

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'1- Anayasanın 2. maddesinde yeralan hukuk devleti ilkesinin gereği olarak özellikle kanunda ceza yaptırımına bağlanan eylemlerin kapsamının açık ve net olarak düzenlenmesi ve tereddüt oluşturmaması gerekmektedir, iptali istenen madde ile getirilen sözleşmeli avukat bulundurma zorunluluğu kapsamı açık ve net değildir. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35. maddesinde yalnız avukatların yapacağı işler olarak hukuki danışmanlık hizmeti, dava ve iş takip hizmeti belirlenmiş olup anılan yasa maddesinin zorunlu sözleşmenin hangi hizmeti veya hizmetleri kapsayacağı açık ve net olarak belirlenmemiştir. Yasal düzenlemede, düzenleniş şekli ve düzenleme öncesi cümle dikkate alındığında anonim şirketin açtığı ve hakkında açılan davada avukat sözleşmesi zorunluluğu öngörüldüğü izlenimi vermekte ise de, uygulamada danışmanlık hizmeti sözleşmesi yapılması istenmekte ve bu şekilde uygulama yapılmaktadır. İptali istenen yasa maddesinde sözleşme konusu hizmetin niteliği belirtilmemiş olması farklı yorum ve uygulamaya yolaçmakta hukuki kargaşa ve karmaşaya sebebiyet vermektedir. Özel hukuka ilişkin ve sözleşme özgürlüğü kapsamında bulunan tarafların özgür iradeleri ile yapmaları veya yapmamaları gereken bir hukuki ilişkinin kanunla zorunlu tutularak yaptırıma bağlanması ve bu düzenlemenin de kapalı ifadeler ile uygulamada karmaşa oluşturacak şekilde yapılması öncelikle Anayasanın 2. maddesi düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

2- İptali istenen kanun hükmü ile, sermayesi belli bir miktarı geçen anonim şirketler için sözleşmeli avukatlık zorunluluğu getirilmesi, diğer şirketler için benzer düzenleme getirilmemiş olması Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

3- Anayasanın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü düzenlenmiş olup sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasaya yansımaları olup özel hukuk alanında kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak istedikleri sonuca ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Bu anlamda bir grup anonim şirket için belli meslek grubu mensupları ile sözleşme zorunluluğu getirilmesi ve uyulmaması halinde idari para cezası yaptırımı öngörülmesi sözleşme özgürlüğüne müdahale niteliğindedir. Sermayesi belli bir miktarı aşan anonim şirketler zorunluluk olması bile avukat ile sözleşme yapmakta kendilerini davalarda avukat vasıtası ile temsil ettirmektedir. Bu kanun hükmüne dayanılarak Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinde yapılan değişiklik ile, sözleşmenin ne şekilde yapılacağı, hangi şartları ihtiva edeceği, anlaşmazlık durumunda ne şekilde çözümleneceğine dair sözleşmeye konacak hükümler belirlenerek yazılı sözleşme ile serbest meslek makbuzunun baroya verilmesi gibi hususlara yer verilmiştir. HUMK, CMUK gibi temel usul yasalarında dahi temsil için avukatın herhangi bir makama sözleşmenin verilmesi öngörülmemiş ve vekaletnamenin verilmesi yeterli görülmüş iken bu yasa hükmü ile Avukat ile müvekkili arasında ticari sır niteliğinde bulunan sözleşmenin sır olmaktan çıkarılarak hiç gerekmediği halde sözleşmenin bir yerlere verilmesinin öngörülmesi hem sözleşme özgürlüğüne hem de Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği ilkesine aykırıdır.

4- İptali istenen yasa maddesinde düzenlenen eylemin yaptırımının 4857 sayılı oluşturulmuş Asgari Ücret Tespit Komisyonu belirlediği asgari ücrete endekslenmiş olması Anayasanın 38/3. maddesinde konulan ceza ve ceza yaptırımı yerine geçen güvenlik tedbirlerinin yasayla düzenlenmesi ilkesine aykırıdır.

Esas Sayısı : 2010/10
Karar Sayısı : 2011/110

SONUÇ VE TALEP:Yukarıda Anayasa'ya aykırılık nedenlerini ayrıntılı olarak belirttiğimiz 1136 sayılı Kanunun 35/3. maddesinin mahkememizde görülen davanın Anonim Şirketler ile ilgili olması nedeniyle anonim şirketler ile sınırlı olarak İPTALİNE karar verilmesini saygı ile arz ederim. 22.01.2010"