynı kurum içinde payla malı olarak görev yerine getiren avukatlar ve Kanunda sayılan di er personel arasında e itsizlik yarataca ı ve haksız bir durum ortaya çıkaraca ı ku kusuzdur.

Serbest avukatlar, sadece vekalet ba lantısı kurdukları davalardan ücret alırken, di er deyi le böyle bir ba lantı kurulmadıkça gelir elde edemez iken, kamu avukatları dava takibi olmaksızın aylık ücretlerini almaktadır. Ba ka bir anlatımla, Devlet, Anayasanın 55. maddesinde belirtilen Ücret eme in kar ılı ıdır. Devlet, çalı anların yaptıkları i e uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve di er sosyal

yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır kuralına uyarak, kamu avukatları için tedbirini almı tır. Statü hukukunun gere i olarak, kamu görevine ba layan avukat, statüsünden ve yasadan kaynaklanan görev ve durumunu bilerek kamu görevine ba lamaktadır.

Öte yandan, vekalet ücretinin da ıtımında sınırlama sonucu artan tutarın, di er avukatlar arasında, limiti a mamak üzere e it olarak da ıtılmasında da aynı hukuksal gerekçeler söz konusu olup, itiraz konusu kuralın, kapsamındaki kamu avukatlarının kendi içlerinde e itlik ilkesini sa lamaya yönelik oldu u da anla ılmaktadır.

Bu durumda, avukatlık sözleşmesi yapan avukat ile kamu kurum ve kurulu larında idare ile bir sözleşme yapmadan, statü hukukuna göre memur kadrosunda görev yapan ve ücretini ba lı bulundu u yasalara göre alan kamu avukatının hukuksal konumları aynı olmadı ından, kamu davalarında ortaya çıkan vekalet ücretinin yasayla farklı usullere tabi tutulmasında ve sınırlandırılmasında Anayasanın e itlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasanın 10. maddesine aykırı de ildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasanın 35. maddesiyle ilgisi görülmemi tir.

VI- SONUÇ

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146. maddesinin üçüncü fıkrasının u kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk mü avirleri ve avukatlar için 10000, di erleri için 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak da ıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlı ınca hazırlanacak bir yönetmeli e göre di er avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı a mamak üzere e it olarak da ıtılır. bölümünün Anayasaya aykırı olmadı ına ve itirazın REDD NE, 22.12.2011 gününde OYB RL YLE karar verildi.