

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Davacı tarafın iddiası:

Davacı mahkememize sunmuş olduğu dava dilekçesinde özetle; halen Karabük Defterdarlığı Hazine Avukatlığında 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 Anayasa'nın eşitlik düzenlemesini öngören 2. maddesine aykırı olan 657 sayılı DMK'nın 146. maddesi ve bu Yasanın uygulanmasına dair ilgili Yönetmelik hükümlerine göre limit sınırlaması getirilerek yasal alacağının eksik ödendiğini, bu sebeple dava konusu olayı ayrıntılı izahla söz konusu alacağını hüküm altına alınmasını teminen öncelikle limit sınırlamasını öngören ve memur avukatlara uygulanan 1136 sayılı en yeni tarihli ve özel Yasanın 164. maddesiyle çelişen ve yine Anayasa'nın eşitlik düzenlemesini öngören 2. maddesine, 10., 35. ve 55. maddelerine aykırı olan 657 sayılı DMK'nın 146/3. fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını talep ettiğini,

Zamanla yurdun her yerinde, toplumda ekonomik ve sosyal ilişkilerde 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 vatandaşıyla uyuşmazlık dosya sayıları arttığını genel bütçe konusuna giren bu davaların, Hazine Avukatlığından önce, mukavele ile tutulan veya ücretle çalıştırılan ve aynı zamanda başka yurttaşların 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 görülmemeye başlandığını, ayrıca, devlete ait dâvaların açılmasında ve kovuşturulmasında bir kısım kanunî 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 kuruluşun hafızasını bilen ve ihtiyacı en iyi değerlendirebilecek olan hukukçu olduğunu, içerdeki hukukçunun bilgi ve tecrübesinin yetmemesi halinde ise, dışarıdan uzman hukukçu (avukat) yardımı almak gerekeceğini, bu nedenlerle yeni bir kuruluşa gitmek, Hazine Avukatlığını, Maliye Bakanlığı kadrosunda, devlet memurları statüsü içinde, memleket ihtiyaçlarını karşılayacak ve Hazine Avukatlığı görevine atananları serbest hayattaki kazançlarından vazgeçirtecek, onların serbest çalışma eğilimini önleyecek biçimde genişletmek 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 karşısında 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 Bakanlığı'na verildiği; 8. maddesinde de, Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'nün bu Bakanlığın ana hizmet birimlerinden olduğu belirtildiğini, bu düzenlemelere göre; Hazine Avukatları genel bütçe içindeki kamu kurum ve kuruluşlarını her tür ve derecedeki yargı ve icra mercileri ile hakemler nezdinde vekil

sıfatıyla temsil ettiklerini 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez Vilayetler Kadrolarına Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun 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 edilmiş; 22'nci maddeye göre de, idari davalarda temsil yetkisi Hazine Avukatlarının yanında daire âmirleri, hukuk müşavirleri ve ilgili şube müdürlerini kapsayacak şekilde genişletildiğini, anılan 4353 sayılı Kanunda da, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ile Muhakemat Genel Müdürlüğünün merkezdeki vazifeleri 2'nci maddenin C bendinde; 'Bakanlıklara ve genel muvazene içindeki diğer dairelere ait her türlü hukuk ve ceza davaları ile icra işlerini, 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 24'ncü maddesi gereğince Maliye Bakanlığına gönderilen müdafaanamerler üzerinde icap ettiği takdirde hukuki mütalaa beyan etmek ve bu davaların duruşmalarında bakanlık' ve daireleri Baş Hukuk Müşaviri, Hukuk müşavirleri, Merkez Muhakemat Müdürü, Müşavir avukatlar ve avukatları marifetiyle idari kaza ve mercilerinde temsil etmek olarak belirtildiğini, 4353 sayılı 'Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliği'nin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine ve Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun'un 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 işleriyle alakalı diğer merciler önünde temsil yetkisi Maliye Bakanlığı'na verildiğini, Yasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasına göre bu yetki Hazine Avukatları vasıtasıyla kullanıldığını, bu davaların asıl tarafı ilgili daire olup, Hazine Avukatının onun davadaki kanuni temsilcisi olduğunu, buna ilaveten 4353 sayılı Kanunun 19'ncü maddesinin son fıkrasındaki 'Baş Hukuk Müşavirliği 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 öngörüldüğünü, 4353 sayılı Kanunun, hukuk ve ceza davalarının ve icra işlerinin takibi usulleri başlığını taşıyan üçüncü bölümünde (4353 s.K.m.26 vd); Merkezde Başhukuk Müşaviri ve Muhakemat Umum Müdürünün ve illerde muhakemat müdürlerinin ve teşkilât olmayan yerlerde Hazine Avukatının uygun görüşü olmadıkça hiç bir dava açılmayacağı ve hiç bir icra takibi yapılamayacağı; maddî veya hukukî sebeplerle dava açılmasında ve icra takibinde fayda umulmayan işlerde muhakemat müdürleri ve olmayan yerlerde Hazine Avukatları tarafından mucip sebepleri gösterilmek suretiyle verilecek mütalâa derhal Bakanlığa bildirilerek alınacak emir ve talimata göre hareket olunacağı, Hazine Avukatlığı teşkilâtı olmayan yerlerde dava açılmasına veya icra takibine gerek görülmeyen işler hakkında daire âmirlerinin görüşlerini Maliye Bakanlığına bildirerek alacakları talimat dairesinde hareket edecekleri, muhakemat müdürleriyle Hazine Avukatları ve daire âmirlerinin süreli (miatlı) işlerde hakkın düşmesini 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 alınmış olmadıkça 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 hukukî veya maddî sebeplerle bozulması mümkün bir hükmün kesinleşmesine ve bir hakkın kaybolmasına sebep olan avukatlarla daire âmirleri hakkında kanunî takibat yapılmakla beraber, ortaya çıkan zararın hükmün kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içerisinde kendilerine hükmün 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 teşkilât olmayan yerlerde daire âmirlerine ait olduğu (4353 s.K. m.33) konularında ayrıntılı düzenlemeler bulunduğunu,

Bakanlıkların görev ve teşkilatlarına dair bu kanunlarda genellikle hukuk müşavirlerine kuruluşu 'temsil etmek' görevi verildiğini; ancak 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 9'ncü maddesinin 2 ve 3'ncü fıkralarında; 'Baş Hukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürü, Hukuk Müşavirleri, Müşavir 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 19'ncü 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 tanındığını, bununla birlikte katma bütçeli kamu idarelerin özel kanunlarında genel müdür ve/veya hukuk müşavirlerine temsille birlikte tevkil görevi verildiği veya 1389 sayılı Kanunun tatbik edileceği hükme bağlandığını,

Anayasa Mahkemesi'nin, 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 KHK'lere göre iş 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' şeklinde değerlendirmesiyle 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 Mahkemesi'nin 24.11.1987 tarih ve E.1987/24, K.1987/32 sayılı kararında Hazine Avukatlarıyla ilgili davada, '...Özde Anayasaya aykırı düşmeyen bir kuralın uygulamanın genişletilmesi amacıyla iptali isteminde bulunulmaz' yönündeki gerekçeyle, söz konusu eksik düzenlemeyi Anayasa'ya 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 çalıştıklarını,

Hazine Avukatları ve diğer kamu avukatlarının sorumlulukları büyük olduğunu, devletin trilyonluk davalarını takip eden, batık kredilerinin tahsili için uğraşan, kamunun çıkarlarını kollayıp koruyan memur avukatlar büyük mali sıkıntı içinde olduklarını, bu durumun düzeltilmesi; görevde kalıcılığın temin edilmesi ve hizmet verimliliklerinin artırılmasının da gereği olduğunu, hazinenin memur avukatlarının, bir yönden Devlet Memurları Kanunu'na bir yandan da disiplin kovuşturması yönünden Avukatlık Kanunu'na bağlı tutulduklarını,

Hukuk sistemimizde iki tür vekalet ücreti söz konusu olduğunu, birincisinin, müvekkil ile vekil arasında yapılacak bir sözleşme ile (yazılı sözleşme yoksa Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesine göre) belirlenen vekalet ücreti (A.K: m.164/1, 2, 3, 4); ikincisinin ise HUMK'nin 423/6, (CMK:303/I-h, 324); İYUK:31/1) ve Avukatlık Kanunu'nun 164/son

maddelerine göre, vekille takip edilen davalarda mahkemece, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre re'sen takdir edilen vekalet ücreti olduğunu,

Kamu ve kurum avukatları, belli bir ücret (maaş) karşılığı iş gördüklerinden, bunlar için birinci tür vekalet ücreti söz konusu olmadığını, ancak, yargılama gideri olan ikinci tür vekalet ücreti açısından, gerek HUMK'da, gerekse Avukatlık Kanunu'nda, serbest meslek sahibi avukatlarla, memur veya diğer istihdam şekilleriyle iş gördürülen kamu ve kurum avukatları arasında, herhangi bir ayırım yapılmadığını, kamu ve kurum avukatlarının da HUMK'nun 423/6. da düzenlenen vekalet ücretini almaya hakları olduğu konusunda, uygulamada da herhangi bir ihtilaf olmayıp, sorun, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146/3. maddesi nedeniyle, bu kanuna tabi olan avukatlara ödenecek vekalet ücretinin, herhangi bir sınırlamaya tabi olup olmayacağı hususunda toplanmakta olduğunu, bu konudaki uygulamanın, 1136 sayılı Kanunun 164. maddesinin, 4667 sayılı Kanunla değiştirilmesine kadar, kamu ve kurum avukatlarına, 657 sayılı Kanunun 146/3. maddesindeki limit dâhilinde vekalet ücreti ödenmesi şeklinde olduğunu, zira Avukatlık Kanunu'nun değişiklik öncesi metnindeki, 'Avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça, tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir.' ifadesinin vekalet ücretinin avukata aidiyetinin mutlak olmadığını, bunun aksinin kararlaştırılabileceğini göstermekte iken 657 sayılı Kanunun 146/3. maddesindeki limit de, bu istisnanın içerisinde mütalaa edilmekte olduğunu ancak, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin, 4667 sayılı Kanunla değiştirilmesi sonrasında, ilgili fıkra, 'Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.' şeklini almış ve bunun aksinin kararlaştırılamayacağı hususu, maddenin mutlak ifadesi ile güvence altına alındığını, bu durumda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun değişik 164/son maddesi ile 657 sayılı Kanunun 146/3. maddesinin bir arada uygulanması mümkün olmamakta ve bu iki kanunun, birbiri ile çelişik hükümler ihtiva etmesinin, uygulamada sorunların yaşanmasına sebebiyet vermediğini,

Avrupa Birliğinin, 'Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler' hakkındaki 9 numaralı tavsiye kararının 50'nci maddesinin (Prensip IV); 'Avukatların ücretleri ve hizmetlerinin karşılığı konusunda, avukatların özgür olabilmeleri için makul bir yaşam standardını elde edebilecek kadar kazanmaları şarttır. Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kurallarına göre; 'avukatın vekâlet ücretini avukat olmayan bir kişi ile paylaşması yasaktır', şeklinde olduğunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Devletimiz aleyhine intikal eden birden fazla memur avukatların vekalet ücretleri mülkiyet hakkı kapsamında şu günlerde esasa girilerek de görülmeye başlanmış olduğunu, davaların lehe sonuçlanmasıyla emsal görülerek sayısı 3.500'lere yakın kamu avukatları söz konusu yargı yoluna başvuracakları muhakkak olduğunu,

Dava sonunda, tarifeye dayalı olarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti, yukarıda da ifade edildiği gibi, HUMK'nun 423/6. maddesi ve Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesinden doğduğunu, ancak, bunun ön şartı, davanın veya takibin, 'vekil (avukat)' vasıtası ile takip edilmesi olduğunu, onun içindir ki, idareyi ve kurumları, avukat olmayan bir memurun temsil ettiği durumlarda (mesela nüfus memurlarının takip ettiği davalarda), vekalet ücretine hükmedilmediğini, vekalet ücretinin, 'avukatlık' sıfatının bir sonucu olup davayı takip eden avukatın mülkiyet hakkına girdiğini, mülkiyet hakkının da Temel Hak ve Hürriyetler içerisinde düzenlenen Anayasal bir hak olduğunu, temel hak ve hürriyetler doktrinde insan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınmış ve düzenlenmiş 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 bulundukları konusunda tereddüt olmadığını, Avukatlık Kanunun Ek 1. maddesinde kullanılmış 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 Kanunun 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 hükme bağlandığını, 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 DMK'nun 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.' şeklinde 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 Kanun'un 146. maddesi '... şu kadar ki, ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı, 1. Derecenin ilk kademe aylığının yıllık tutarının %30'unu geçemez ...' şeklinde değiştirildiğini, 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 Kanun'un 18. maddesine aykırı olduğunu,

657 sayılı DMK 146. maddede yapılan değişikliklerle, kamu avukatları aleyhine düzenlemeler yapılması her şeyden önce, kanun'un kendi ruhuna aykırı olduğundan, aleyhe geliştirilen bu düzenlemelerin, vasat bir mantıkla dahi, kabul edilmesi mümkün görülemeyeceğini, vekalet ücreti sorununun, kamu avukatlarının yıllardır çözilemeyen 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 DMK'nın 146. maddesindeki limit sınırlamasıyla el konulduğunu, hak ettikleri vekalet ücretine limit konduğunu ve bu limit de son derece düşük tutulduğunu, üstelik Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesinde, karşı tarafa yükletilecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı düzenlenmiş olmasına rağmen, limit uygulamasından vazgeçilmediğini,

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, 164. maddesinin son fıkrasının birinci cümlesinde yer alan " avukata aittir." sözcüklerinin Anayasaya aykırı olduğu, Çine Asliye Ceza Mahkemesi ve İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ileri sürülmüş ve iptali istendiğini, Anayasa Mahkemesi'nin 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 meşru yol ve vasıtaların başında 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 sözleşmede ücret kararlaştırılırken, dava sonunda karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin gözetilmesi engellenmediğinden, itiraz konusu kuralla hak arama özgürlüğünün kullanılmasının zorlaştırıldığından da söz edilemez. İtiraz konusu kural, anılan nedenlerle, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.' ibarelerinin yer aldığını,

Anayasa'nın 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 geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlet olduğunu, bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlü olduğunu, Anayasa'nın 5. maddesinde de kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlandıran siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayıldığını, Anayasa'nın 10. maddesindeki 'Kanun önünde eşitlik ilkesi' hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğunu, bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörüldüğünün, eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğunu, bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.' şeklinde belirtildiğini, 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, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.' ve yine T.C. Anayasasının 11 inci maddesi; 'Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.' hükümlerinin yer aldığını, nihayet T.C. Anayasasının Anayasaya aykırılığını diğer mahkemelerde ileri sürülmesi başlığını taşıyan 152 nci maddesi, 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde karnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.' ve Anayasamızın 152 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddelerinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava sebebi ile uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse konuyu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürebilmesi için, aşağıdaki iki şartın birlikte olması gerekmektedir:

- 1- Mahkemede bakılmakta olan bir davanın bulunması,
 - 2- Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralın o davada uygulanacak bir kural olması,
- Açılan davada her iki yasal unsur bir arada bulunmakta olduğunu,

Yargılama sonunda mahkemelerin verdiği kararlar esas hakkında verilen hüküm ile yargılama giderlerini kapsayan hükümden oluştuğunu, vekalet ücreti de yargılama giderlerinden sayıldığını, bunların taraflar arasında nasıl paylaşılacağı hususu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 413 - 426. maddelerinde gösterildiğini,

Görölmekte olan davada, 4353 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kuruluşları için daha uzun temyiz ve esas hakkında cevap verme süreleri öngören itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı oldukları kanısına varan Avanos Mahkemesinin, iptalleri için re'sen Anayasa Mahkemesine başvurusu sonucunda; 02.12.2004 tarih, 2001/216 E., 2004/120 K. sayılı ilamında; özel hukuk kişileri, serbest çalışan avukatlar ile kamu kurumlarını temsil eden memur avukatların temyiz sürelerindeki (15-30 gün) farklılıkları Anayasanın eşitlik ilkesine, silahlarda eşitlik kuralına aykırı bulması gibi, vekalet ücreti yönüyle de, 1136 sayılı Yasanın birlikte muhatabı olan serbest çalışan avukatlar ile memur avukatlar arasında fark görmeyeceği muhakkak olduğunu,

AYM 3.3.2004 Tarih ve 2004/8-28E.-K. İlamında; İtiraz yoluna İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi başvurusu neticesinde; AYM gerekçeli ret kararında; 'Avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma hak arama ve savunmada başvurulacak meşru yol ve vasıtaların başında 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 sözleşmede ücret kararlaştırılırken, dava sonunda karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin gözetilmesi engellenmediğinden, itiraz konusu kuralla hak arama özgürlüğünün kullanılmasının zorlaştırıldığından ya da itiraz konusu kuralın adalet anlayışına aykırı olduğundan söz edilemez. İtiraz konusu kural, anılan nedenlerle, Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.' Şeklinde karar vererek, 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı 'Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 164. maddesinin son fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 3.3.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar vermiştir.' şeklinde,

Yine AYM'nin İtiraz Yoluna Çine Asliye Ceza Mah. Başvurusuyla 3.3.2004, 2002/126E., 2004/27 K. İlamında; '...İtiraz konusu kural ile dava sonunda tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı öngörülmüştür. Böylece taraflar arasında ücretin kararlaştırılmadığı durumlarda, avukatın sunduğu hizmetin karşılıksız kalmamasını sağlama ve vekil ile müvekkil arasında çıkacak ücret uyuşmazlıklarına engel olma amacı güdülmüştür. Vekalet ücretinin davayı takip eden avukata ait olduğu yasal güvence altına alınmış olsa da, bu durum avukatlık ücretinin vekil ile müvekkil arasındaki bir iç sorun olma niteliğini ve avukatlık ücretinin kişisel hak olma özelliğini değiştirmemektedir. Nitekim Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinde avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenleneceği belirtilerek, avukatlık ücretinin de, asgari ücret tarifesine altında olmamak üzere (m. 164/4 cümle 1) taraflarca kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. Öte yandan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 59. maddesinin birinci fıkrası ile Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, dava ehliyeti olan herkes, savını kanıtlamak için davayı kendisi açıp takip edebilir. Dava ehliyeti olan davalı da, avukat aracılığı olmadan kendisini savunabilir. Davacı veya davalının davayı vekil aracılığıyla takip etmeleri ise kendi iradelerine bağlıdır. Avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma, hak arama ve savunmada başvurulacak meşru yol ve vasıtaların başında 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 sözleşmede ücret kararlaştırılırken, dava sonunda karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin gözetilmesi engellenmediğinden, itiraz konusu kuralla hak arama özgürlüğünün kullanılmasının zorlaştırıldığından da söz edilemez. İtiraz konusu kural, anılan nedenlerle, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.' Şeklinde çağdaş, eşitliği sağlayan kararlarının olduğunu,

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun değişik 164. maddesinin son fıkrası ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinin 3. fıkrasının bariz biçimde çeliştiğini, her iki kanunun lafzı incelendiğinde, uygulayıcılara takdir hakkı ve yetkisinin tanınmadığı, dolayısıyla hükümlerin, 'emredici' nitelikte olduğunu, kabul ve yürürlük tarihi olarak sonraki kanun niteliğinde olmasına rağmen, Avukatlık Kanunu'nda kapsamlı değişiklikler yapan 4667 sayılı Kanun, 657 sayılı Kanunun 146/3. madde hükmünü açıkça ilga etmediğini, farklı zamanlarda yapılan kanuni düzenlemelerin birbirine aykırı hükümler içermesi halinde, kanun koyucunun iradesinin, sonraki kanunun uygulanması yönünde olduğu kabul edilmesinin gerekli olduğunu, Türk yargısının bu konudaki uygulaması da aynı olduğunu,

657 sayılı Kanun, birçok sınıfları kapsayan ve bütün devlet memurlarına tatbik edilen genel bir kanun olup Avukatlık Kanununun ise, yalnız avukatlar için çıkarılmış olan özel bir kanun olduğunu, Avukatlık Kanunu'nun 657 sayılı DMK ya göre özel bir kanun olduğu tartışmasız bulunduğunu, kamu avukatlarına ödenecek vekalet ücreti hakkında, bu avukatların, kendi özel kanunlarına göre işlem yapılması gerektiğini, kaldı ki, Avukatlık mesleğinin 1136 sayılı Kanun ile düzenlendiği, bu Kanunda, avukatlar arasında çalışma şekil ve şartları açısından herhangi bir ayırım ve sınıflandırma yapılmadığını, hatta daha da ileri gidilerek, Ek. 1. maddede kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde, aslî ve sürekli olarak avukatlık görevinde çalışanların, görevlerinin gereği olan işleri yaparken, baro levhasına kayıtlı avukatların yetkileriyle haklarına sahip ve onların ödevleriyle yükümlü olduklarının vurgulandığı, tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olduğu, 'vekalet ücreti'nin 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 Gazete'de 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 çarpımı 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 Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun, tarifeyle dayalı olarak karşı tarafa yükletilecek vekalet ücreti ile ilgili 164. maddesinin 4.

fıkrasındaki, 'Avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça, tarifeyle dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir.' hükmü, söz konusu maddenin, 4667 sayılı Kanunun 77. maddesi ile kenar başlığıyla birlikte tamamen değişmesi ile değişik 164. maddenin son fıkrasında, 'Dava sonunda, kararlar tarifeyle dayanarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.' şeklini almıştır. Bu değişikliği yapan 4667 sayılı Kanun, 02.05.2001 tarihinde kabul edilmiş ve 10 Mayıs 2001 tarih ve 24398 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiğini, bu durumda, yüksek yargı organlarının bağlayıcı nitelikteki içtihatları ve doktrinin görüşü ışığında, sonraki özel kanun olan Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesine aykırı olan, önceki genel kanun niteliğindeki Devlet Memurları Kanunu'nun, 146. maddesi 3. fıkrasını ikinci ve üçüncü cümlelerinin zımnen ilga olduğunun kabulü gerektiğini, bu durum sadece yargı mercileri açısından değil, kanunlara uymakla ve onları uygulamakla görevli olan idare açısından da geçerli olduğunu,

Eşitlik 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 bağlı 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 dağıtımında, limit uygulanması söz konusu olmadığını, bu durumda, toplanan vekalet ücretlerinin dağıtımında, 657 sayılı Kanuna tabi olan avukatlara limit dâhilinde dağıtım yapılması, 657 sayılı Kanuna tabi olmayanlara limitsiz dağıtım yapılması veya hem 657 sayılı Kanuna tabi memur avukat hem de bu kanuna tabi olmayan sözleşmeli avukat çalıştıran kurumlarda, memur avukatlara limit dâhilinde vekalet ücreti dağıtılırken, diğerlerine limitsiz dağıtım yapılması, aynı durumda bulunan, aynı işi yapan ve hatta vekalet ücretini birlikte tahsil eden avukatlar arasında eşitsizlik meydana getirdiğini, bu durumun açıkça Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu,

1136 sayılı Yasanın 164. maddesi serbest çalışan Avukatlara en geniş anlamda uygulanırken, aynı ilmi çalışmayı tamamlayıp, birçoğu barolara da kayıtlı olan, haklarında disiplin soruşturmaları çalışmış olduğu 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 eşitlik ilkesine açıkça aykırı olduğunu, aynı eğitimi almış, ancak serbest çalışan Avukatlar lehine imtiyaz teşkil etmekte olup, böylece, iddia, karar ve savunma olarak yargının sacayağını oluşturup, savunma kısmında yer alan memur avukatlar

yönüyle, hakkaniyete uygun bir dengenin varlığına engel teşkil ettiğini, bu bakımdan silahların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiğini,

Anayasanın 55. maddesinde de: 'Ücretin emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.' hükmünün yer aldığını, yargı kararlarında, aynı gerekçelerle vekalet ücretinin dağıtımına sınırlandırma ve limit getirilemeyeceği açıkça vurgulandığını,

Sonuç olarak izah edilen nedenlerle (Fazlaya dair her türlü hakları saklı tutmak kaydı ile şimdilik 8.000.00 TL. talepli açmış olduğum alacak davamda uygulanacak çelişkili kanun hükümlerinin olması, davamda uygulanacak 657 DMK'nun 146/3. fıkrası hukuk kuralının açıkça Anayasa aykırı olması sebebiyle sorunun bekletici mesele yapılarak, Anayasa Mahkemesi'nden, ancak Anayasa'ya aykırı olan bir yasa hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı istenebileceğinden, açıklanan nedenlerle söz konusu daha yeni tarihli ve özel Kanun olan 1136 sayılı Kanunun 164. maddesiyle çelişkiler içeren 657 sayılı Kanunun 146/3. maddesinin iptali istemiyle Anayasanın 2., 10., 35., 55. maddelerine aykırılıktan Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan dava, savunma ve cevap dilekçesi örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına göndermesini, Anayasa Mahkemesinin iptali talep edilen maddenin iptal etmesiyle özel Kanun olan 1136 sayılı Yasanın 164. madde hükmü doğrultusunda, geriye dönük çalıştığım kurumlardan (Karadeniz Ereğli Hazine Avukatlığı ile Karabük Defterdarlık Hazine Avukatlığından) mahkemeniz müzekkeresiyle sorularak, hak etmiş olduğunu, avukatlık ücretinin bilirkişiler (Hukukçu ve mali müşavir)'ce tespitini, bilirkişiler raporlarıyla hesap edilerek belirlenecek olan yasal avukatlık ücretimin de tarafıma ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı tarafın savunması:

Davalı vekili mahkememize vermiş olduğu cevap dilekçesinde: mevcut yasal düzenlemeler karşısında davacının geçmişe yönelik olarak alacağının hüküm altına alınabilmesi mümkün olmadığını, davacı tarafça geçmişe yönelik vekalet ücreti tahsil talebi edilmekte olduğunu, oysa geçmişte tahsil edilen ve limit nedeni ile avukat eline geçemeyen bu meblağlar emanet hesapta bile olmadığını, başka bir ifade ile geçmiş yıllarda tahsil edilen vekalet ücretleri avukatın avukatlık ücreti olarak hesapta beklemediğini, yıl içinde tahsil edilen meblağların Bakanlık bünyesine aktarılmakta limit dâhilinde ve ödenek çıkması halinde alınabildiğini, bu nedenle davacı taraf aslında olmayan bir hakkı, meblağı talep etmekte olduğunu, bu meblağın ne kadarının bizzat davacı tarafın hakkı olduğunu tespit etmek de mümkün olmadığını, davacı tarafça da bilindiği ve dava dilekçesinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Hazine Avukatları ve diğer Kurum Avukatları tarafından gerek kazanılan davaların gerekse icra takipleri neticesinde hak edilen avukatlık ücretlerinin tamamı yasal düzenlemeler ve limitler nedeni ile alınamadığını, mevcut yasal düzenlemede ise bunun limit dışında ödenmesi mümkün olmadığını, limitlerin amacı Kurumlarda farklı şartlarda ve görevlerde çalışan avukatların tahsil ettikleri vekalet ücretleri arasındaki eşitsizliği bertaraf etmek olduğunu, bu eşitsizliğin nedeni bazı Kurum ve yerlerdeki dava ve icra takibi sayılarının azlığı; bazı Kurum ve yerlerde avukat sayılarının fazlalığı olduğunu, ayrıca yine Merkezde Hukuk Müşavirliği 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 nedeni ile 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 olduğunu, tahsilat yapıp Merkez'e 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 dağıtımını yapılmakta olduğunu, neticede iş yükü, dava ve icra takibi sayısı, tahsilat miktarı ne olursa olsun tüm Kurum avukatları aynı miktarda vekalet ücretini aldıklarını, bugün itibarıyla iş yükü, ihtilaflı işleri, dava ve icra takibi sayısı fazla, avukat sayısı az olan Kurum ve yer avukatları aleyhine gelişen mağduriyet, limitlerin kaldırılması halinde bu kez iş yükü az, avukat sayısı fazla Kurum ve yer avukatları aleyhine oluşacağını, neticede bir an için dava ve icra takibi sayısı az ve/veya avukat sayısı fazla olan yerlerde görev yapmakta olan avukatların iş yükü de az olduğundan limitlerin kaldırılmasının eşitliğe aykırı olmayacağı düşünülse bile bu kez iş yükü olmasına rağmen dava ve icra takibi dolayısı ile tahsilatı olmayan Hukuk Müşavirliği bünyesinde görev yapmakta olan avukatların mağduriyetinin söz konusu olacağını,

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 karşısında yine aynı ve/veya aynı mahiyette davayı takip eden Hazine Avukatlarının durumunun, eşitsizliğinin, mağduriyetinin değerlendirmesi yapılırken iç dengelerin de dikkate alınmasının gerekli olduğunu, Kamu Avukatları Avukatlık Kanunu anlamında avukat olup ve bu Kanun'a tabidir olduklarını, aynı zamanda 657 sayılı Kanun anlamında devlet memuru olup bu Kanun'a da tabi olduklarını sorunun her iki Kanun arasındaki çelişki ve bu nedenle oluşan mağduriyet ve eşitsizlik giderilmeye çalışılırken çelişkinin başka mağduriyetlere neden olmadan nasıl giderileceği sorunu olduğunu, bunun da Mahkemelerin değil 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 olduğunu, bu hususun TBMM gündeminde son 22.07.2010 tarihinde görüşülmüş limitlerin artırılması önergesi kabul edilmediğini, yasal düzenleme değişikliği yapılmadığına göre Mahkemeden alacak talebi ile açılan işbu davanın reddi gerektiğini, lehe neticelenen davalar, takip edilen icra takipleri nedeni ile davaların ve takiplerin karşı taraflarından 'vekalet ücreti' adı altında tahsil edilen ancak limit nedeni ile 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 dışında talep hakkı olmadığını 2010 yılı için bu meblağı da aldığını 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: 'Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk müşavirleri 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 Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır.' ibare.

İlgili Anayasa Maddeleri:

Anayasa'nın 10. maddesi: 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 07/05/2004 ' 5170 S.K./I. md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.'

Anayasa'nın 35. maddesi: 'Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.'

Mahkememizin Görüşü:

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 ilişkin düzenlemenin, bu davada uygulanacak yasa hükmü olup Avukatlık Kanununun 164. maddesinde yer alan vekalet ücretinin avukata ait olduğuna ilişkin sonradan yürürlüğe giren diğer bir özel yasa hükmü ile çeliştiği gibi aynı zamanda yargılama sırasında vekil olarak görev yapan avukatlardan hazine avukatları ile serbest çalışan avukatlar arasında bir eşitsizlik ve dengesizliğe yol açtığı ve vekalet ücretini avukata ait olduğuna ilişkin düzenlemeye göre bu ücret üzerinde avukatın açıkça mülkiyet hakkının bulunduğu, limit üzerinde tahsil edilen vekalet ücretinin vekile ait olduğuna ilişkin yasa hükmüne rağmen o davada vekil olarak görev yapmayan başkalarına ödenebileceğine ilişkin düzenlemenin mülkiyet hakkının da ihlali anlamına geldiği kanaatine varılmakla her ne kadar davacı tarafça söz konusu hükmün aynı zamanda Anayasa'nın 2 ve 55. maddelerine de aykırılığı iddiası ileri sürülmüş ise de; bu maddelere yönelik iddialar mahkememizce ciddi bulunmamış ancak Anayasa'nın 10. maddesine ve 35. maddesine aykırılığa yönelik iddia ciddi bulunmuştur.

Şöyle ki; eşitlik ilkesini düzenleyen söz konusu Anayasa'nın 10. maddesine göre devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olup buna göre devlet aynı işi yapan kişiler arasında bu nevi bir eşitsizliğe yol açacak düzenleme yapamaz. Yargılamanın devamı esnasında hazine avukatı ile serbest avukat arasında pozisyonları ve yapmış oldukları iş itibarıyla her hangi bir farklılık bulunmamasına rağmen, eşit iş yapıyor olmalarına rağmen serbest çalışan avukatlar açısından yürürlükte olan Avukatlık Kanununun 164. maddesi uyarınca avukatın müvekkili ile yapmış olduğu vekalet sözleşmesinden kaynaklanan vekalet ücreti dışında dava neticesinde tarife uyarınca hükmedilen vekalet ücretinin avukata ait olduğu açıkça yasa ile belirlenmiş olmasına rağmen aynı işi yapan, aynı davada görev alan hazine avukatı olması halinde yine karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti tahsil edildiğinde bu ücret avukata ait olmayacak ve Devlet Memurları Kanununun 146/3. maddesinde yer alan limiti aşan kısım açısından söz konusu kısım o davada avukat olarak görev yapmayan başka kişilere ait olacaktır. Bu durum açıkça eşit iş yapan avukatlar arasında eşitsizliğe neden olduğundan,

Ayrıca Avukatlık Kanununun 164. maddesinde yer alan vekalet ücretinin avukata ait olduğuna ilişkin yasal düzenleme karşısında söz konusu ücret üzerinde vekilin açıkça Anayasanın 35. maddesinde belirtildiği şekilde mülkiyet hakkının bulunduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacı ile sınırlanabileceği, söz konusu limit sınırlamasının kamu yararı kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu nedenle düzenlemenin mülkiyet hakkının da ihlali niteliğinde olduğu,

Kanaatine varıldığından 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146/3. Fıkrasında yer alan: 'Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk müşavirleri 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 Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır.' ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesine ve 35. maddesine, aykırı olduğu görüşü ile iptali iddiası ile dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

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 KHK'nin 1. maddesi ve 20.03.1997 tarih ve 570 nolu KHK'nin 8. maddesi ile değişik 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146/3. Fıkrasında yer alan: " Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk müşavirleri 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 Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır.' şeklindeki ibarenin Anayasa'nın 10. maddesine ve 35. maddesine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesine arz ve talep olunur."