

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2020/1

Karar Sayısı : 2020/63

Karar Tarihi : 22/10/2020

R.G. Tarih - Sayı : 1/12/2020 - 31321

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 5. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “*Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı;...* ” ibaresi ile anılan bendin “*...avukatlar için (10.000) gösterge rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.*” bölümünün “*...avukat...*” ibaresi yönünden Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Kurum avukatı olarak görev yapan davacının kurum lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekâlet ücretlerinden hak ettiği tutarın ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağını teşkil eden düzenleyici işlemin iptali talebiyle açtığı davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME KURALLARI

Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) itiraz konusu kuralların da yer aldığı 14. maddesi şöyledir:

“Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı

MADDE 14 – (1) Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.

(2) İdareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekalet ücretleri, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanarak idare hukuk biriminde fiilen görev yapan personele aşağıdaki usul ve sınırlar dahilinde ödenir.

a) Vekalet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'i, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40'i (...) eşit olarak ödenir.

b) Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge (...) rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.

c) Yapılacak dağıtım sonunda arta kalan tutar, hukuk biriminde görev yapan ve (b) bendindeki tutarları dolduramayan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara ödenir. Bu dağıtım sonunda arta kalan tutar üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir kaydedilir.

(3) *Hizmet satın alınan avukatlara yapılacak ödemeler bu madde kapsamı dışındadır.*”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 22/1/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 659 sayılı KHK'nın 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan “*Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı;...*” ibaresi ile anılan bendin “*...avukatlar için (10.000) gösterge rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.*” bölümünün “*...avukat...*” ibaresi yönünden iptalini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan dava, kurum avukatı olarak görev yapan davacının kurum lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekâlet ücretlerinden hak ettiği tutarın ödenmesi talebine ilişkindir. İtiraz konusu ibare ile itiraz konusu bölümün “*...için (10.000) gösterge rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.*” kısmı ise KHK kapsamındaki kurumlarda görev yapan avukatların yanı sıra söz konusu bentte sayılan ve bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü yönünden de geçerli ortak kural niteliği taşımaktadır. Bu itibarla itiraz konusu kuralların esasına ilişkin incelemenin “*...avukatlar...*” ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

5. Açıklanan nedenlerle 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasının;

A. (b) bendinde yer alan “*Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı;...*” ibaresinin,

B. (b) bendinin “*...avukatlar için (10.000) gösterge rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.*” bölümünün,

esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin “*...avukatlar...*” ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Gülbin AYNUR tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu KHK kuralı, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. KHK'ların Yargısal Denetimi ile 6771 Sayılı Kanun'la Yapılan Anayasa Değişikliğinin Yargısal Denetime Etkileri Hakkında Genel Açıklama

7. Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) daha önceki hükümet sisteminde yer alan Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebileceğini hükme bağlayan ve KHK'ların hukuksal rejimini düzenleyen Anayasa'nın 91. maddesi 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren 16. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, böylece KHK çıkarılabilme imkânına anayasal olarak son verilmiştir.

8. Buna karşılık 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin (F) fıkrasının birinci cümlesinde *“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararname, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür”* denilmek suretiyle Anayasa'nın 91. maddesinin yürürlükten kaldırılma tarihine kadar çıkarılmış ve yürürlükte bulunan KHK'ların geçerliliklerini sürdürmeye devam edeceği hükme bağlanmıştır.

9. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde ise *“Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararname hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur”* hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu cümlede KHK'ların iptal davası yoluyla Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülebilmesine ilişkin Anayasa'nın 150. ve 151. maddelerine açıkça yer verilmemiş ise de anılan hükmü yorumlayan Anayasa Mahkemesi iptal davası yönünden de olağan KHK'lara ilişkin yargısal denetim yetkisinin devam ettiğini kabul etmiştir (AYM, E.2018/114, K.2018/91, 25/9/2018, §§ 8, 9).

10. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının 6771 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinde Anayasa Mahkemesinin KHK'ların Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceği kurala bağlanmış ve 2017 yılında yapılan söz konusu Anayasa değişikliği ile KHK rejimine son verilmeden önce Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın mülga 91. maddesini ölçü norm olarak esas alarak bu madde uyarınca KHK'ları yetki kanununa dayanıp dayanmadığı, yetki kanununun kapsamında olup olmadığı ve yasak alan içinde kalıp kalmadığı hususlarında denetime tabi tutmuştur. Anayasa'nın geçici 21. maddesinin (F) bendinin ikinci cümlesinde KHK'larla ilgili denetim yetkisinin devamı öngörülmeyle birlikte söz konusu denetimde mülga normların ölçü norm olarak dikkate alınıp alınamayacağı hususunda bir hükme yer verilmemiştir.

11. Bu bağlamda mülga normların niteliklerini dikkate alan Anayasa Mahkemesi mevcut KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın mülga 91. maddesinin ölçü norm olarak dikkate alınmaya devam edilmesine gerektiğine karar vermiştir. Kararda içerik bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereğince kural olarak denetimin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan normların ölçü norm olarak dikkate alınacağı ancak anayasa yargısı denetimine tabi bir norm, oluşturulduğu süreçte geçerli olan *yetki* kuralları esas alınarak vücut bulduğundan bu unsura ilişkin denetimin -yürürlükten kalkmış olsa dahi- o tarihteki kurallar esas alınarak yapılması gerekeceği ifade edilmiştir. Geçerliliğini sürdüren ve yetki unsuru bakımından da anayasal denetime tabi olan KHK'ların çıkarılması sırasındaki anayasal yetkinin kaynağını, ilga edilmiş olsa da Anayasa'nın 91. maddesinin teşkil ettiği, bu itibarla KHK çıkarma yetkisinin Anayasa'ya uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı yönünden yapılacak

denetimin ancak söz konusu anayasal yetkinin tanımlandığı, konu yönünden kapsam ve sınırlarının çizildiği normun ölçü alınması suretiyle gerçekleştirilecek bir inceleme ile mümkün olabileceği belirtilmiştir (AYM, E.2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, §§ 11, 12).

12. Açıklanan nedenlerle mevcut KHK'ların Anayasa'nın mülga 91. maddesine uygunluğunun denetlenmesi gerekir.

13. Anayasa'nın mülga 91. maddesinde düzenlenen KHK'lar işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan bu kuralların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anılan maddede KHK'ların Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte olup Anayasa'ya uygunluk denetiminin içine KHK'nın yetki kanunu kapsamında olup olmadığının denetimi de girmektedir. Çünkü Anayasa'nın mülga 91. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içinde KHK çıkarma yetkisinin verilmesi öngörülmüştür. Söz konusu yetkinin dışına çıkılması, KHK'yı Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Dolayısıyla yargısal denetimde KHK'nın yetki kanunu kapsamında olup olmadığı sorununun da çözülmesi gerekir.

14. Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hâl KHK'larından farklı olarak olağan dönemlerdeki KHK'ların bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle KHK'lar ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. KHK'nın yetki kanunu ile olan bağı, KHK'yı aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. KHK'nın Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, Anayasa'ya uygunluğunun ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkarılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen KHK'ların içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

15. KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde "*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz*" denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadığı saptanır. KHK'lar ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadır.

16. Anayasa'nın mülga 91. maddesinde kimi konuların KHK'larla düzenlenmesi yasaklanmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında "*...sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyâsî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamele düzenlenemez.*" denilmiştir. Bu kural uyarınca TBMM, Bakanlar Kuruluna ancak KHK ile düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir.

B. Anlam ve Kapsam

17. 659 sayılı KHK'da TBMM, Cumhurbaşkanlığı, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay da dâhil olmak üzere genel bütçe kapsamındaki tüm kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerde hukuk hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu çerçevede KHK'nın 6. maddesinde adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde anılan idareleri vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisinin avukatların yanında, hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürlerine ait olduğu belirtilmiş; itiraz konusu kuralın da yer aldığı 14. maddesinde ise anılan kişiler tarafından takip edilen davaların idareler lehine neticelenmesi hâlinde, temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilmesi öngörülmüştür.

18. Anılan maddede ayrıca idareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekâlet ücretlerinin hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanması ve idare hukuk biriminde fiilen görev yapan personele ödenmesi hükme bağlanmış, bu ödemenin hangi usul ve sınırlar içinde yapılacağı belirlenmiştir. Buna göre vekâlet ücretinin %55'inin dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata; %40'ının ise dağıtımın yapıldığı yıl içinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara eşit olarak ödenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla anılan personel sadece kendisinin takip ettiği dava ve icra dosyalarıyla sınırlı olmaksızın idare lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekâlet ücretlerinden de belirli bir oran dâhilinde yararlanabilmektedir.

19. Maddenin (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu kuralın da yer aldığı (b) bendinde ise söz konusu personele yukarıda belirtilen oranlar çerçevesinde dağıtılması öngörülen vekâlet ücreti tutarına bir üst sınır getirilmiştir. Anılan bentte hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukatların her biri için ödenecek vekâlet ücretinin yıllık tutarının 10.000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanacak katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın on iki katını geçmeyeceği hükme bağlanmış olup kural "...avukatlar..." ibaresi ile sınırlı olarak incelenmiştir.

20. Söz konusu fıkranın (c) bendinde de yapılan dağıtım sonunda arta kalan tutarın yine hukuk biriminde görev yapan fakat yukarıda belirtilen sınırı dolduramamış olan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukatlara ödenmesi öngörülmüştür. Bu suretle daha önce sınırı dolduramamış bu personele yapılacak dağıtım sonunda da bir tutarın artması hâlinde artan bu tutarın üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir olarak kaydedilmesi öngörülmüştür.

21. Bu itibarla yıl içinde emanet hesabında toplanan vekâlet ücreti tutarı daha fazla olsa dahi söz konusu personel belirtilen sınırı doldurduysa artık kendisine bu hesaptan herhangi bir ödeme yapılamayacaktır. Dolayısıyla böyle bir durumda, toplanan vekâlet ücreti tutarının tamamı anılan personele dağıtılmamış olmaktadır.

22. Öte yandan madde ile öngörülen vekâlet ücreti dağıtım usulüne ve sınırlamasına tabi olan avukatlar anılan idarelerin hukuk birimlerinde kamu görevlisi sıfatıyla görev yapan avukatlardır. Nitekim maddenin (3) numaralı fıkrasında hizmet satın alma suretiyle dava ve icra dosyalarında idareyi temsil etmiş olan, diğer bir deyişle idare bünyesinde kamu görevlisi olarak çalışmayan avukatların bu maddenin kapsamı dışında olduğu açıkça ifade edilmiştir.

C. İtirazın Gerekçesi

23. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın mali haklara ilişkin düzenleme öngörmesi nedeniyle yetki kanunu kapsamında olmadığı belirtilerek Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Anayasa'nın Mülga 91. Maddesi Yönünden İncelenmesi

24. İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı olduğu iddiaları daha önce KHK'nın tümünün ve ayrı ayrı tüm maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunun ileri sürülmesi üzerine Anayasa Mahkemesince incelenmiştir. Anılan davada KHK'nın diğer bazı maddelerinin yanı sıra itiraz konusu kuralın da yer aldığı 14. maddesinin;

Esas Sayısı : 2020/1

Karar Sayısı : 2020/63

- Cumhurbaşkanlığı, TBMM, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yönünden, anılan idarelerin 6/4/2011 tarihli ve 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu kapsamına giren bir bakanlık olmadığı gibi bir bakanlığın bağlı, ilgili ya da ilişkili kuruluşu da olmadığı gözetilerek Yetki Kanunu kapsamında olmadığı gerekçesiyle iptaline,

- Kalan kurumlar yönünden ise Yetki Kanunu kapsamında olduğu ve yasak alanda düzenleme içermediği gerekçesiyle Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı olmadığından iptal isteminin reddine,

karar verilmiştir (AYM, E.2011/145, K.2013/70, 6/6/2013).

25. Söz konusu karar 23/11/2013 tarihli ve 28830 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Kararda kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluğu ise denetlenmemiştir.

26. 659 sayılı KHK'nın "*Amaç ve kapsam*" başlıklı 1. maddesinin ilk hâli "*Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerin hukuk hizmetlerinin etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun şekilde yerine getirilmesine ve bu hizmetlerin yürütülmesinde uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesidir.*" şeklinde iken anılan maddeye 12/7/2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 71. maddesiyle "*(Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay dâhil)*" ibaresi eklenmiştir. Öte yandan 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun ek 1. maddesinde diğer mevzuatta *Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna* yapılan atıfların *Hâkimler ve Savcılar Kuruluna* yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

27. Bu itibarla 659 sayılı KHK'nın ilgili hükümlerinin Cumhurbaşkanlığı, TBMM, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu yönünden, Yetki Kanunu kapsamında olmadığı gerekçesiyle iptal edilmesine ilişkin söz konusu karar sonrasında anılan kurumların KHK'nın kapsamını belirleyen 1. maddesine bir *kanun* hükmü ile eklenmiş olduğu görülmektedir. Kanun ile eklenen söz konusu ibarelerin artık bir KHK kuralı olmaması karşısında KHK'nın ve dolayısıyla itiraz konusu kuralın, anılan kurumlar yönünden Yetki Kanunu ile bağı kesilmiştir. Bu itibarla kuralın kanun hükmü ile eklenen anılan kurumlar yönünden Anayasa'nın mülga 91. maddesiyle ilgisi kalmadığından kuralın bu kapsamda bir incelemeye tabi tutulması da mümkün değildir.

28. Bununla birlikte kuralın KHK kuralı niteliğini taşımaya devam eden Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu dışında kalan kurumlar yönünden Anayasa'nın mülga 91. maddesiyle ilgisi devam etmektedir.

29. Anayasa Mahkemesi yukarıda yer verilen 19/2/2020 tarihli ve E.2018/122, K.2020/14 sayılı kararında bir kuralın Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden daha önce denetlenmiş olmasının aynı madde uyarınca yeniden denetlenmesine engel teşkil etmediğini kabul etmiştir. Anılan kararda KHK'ların Anayasa'nın mülga 91. maddesine uygun olup olmadığına ilişkin denetimin bir defayla sınırlandırılmasının KHK'ya ilk denetiminden sonra söz konusu Anayasa hükmü karşısında dokunulmazlık tanınması anlamına geleceği, bunun ise her şeyden önce temel amacı normların Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması ve Anayasa'ya aykırı olan kuralların sistemden ayıklanması olan anayasa yargısının belirtilen amacı ile bağdaşmadığı değerlendirilmesine yer verilmiştir. Ayrıca KHK'ların, çoğu kez henüz uygulanmadığı bir dönemde Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden denetimlerinin iptal davası yoluyla yapıldığına dikkat çekilmiş; bu bağlamda

bazı kuralların dinamik toplumsal yaşamdaki değişim ve gelişmelere uygun olarak iptal davasında öngörülenden farklı bir anlam ve kapsam kazanmasının, özellikle KHK'lar için yasak alan teşkil eden ilgili Anayasa maddelerinin, bu maddelerdeki kavram ve müesseselerin zaman içinde farklı yorumlanabilmesinin, bunun da Anayasa'nın mülga 91. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmelerin değişmesine neden olmasının ihtimal dâhilinde olduğu vurgulanmıştır. Bu itibarla anılan madde yönünden sadece bir kez denetim yapılabileceğinin kabulünün Anayasa'ya aykırılığı çok açık bir şekilde görülebilen bir KHK kuralının hukuk düzeninde sonuç doğurmaya devam etmesine yol açabileceği belirtilmiştir (AYM, E.2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, §§ 14, 15).

30. Ayrıca aynı kararda, Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen on yıllık başvuru yasağının mülga 91. madde yönünden yapılacak denetimler bakımından da geçerli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen hususa ilişkin olarak kararda, anılan yasağın Anayasa'nın mülga 91. maddesi uyarınca yapılacak denetimler yönünden de geçerli olmasının hukuki istikrarın sağlanması için gerekli olduğu, bu bağlamda Anayasa'nın hangi maddesi yönünden denetim yapıldığı hususunun, amacı hukuki istikrarı sağlamak olan söz konusu yasağın uygulanması bakımından bir önem arz etmediği, öte yandan belirtilen denetim yasağı yönünden Anayasa'nın mülga 91. maddesinin diğer maddelerinden ayrı değerlendirilmesini gerektiren herhangi bir sebebin de bulunmadığı belirtilmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesinin bir KHK kuralı hakkında işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kuralın Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığı iddiasıyla başvuru yapılamaz (AYM, E.2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, §§ 18, 19).

31. Söz konusu kararda anayasa yargısı bakımından *işin esasına girilmesi* kavramı üzerinde de durulmuş ve anılan kavramın denetime konu edilen kuralda öngörülen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının incelenmesi anlamına geldiği belirtilmiştir. KHK'ların Anayasa'nın mülga 91. maddesinde belirtilen yasak alanlarda düzenleme içermemesinin, bir yetki kanununa dayanmasının ve yetki kanunu kapsamında olmasının onların taşınması gereken anayasal bir nitelik, dolayısıyla bir Anayasa'ya uygunluk kriteri olduğu, bu itibarla KHK'ların Anayasa'ya aykırı olmaması için sadece içerik değil aynı zamanda anılan nitelikleri itibarıyla da Anayasa'ya aykırı olmaması gerektiği belirtilen kararda, bu durumun KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'nın mülga 91. maddesindeki anılan ölçütler ve içerik yönünden olmak üzere iki aşamada gerçekleştirilmesini gerekli kıldığı ifade edilmiştir. Sonuç olarak KHK'ların Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden yapılan denetiminin de Anayasa'ya uygunluk denetiminin bir parçası olduğu, bu itibarla KHK'ların içerik yönünden denetimi sonucunda verilen kararların yanı sıra henüz içerik bakımından bir değerlendirme yapılmaksızın anılan maddedeki ölçütler yönünden denetimi üzerine verilen kararların da Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası bağlamında işin esasına girilerek verilen karar kapsamında olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, §§ 20-23).

32. Anayasa Mahkemesinin itiraz konusu kurala ilişkin yukarıda değinilen 6/6/2013 tarihli kararında kuralın Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden denetime tabi tutulduğu ve bu hususa ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddialarının reddedildiği görülmektedir. Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin itiraz konusu kurala ilişkin söz konusu kararı işin esasına girilerek verilmiş bir ret kararıdır.

33. İtiraz konusu kurala ilişkin anılan ret kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı 23/11/2013 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır. Bu itibarla Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince kuralın Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden esasının incelenmesine imkân bulunmamaktadır.

34. Açıklanan nedenlerle kurala yönelik itiraz başvurusunun Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince reddi gerekir.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

35. Yargısal denetimde bir KHK'nın mülga 91. maddedeki ölçütler yönünden Anayasa'ya uygun bulunması ve bu kapsamda bir ret kararının verilmesi onun anayasallık denetiminin tamamlanması için yeterli değildir. Başka bir ifadeyle mülga 91. maddedeki ölçütler yönünden Anayasa'ya uygun bulunan KHK'ların aynı denetimde içerik itibarıyla da Anayasa'ya uygun olup olmadığının ayrıca saptanması gerekir. Öte yandan ileri sürülen gerekçeyle bağlı olmayan Anayasa Mahkemesinin kuralı içerik yönünden denetlemesi için bu hususta bir Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulmuş olması da zorunlu değildir.

36. Ancak Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında, sadece Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ve bu yönüyle incelenerek Anayasa'ya uygun bulunan bazı KHK kurallarının ayrıca içerik denetimleri yapılmamıştır. Nitekim itiraz konusu kuralın yer aldığı 659 sayılı KHK da anayasallık denetimi bu şekilde gerçekleştirilmiş olan KHK'lardandır (bkz. AYM, E.2011/145, K.2013/70, 6/6/2013). Anayasa Mahkemesinin belirtilen inceleme yöntemini benimsediği geçmiş uygulamaları kapsamında sadece mülga 91. maddedeki ölçütler yönünden denetlenmek suretiyle Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilen KHK kurallarının, içerik denetimleri yapılmadığından anayasallık denetiminin tamamlanmış olduğundan söz edilemez. Bu sebeple daha önce sadece Anayasa'nın mülga 91. maddesindeki ölçütler yönünden denetime tabi tutulmuş ve anılan maddeye aykırı görülmemiş olan KHK'lara ilişkin söz konusu ret kararları üzerine aynı kuralın içerik yönünden Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla yapılacak başvurular bakımından on yıllık sürenin geçmiş olması şartı aranmamalıdır.

37. Bu bağlamda 6/6/2013 tarihli kararda itiraz konusu kuralın içerik denetimi yapılmamış olduğundan yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması gerekmektedir.

38. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 128. maddeleri yönünden incelenmiştir.

39. Anayasa'nın 128. maddesinde; devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

40. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında belirtildiği üzere Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörülen bir konunun, Anayasa'nın mülga 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın mülga 163. maddesinde olduğu gibi KHK çıkarılmayacağı açıkça belirtilmedikçe KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Bu itibarla kurum avukatlarına ödenecek vekâlet ücreti tutarı için bir üst sınır öngören kuralın KHK ile düzenlenmesinin Anayasa'nın 128. maddesinin memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük işleriyle ilgili düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiğine ilişkin hükmüne aykırılık oluşturmayacağı açıktır.

41. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar

keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128. maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14).

42. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

43. İtiraz konusu kuralla vekâlet ücreti olarak ödenebilecek tutar için öngörülen üst sınırın açık, net ve hesaplanabilir bir formülle ifade edildiği görülmektedir. Bu yönüyle kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğundan söz edilemez. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kanunilik ölçütüne aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

44. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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 sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

45. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen hukuk devletinde KHK'ların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. KHK'ların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle KHK ile yapılan hukuki düzenlemelerde takdir yetkisinin anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleri gözönünde tutularak kullanılması gerekir.

46. Taraf olduğu bir davanın ya da icra takibinin idarenin lehine sonuçlanmasında idarenin temsilcisinin dosyaya sunduğu hukuki katkının önemi yadsınamaz. Bununla birlikte temsilci tarafından dosyaya gerekli ve yeterli katkı sunulmuş olsa dahi farklı hususlara bağlı olarak yargılamanın idarenin aleyhine sonuçlanması da mümkündür.

47. Öte yandan bir dava veya takibin yargı merciince karara bağlanma süresi ilgili mevzuat hükümlerine ya da uyuşmazlığın niteliğine göre değiştiği gibi lehine sonuçlanmış bir dosyada idare adına vekâlet ücretine hükmedilip hükmedilmeyeceği ya da hükmedilecek vekâlet ücretinin nispi mi maktu mu olacağı ve miktarı gibi hususlar da yine davanın türüne ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin ilgili hükümlerine göre farklılık gösterebilmekte, ücretin tahsil edilme zamanı da dosyaya bağlı olarak değişebilmektedir.

48. Bu itibarla vekâlet ücreti dağıtımına esas yıl bazında, idarenin taraf olduğu ve hukuk biriminde görev yapan temsile yetkili personelin takip ettiği her bir dava ve icra dosyasından vekâlet ücreti tahsil edilmesine ya da vekâlet ücreti tahsil edilen dosyalarda da bu ücret miktarının her zaman aynı olmasına fiilen imkân bulunmadığı açıktır. Buna bağlı olarak aynı birimde aynı işi yapan her bir kişiye dağıtılan vekâlet ücreti miktarları arasında makul kabul edilemeyecek ölçüde farklılıklar oluşması ise adalet ve hakkaniyet duygularını zedeleyeceği gibi çalışma barışının bozulmasına ve verimliliğin azalmasına da neden olabilecektir.

49. KHK'nın 14. maddesinde sayılan personelin -bizzat kendisinin takip ettiği davalarda daha yüksek oranda olmak üzere- ancak sadece bu davalarla sınırlı olmaksızın idare lehine karara bağlanan ve tahsil olunan tüm vekâlet ücretlerinden belirli bir oranda yararlanabilmesinin öngörüldüğü, bu suretle aynı birimde aynı hizmeti yapan personelin her yıl bazında söz konusu ücretten dengeli bir şekilde faydalanmasının sağlandığı anlaşılmaktadır.

50. Keza itiraz konusu kuralla yıllık tutara bir üst sınır getirilmesinin de bizzat takip ettiği davalardan daha yüksek oranda vekâlet ücreti alma imkânına sahip olmuş personelle o yıl için aynı imkâna sahip olamayan diğer personel arasındaki ücret dengesinin sağlanmasında, başka bir ifadeyle söz konusu ücretin paylaşımında meydana gelebilecek bir hakkaniyetsizliğin önlenmesinde ve böylece ilgili tüm personel açısından ücret adaletinin temin edilmesinde etkili olacağı anlaşılmaktadır.

51. Aynı birimde aynı işi yapan personel arasında hakkaniyetin ve ücret adaletinin sağlanmasının işyerlerinde çalışma barışının temin edilmesine katkıda bulunmayacağı söylenemez. Diğer yandan çalışma barışının temin edilmesinin iş verimliliğinin sağlanmasına ve böylece hizmetin etkin bir şekilde yürütülmesine, dolayısıyla kamu yararına hizmet edeceği şüphesizdir. Bu itibarla kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılan kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

52. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

IV. HÜKÜM

26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan;

A. "...avukatlar..." ibaresine yönelik itiraz başvurusunun Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince REDDİNE,

B. "...avukatlar..." ibaresinin içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

22/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Esas Sayısı : 2020/1
Karar Sayısı : 2020/63

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI