

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2010/97**

**Karar Sayısı : 2011/173**

**Karar Günü : 22.12.2011**

**R.G. Tarih-Sayı : 14.02.2012-28204**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Karabük 2. Asliye Hukuk Mahkemesi**

**İTİRAZIN KONUSU :** 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinin üçüncü fıkrasının '*Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10000, diğerleri için 6000 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*' bölümünün Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırılığı 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 Kanunu'nun 146. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince uygulanan limit nedeniyle, ödenmeyen kısmının ödenmesi istemiyle açılan alacak davasında Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme itiraz konusu kuralın iptali için başvurmuştur.

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 146. maddesi şöyledir:

*'Değişik: 1897 ' 15.5.1975) Bu Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurlar aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları 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 karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez, hiçbir yarar sağlanamaz. (Gençlik ve Spor hizmetleri uygulamasında fiilen görevlendirilecekler hariç.)*

*(Değişik 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 değişik 14 üncü maddesi ve*

*2.2.1929 tarihli ve 1389 sayılı Kanun ile Katma Bütçeli Kurumların, İl Özel İdareleri ve Belediyeler ile bunlara bağlı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekalet ücretine ilişkin sair kanun hükümleri saklıdır. (Değişik cümle: KHK/570 - 20.3.1997) Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı; (Ek ibare: 5473 - 21.3.2006 /m.6/c) 'hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10000, diğerleri için' 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın 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.*

*(Değişik 4. Fıkra: KHK/547 - 23.2.1995) 'Bu kanun gereğince ödenecek aylık, taban aylığı, kıdem aylığı, zam ve tazminatlar ile (Değişik ibare: 5473 - 21.3.2006 /m.6/c) 'diğer ödemeler' toplamının brüt tutarı, bulunulan yerde İş Kanunu gereğince işçiler için tespit olunan asgari ücretin aylık tutarından az olamaz; az olması halinde, aradaki fark memurun diğer özlük hakları ile ilgilendirilmeksizin tazminat olarak ödenir.'*

## **B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine dayanılmıştır.

## **IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI'nın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında:

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

7.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

## **V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### **A- Anlam ve Kapsam**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinde, bu Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurların aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her

çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere tabi olacağı, memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı belirtilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasıyla bazı devlet memurlarına 657 sayılı Kanun dışında kalan yasalarla sağlanan haklardan yararlanma olanağı tanınmış, 2.2.1929 tarihli ve 1389 sayılı Kanun ile Katma Bütçeli Kurumların, İl Özel İdareleri ve Belediyeler ile bunlara bağlı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekalet ücretine ilişkin kanun hükümleri de saklı tutulan kanunlar arasında sayılmıştır. Fıkra, *'Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10000, diğerleri 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 dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yine fıkradaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılacaktır.

4353 sayılı 'Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine ve Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun'u ile devleti adli, idari ve cezai davalarda temsil ve takip etmek üzere hazine avukatlığı sınıfı ihdas edilmiş; idari davalarda temsil yetkisi hazine avukatlarının yanında daire âmirleri, hukuk müşavirleri ve ilgili şube müdürlerini kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Aynı Kanunda, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ile Muhakemat Genel Müdürlüğünün merkezdeki vazifeleri, *'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'*; *'Mali hususları ihtiva eden ve Hazineyi ilgilendiren idari davalara karşı Bakanlıklar ve Dairelerince hazırlanarak bu Kanunun 24. maddesi gereğince Maliye Bakanlığına gönderilen müdafaaameler 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 belirtilmiştir. Kanunda, idari davalarla ilgili düzenleme de yapılmıştır. Buna göre, idari davaların açılması, idareler aleyhine açılan bu nevi davaların takip ve müdafaaı daire amirlerine ait olup Danıştay'daki duruşmalarda bu daireler kendi amirleri veya hukuk müşavirleri ve hukuk müşaviri teşkilatı olmayan dairelerde ilgili şube müdürü tarafından temsil olunacak; Hazineyi ilgilendiren işlerde bu vazife Hazine Müşavir avukatı veya avukatları tarafından yapılacak; lüzumu halinde Maliye Bakanlığının alakalı servisine mensup bir memur Hazine avukatı ile birlikte duruşmaya iştirak ettirilebilecektir.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında da; *'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 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 tanınmıştır.

657 sayılı Kanunun 36. maddesinde, 'V-AVUKATLIK HİZMETLERİ SINIFI' oluşturulmuş ve avukatlık hizmetleri sınıfının, *'özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına*

*sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan memurları'* kapsayacağı belirtilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Ek 1. maddesinde de, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde görevli avukatlara ilişkin olarak; *'Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde aslî ve sürekli olarak avukatlık görevinde çalışanların baro levhasına yazılmaları isteklerine bağlıdır. Ancak bunlar hakkında bu kanunun avukatlık meslekine kabul ve ruhsatname verilmesine ilişkin hükümler aynen uygulanır. Bunlar, görevlerinin gereği olan işleri yaparken baro levhasına kayıtlı avukatların yetkileriyle haklarına sahip ve onların ödevleriyle yükümlüdürler. Baroya kaydını yaptırmayan avukat, çalıştığı yer barosuna bilgi verir'* kuralına yer verilmiştir.

Avukatlık ücreti, 1136 sayılı Kanunda, *'avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder'* şeklinde tanımlanmıştır. Vekalet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin yerine getirilmesinin doğal bir sonucu olarak, avukatlık ücret sözleşmesine bağlanan 'avukatlık ücreti' ve mahkemece Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne dayanılarak hükmedilen 'vekâlet ücreti' olmak üzere iki şekilde ödenmektedir. Belli bir ücret, maaş karşılığında iş gören kamu kurum ve kuruluşlarının avukatları için müvekkil ile vekil arasında yapılacak sözleşmeye dayanılarak belirlenen avukatlık ücreti söz konusu değildir. Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti, yargılama giderleri arasında olup, mahkemece hükmolunan vekalet ücreti, özellikle ödeme yapan açısdan, davadan haksız çıkma nedeniyle üstlenilen yargılama gideri niteliğindedir.

## **B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

Başvuru kararında, 657 sayılı Kanunun 146. maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenen limite ilişkin düzenlemenin, 1136 sayılı Kanunun 164. maddesinde yer alan vekalet ücretinin avukata ait olduğuna ilişkin sonradan yürürlüğe giren yasa hükmü ile çeliştiği, yargılama sırasında vekil olarak görev yapan kamu avukatları ile serbest çalışan avukatlar arasında eşitsizlik ve dengesizliğe yol açtığı, vekalet ücreti üzerinde avukatın mülkiyet hakkının bulunduğu, devletin aynı işi yapan kişiler arasında eşitsizliğe yol açacak düzenleme yapamayacağı, yargılamanın devamı esnasında hazine avukatı ile serbest avukat arasında vekillik görevleri ve yapmış oldukları iş itibarıyla her hangi bir farklılık bulunmadığı, aynı işi yapan, aynı davada görev alan hazine avukatı olması halinde karşı tarafa yüklenen vekalet ücreti tahsil edildiğinde bu ücretin avukata ait olması gerektiği, düzenlemedeki limiti aşan kısmın o davada avukat olarak görev yapmayan başka kişilere dağıtıldığı, bu durumun eşit iş yapan avukatlar arasında eşitsizliğe neden olduğu, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacı ile sınırlanabileceği, bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istenilen ikinci ve üçüncü cümlelerinde, vekalet ücretinin yıllık tutarının, hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10000, diğerleri için 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemeyeceği; bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktarın merkezde bir hesapta toplanarak Maliye Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, bu miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da toplumlar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik 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 bağlı bulunduğu 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 ilişki, kamu hukuku kapsamında olup serbest avukatlar gibi sözleşmeye bağlı vekalet ilişkisi söz konusu değildir. Devlet adına açılan davaları vekil sıfatıyla izleme görevi, kamu avukatının yasayla verilmiş asli görevleri arasındadır.

Özel hukuk ilişkisine bağlı olarak avukatlık sözleşmesi yapan avukat ile kamu kurum ve kuruluşlarında idare ile bir sözleşme yapmadan, statü hukukuna göre memur kadrosunda görev yapan ve ücretini bağlı bulunduğu yasalara göre alan kamu avukatının konumu aynı değildir.

Yapılan kamusal görev dağılımı gereği bir takım avukatlar fiilen duruşma avukatlığı yapıp, dava takip etmekte; bazı avukatlar ise dava takip etmeyip, duruşmalara girmeden, hazırlık ve büro çalışmalarını yürütmektedirler. Kimi durumlarda, davayı takip eden avukat değişebilmektedir. Bu durumda karşı tarafa yüklenen avukatlık ücretinin tamamının, davayı takip eden avukata ait olması halinde aynı kurum içinde paylaşmalı olarak görev yerine getiren avukatlar ve Kanunda sayılan diğer personel arasında eşitsizlik yaratacağı ve haksız bir durum ortaya çıkaracağı kuşkusuzdur.

Serbest avukatlar, sadece vekalet bağlantısı kurdukları davalardan ücret alırken, diğer deyişle böyle bir bağlantı kurulmadıkça gelir elde edemez iken, kamu avukatları dava takibi olmaksızın aylık ücretlerini almaktadır. Başka bir anlatımla, Devlet, Anayasa'nın 55. maddesinde belirtilen '*Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır*' kuralına uyarak, kamu avukatları için tedbirini almıştır. Statü hukukunun gereği olarak, kamu görevine başlayan avukat, statüsünden ve yasadaki kaynaklanan görev ve durumunu bilerek kamu görevine başlamaktadır.

Öte yandan, vekalet ücretinin dağıtımında sınırlama sonucu artan tutarın, diğer avukatlar arasında, limiti aşmamak üzere eşit olarak dağıtılmasında da aynı hukuksal gerekçeler

söz konusu olup, itiraz konusu kuralın, kapsamındaki kamu avukatlarının kendi içlerinde eşitlik ilkesini sağlamaya yönelik olduğu da anlaşılmaktadır.

Bu durumda, avukatlık sözleşmesi yapan avukat ile kamu kurum ve kuruluşlarında idare ile bir sözleşme yapmadan, statü hukukuna göre memur kadrosunda görev yapan ve ücretini bağlı bulunduğu yasalara göre alan kamu avukatının hukuksal konumları aynı olmadığından, kamu davalarında ortaya çıkan vekalet ücretinin yasayla farklı usullere tabi tutulmasında ve sınırlandırılmasında Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 35. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

## **VI- SONUÇ**

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinin üçüncü fıkrasının 'Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10000, diğerleri için 6000 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.' bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 22.12.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

**Esas Sayısı : 2010/97**  
**Karar Sayısı : 2011/173**

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN