

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Adam öldürmek suçundan mahkememize açılan kamu davasının yargılaması sonucunda mahkememizce sanığın mahkumiyetine karar verilmiş, bu mahkumiyet kararında müdahilin kendisini vekille temsil ettirmiş olması nedeniyle müdahil lehine avukatlık ücreti takdir edilmiş, kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesince mahkememizce verilen mahkumiyet kararı başka nedenlerin yanında Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 25.09.2003 tarih, 2003/1868-2019 sayılı kararı ile bozulmuştur.

Bu bozma ilamında (b) şikkında 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 164/son ve 168/3. maddesine aykırı olarak vekalet ücretinin eksik tayin edilip (vekil yerine müdahile verilmesini) bozma sebebi olarak kabul etmiş, mahkememizce bozmaya uyulmuştur.

Bozmaya uyulmuş olması nedeniyle bozma kararı gerekleri mahkememizce yerine getirilecektir. Yargıtay'ın bozma ilamında bozma nedeni olarak gösterilen 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesinin 1. cümlesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2, 5 ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından bu maddenin anılan fıkrasının iptali için T.C. Anayasası'nın 152. maddesince mahkemenize başvurulması zorunluluğu doğmuştur.

T.C. Anayasası'nın 2. maddesi “Türkiye Cumhuriyeti toplumunun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.” hükmünü taşımaktadır. Görüldüğü üzere bu maddede devletin adalet anlayışı içinde ... bir hukuk devleti olduğu benimsenmiştir.

T.C. Anayasası'nın 5. maddesinde “Devletin temel amaç ve görevleri Türk milletinin bağımsızlığı ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” hükmü bulunmaktadır. Bu maddede belirtildiği üzere devlet adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak sınırlama getirmeyecektir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sureti ile yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmü bulunmaktadır. Buna göre herkes yargı mercileri önünde meşru vasıta ve yollardan faydalanma hakkına sahiptir.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 164/son fıkrasında “Dava sonunda kararla tarifye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir.” hükmü getirilmiştir.

Bu madde yukarıda anılan Anayasa maddelerine aykırı bir maddedir. Şöyle ki:

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 163. maddesine göre avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Bu sözleşme avukat ile müvekkili arasında yapılan bir sözleşme olup, bu sözleşmeyle avukat müvekkiline ait belirlenen işi bir ücret karşılığında yapmaktadır. Avukat

yapacağı işin niteliğine ve sarf edilecek emeğe göre serbestçe ücretini talep edecek, müvekkili de bu talebi kabul ettiğinde akit tamamlanıp ücret sözleşmesi tamamlanmış olacaktır. Bu sözleşmeye göre avukat müvekkilinden ücreti talep hakkına sahiptir. Bunun hukuka aykırı hiçbir yanı yoktur. Avukat gördüğü iş karşılığı müvekkilinden aldığı bu ücrete bu sözleşme gereği hak sahibidir. Ancak sözü edilen 164/son fıkrasında ise bu sözleşmede belirlenen ücretin dışında dava sonunda kararla tarifeyle dayandırılarak karşı tarafa yükletilecek vekalet ücretinin de avukata ait olması yukarıda belirtilen Anayasa'nın 2. maddesindeki devletin adalet anlayışı içinde olma, 5. maddede belirtilen adalet ilkeleri ve 36. maddede belirtilen hak arama özgürlüğüne aykırıdır. Avukat sözleşme gereği ücretini aldıktan sonra dava sonunda karşı taraftan davayı kazanan müvekkil için takdir edilen ücreti de almakla hak etmediği; diğer bir deyimle yaptığı sözleşme gereği müvekkilinden alacağı ücretten ayrı ek bir ücret almaktadır.

Oysaki müvekkili avukata emeğinin karşılığını sözleşme ile vermeyi taahhüt etmiş ve avukat bu sözleşme gereği ücretini hak etmiştir. Müvekkil davayı kazandığı takdirde kendi avukatına sözleşme gereği ödediği ücretin hiç değilse tarifeyle göre hükmedilecek kadarını geriye alabilecekken; bunun da avukata verilmesi hakkaniyete, adalet anlayışına aykırı düşmektedir. Karşı tarafa tarife gereğince yüklenecek avukatlık ücreti avukata değil de müvekkili olan asile verilmiş olsaydı hiç değilse avukata ödediği ücretin bir bölümü müvekkil asile geri gelecek, bu suretle müvekkil asil davayı kazandığı takdirde kısmen zararı karşılanmış olacaktır. Karşı taraftan alınacak ücret avukata verilmekle davacı davayı kazansa bile avukatlık ücreti cebinden çıkmış olacak ve karşı taraftan hakkını tamamen almış olmayacaktır. Çünkü davanın esasını teşkil eden miktardan avukatına ödediği ücret tamamen kendisinden çıkmış olacak, avukata verdiği para tamamen kendisinden çıkacağı için hakkına tamamen kavuşmamış olacaktır. Bu durum da Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde öngörülen herkesin hak arama özgürlüğüne aykırı düşmektedir. Zaman olur ki kişinin avukata ödeyecek parası da olmayabilir. Şuradan ya da buradan borç harç temin ettiği, avukatına ödediği paranın hiç değilse bir kısmını karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti ile karşılayabilirse bu takdirde kendisi razı olduğu kadar avukatlık ücreti ödemeyi kabul etmiş olacaktır. Ülkemizin ekonomik koşulları da gözönüne alındığında avukata ödeyeceği ücretin hiç değilse bir kısmını geri alamayacak olan bir kimse haklı olduğu halde yargı mercileri önünde hakkını arama imkanından yoksun kalacaktır. Her halükarda hakkından avukata verdiği ücret kadar bir kısmı eksik kalacak ve onun haklı olmasına rağmen bu zararı karşılanmayacaktır. Bu da evrensel hukuk ilkelerine de aykırıdır. Oysaki 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesinin birinci fıkrası olmasaydı karşı tarafa tarifeyle göre yüklenecek ücret müvekkil asile verilecek ve hiç değilse bu miktar kendisine geri dönmüş olacak, hakkından çok fazla zarar etmeyecektir. Bu zarar etme düşüncesi var olduğu sürece insanlar mahkemelere dava açmaktan çekinebilirler. Bu da hak arama özgürlüğüne aykırıdır.

Avukat sözleşmesindeki ücretini dava lehe de sonuçlansa, aleyhe de sonuçlansa nasıl olsa alacaktır. Davanın lehe ya da aleyhe sonuçlanması avukatın malvarlığında bir değişiklik yapmayacak, davanın tarafının malvarlığında artış ya da azalış yapacaktır. Dava aleyhe bittiğinde karşı tarafa verilecek avukatlık ücreti, (avukatın müvekkilinden alacağı sözleşmedeki ücretten mi kesilecek; ya da bu ücreti karşı tarafa davayı kaybeden tarafın avukatı mı ödeyecek de) karşı taraftan alınacak ücret avukatın olsun' Böyle bir şey adaletli olabilir mi' Bu hüküm adalet anlayışına, adalet ilkelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle: 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesindeki "Dava sonunda kararla tarifeyle dayandırılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir." hükmü Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın yukarıda sözü edilen 2, 5 ve 36. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi gereğince

Esas Sayısı : 2004/8

Karar Sayısı : 2004/28

mahkemenize başvuru zorunluluğu doğduğundan sözü edilen 1136 sayılı Yasa'nın 164/son maddesinin 1. cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi arz olunur. 19.12.2003”"