

“ ...

İptali istenen yasa, Mahkemelerce yargılama gideri kapsamında dava sonunda hükmedilen vekalet ücretinin kime ait olacağına ilişkindir.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 326. maddesinde “1) Kanunda yazık hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir. 2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır” denmiş, 323/1. maddenin (ğ) bendinde de vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama giderlerden olduğu belirtilmiştir. Daha önce yürürlükte bulunan ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) 423. maddesine “davanın ehemmiyetine göre kanunu mucibince takdir olunacak” vekil ücretlerinin yargılama giderlerinden olduğu 417. maddesinde de vekâlet ücretinin haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verileceği belirtilmiştir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 29.05.1957 tarih ve 1957/4-16 E,K sayılı kararında “...Hukuk davalarında hasma tahmili gereken ve muhakeme masraflarından madut bulunan vekalet ücretine diğer muhakeme masrafları gibi mutlak suretle talep olunmaksızın resen hükmedilmesi icap ettiğine ve bu gibi hasma yükletilmesi iktiza eden vekalet ücreti taleplerinin ayrı bir dava konusu yapılmasına cevaz bulunmadığına.. “ denerek, belirtildiği gibi, iptali istenen yasa hükmünde geçen “vekalet ücreti” avukatla vekil eden arasında Borçlar Hukuku çerçevesindeki vekalet ilişkisinden doğan ve vekilin vekil edene verdiği hizmetin karşılığı olan ücret niteliğindeki değil, HMK (HUMK) kapsamında, yargılama giderleri olan vekalet ücretidir.

Hukuk yargılamalarında giderler yanlarca karşılandığından, dava açan ya da kendisine karşı dava açılan kişiler, yargılama için yapılacak giderlerin yanı sıra, kendileri davada vekille temsil ettirme gereği duyabilirler ve bir avukatı vekalet sözleşmesi ile vekil olarak atayabilirler ve bunun karşılığı olarak sözleşmede belirlenen ücret vekil atayanca ödenir. Dava sonunda, haklı çıkılması durumunda, dava nedeniyle yargılama gideri yapmak ve avukat tutarak avukatlık ücreti ödemek zorunda kalan taraf yararına bu avukatlık ücretine karşılık Mahkemece, yargılama usul kanunu ve avukatlık ücreti tarifelerine göre bir vekalet ücreti belirlenmektedir.

Daha öz bir anlatımla, yargılama giderleri olan ve uygulamada karşı vekalet ücreti olarak geçen ve Mahkemece haksız çıkan tarafa yüklenen vekalet ücretinin amacı diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi dava sonucu haklı çıkan tarafın dava nedeniyle ödediği avukatlık ücretinin karşılanmasıdır.

Bu bağlamda aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, söz konusu yasa hükmü Anayasanın 10/1. ve 10/3. maddesindeki “Herkes, dil ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. “ hükmüne, 36. maddesindeki “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmüne; 48. maddesindeki “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” hükmüne aykırı olduğu düşünülmektedir.

Şöyle ki;

a) Anayasanın 10/1 ve 10/3. maddelerine Ayrılık Sorunu

Yukarıda dile getirildiği üzere, Avukatlık Kanununun 164. maddesinin “*Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir.*” hükmü ile avukata ait olacağı belirtilen avukat ücreti, yargılama giderleri kapsamında olan ve vekil edenin dava nedeniyle, aralarındaki vekalet ilişkisi kapsamında avukatına ödediği avukatlık ücretini karşılamak için Mahkemece o yan yararına kararlaştırılan bir yargılama gideri olup, vekil edenin ödediği bir vekalet ücretine karşılık belirlenmektedir.

Vekil edenle avukat arasındaki, avukatlık sözleşmesinden doğan ücret, yanların arasındaki sözleşme çerçevesinde avukat vereceği emek ve zamana karşılık sözleşmeyle belirlemekte avukat bu ücretini müvekkilinden almaktadır.

Buna karşın davanın tarafı olarak, vekil edenin ödediği avukatlık ücretine karşılık kendi yararına Mahkemece belirlenen ücretin, yanlara bu konuda farklı bir anlaşma yapmasına bile olanak tanımadan doğrudan avukata ait olacağını düzenlemek, avukat ve müvekkili arasındaki eşitliği bozmakta, avukat mesleğine her hangi bir haklı gerekçe olmaksızın ayrıcalık tanınmaktadır. Avukatlık mesleği için ücret konusunda ayrıcalık tanınmasına olanak sağlayacak her hangi Anayasa hükmü bulunmadığı gibi bunun haklı bir gerekçesi olduğunun söylemek de güçtür.

b) Anayasanın 36. Maddesine Ayrılık Sorunu;

Anayasanın 36. maddesinde “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. “ denmiştir.

Bir hukuk davasının tarafı olan kişinin, bu dava nedeniyle çeşitli giderler yapmak zorunda kalacağı açıktır. Her ne kadar davanın avukat aracılığı ile takip edilmesi bir zorunluluk olmasa da, günümüzde hukukun karmaşık ve özellikle yargılama hukukunun özel bir bilgi gerektirmesi nedeniyle eğitilmiş bir kişinin bile bir hukuk davasını tek başına takip edebilmesi, hakların savunabilmesi çok güçtür. Bir kişinin haklarını en iyi şekilde savunabilmesi, her hangi bir hak kaybına neden olunmaması için davasını bir avukat aracılığı ile takip etmesinin gerekli olduğu açıktır.

Bu noktada, davasını avukat aracılığı ile takip etmek isteyen bir kişi, dava sonunda haklı çıksa bile avukata hizmeti karşılığı ödediği ücreti, Avukatlık Kanununun dava konusu hükmü nedeniyle, hiç bir biçimde karşı yandan alamayacak, ödediği ücret üzerinde kalacaktır.

Bu durumda, ne kadar haklı olursa olsun, avukatına ücreti ödediği ücreti karşı yandan alamayacağı bilen bir kişinin avukat tutmaktan kaçınacağı ve davasını kendi başına takip etmek isteyeceği söylenebilecektir. Bu nedenle dava konusu yasa hükmü nedeniyle, kişilerin avukat aracılığı ile davasını takip etme hakkı dolaylı olarak da olsa engellenmekte, bu da hak arama özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını zedelemektedir.

c) Anayasanın 48. Maddelerine Ayrılık Sorunu:

Esas Sayısı : 2017/154

Karar Sayısı : 2019/18

Avukatla Müvekkili arasındaki ilişki, borçlar hukuk hükümlerine göre öneri ve kabul yöntemi ile kurulmuş sözleşme ilişkisi olup, yanlar Avukatlık Kanununu ve buna bağlı çıkarılan tarife hükümlerine aykırı olamamak üzere ücreti diledikleri biçimde belirleyebilmektedirler. Bu bağlamda, yanların yargılama giderleri kapsamında Mahkemece belirlenecek karşı vekalet ücreti hakkında da anlaşma yapabilecekleri açıktır. Kaldı ki, Avukatlık Yasasının 164. maddesinin son fıkrası 4667 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce “*Avukat ile iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir.*” denerek vekil eden ile vekile arasında sözleşmede bu konuda bir düzenle yapma özgürlüğü tanımıştı. Ancak, maddede yapılan değişiklikle, vekil edenle avukatın. Mahkemece yargılama giderleri içinde hükmedilecek vekalet ücretinin kısmen ya da tamamıyla vekil edene ait olacağı yönünde bir sözleşme yapması engellenerek Anayasanın 48. maddesindeki sözleşme hürriyeti kısıtlanmıştır.

**5- DAHA ÖNCE AYNI YASA HÜKMÜ İLE İLGİLİ VERİLMİŞ OLAN KARAR:
(ANAYASA’NİN 152/son)**

Anayasanın 152/son maddesinin “Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” denmiştir.

Her ne kadar başvurumuzun konusunu oluşturan, 19.03.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun, 02.05.2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun’un 77. maddesiyle değiştirilen 164. maddesinin son fıkrasının ilk cümlesinin” *Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir.*” hükmünün Anayasaya aykırı olduğu ve bu nedenle iptali istemiyle daha önce somut norm denetimi yoluyla çeşitli Mahkemelerce başvuruda bulunulmuş ve Anayasa Mahkemesince işin esasına girerek 03/03/2004 gün ve 2004/8E-2004/28 K ve 03/03/2004 tarih ve 2002/126E,2004/27 K. Sayılı kararla ret kararı verilmişse de, söz konusu kararlar 19 ve 26 Şubat 2015 günlü Resmî Gazete yayımlanmış olup, Anayasanın 152/son maddesinde belirtilen on yıllık süre, başvurumuzun yapıldığı tarihte dolmuş bulunmaktadır.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 19.03.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun, 02.05.2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun’un 77. maddesiyle değiştirilen 164. maddesinin son fıkrasının ilk cümlesinin “*Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir*” hükmü Anayasanın 10/1; 10/3; 36 ve 48. maddelerine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesine arz olunur.”