

“Belirtilen konu ile ilgili olarak, mahkememizce, somut norm denetimi yolu ile iptal başvurusuna konu edilen kanun hükmünün, Anayasanın 2, 5, 10, 13, 15, 18 ve 35. maddelerine uygun düşmediği düşünülmüştür. Aykırılık başvurusunun esbabı mucibesinin izah olunmasından evvel, belirtilen Anayasa maddelerine yer vermekte fayda olacaktır.

II. Cumhuriyetin nitelikleri

Madde 2 – Türkiye Cumhuriyeti, toplumun 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.

V. Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 – Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını 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 ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

X. Kanun önünde eşitlik

Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13 – Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

IV. Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması

Madde 15 – Savaş, seferberlik (...)10 veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...)11 dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan

dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

II. Zorla çalıştırma yasağı

Madde 18 – Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.

XII. Mülkiyet hakkı

Madde 35 – Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

İtiraz başvurusunun konusu olan kanun hükmünün, Anayasanın, belirtilen maddeleri ile bu maddelerdeki siyah olarak belirtilen kelime ve cümlelerdeki bir takım kurallar, temel hak ve hürriyetler ile bu hakların amaç, kapsam ve sınırlarının bir arada değerlendirilmesi neticesinde, kanun hükmünün, ilk ve hususi olarak, Anayasanın zorla çalıştırma yasağı başlıklı ve mülkiyet hakkı başlıklı maddelerine açıkça ve doğrudan aykırı olduğu, belirtilen diğer beş maddeye ise dolaylı ve bağlantılı olarak aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

Anayasa'nın başlangıç kısmının 6. paragrafında; her Türk vatandaşının Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak, hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme hakkının olduğu açıklanmıştır.

Anayasa'nın başlangıç kısmının Anayasa metnine dahil olduğu kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan 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, konulan kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerini göz önünde tutan, hakların elde edilmesini kolaylaştıran ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir.

Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

Anayasa'nın 5. maddesi insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Devlet'in kişilerin mülkiyet hakkından ve hak arama hürriyetinden tam anlamıyla yararlanabilmeleri ve mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunması amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alması gerekir.

Ayrıca bilindiği üzere Devlet'in temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasına yönelik pozitif yükümlülükleri devletlerin pozitif müdahalesini gerektirirken, negatif yükümlülükler müdahaleden imtina etmeyi gerektirmektedir.

Dava konusu düzenleme ile ise Devlet'in avukatın vekalet/avukatlık ücretine bu bağlamda da mülkiyet hakkına Anayasa'nın 13. maddesine aykırı şekilde müdahale sonucu doğurmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2020 tarih 2019/59 E., 2020/61 K. sayılı kararında yer verildiği üzere;

“Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu hakka müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, paragraf 13; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, paragraf 39-40; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, paragraf 44).

Anayasa'nın anılan maddeleri uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde özel kişiler arası uyuşmazlıklarla ilgili olsun ya da olmasın- yargı kararlarının uygulanması ve kişilerin alacaklarına kavuşması bakımından etkili bir icra sistemi kurma sorumluluğu bulunmaktadır. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri, karşılıklı hak ve menfaatler dengesine dayanmaktadır. Alacakların icrasına ilişkin süreç bakımından da durum böyledir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, paragraf 71; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, paragraf 14).

Devlet bu sistemi kurarken gerek alacaklının gerekse de borçlu ve ilgili üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini gözetmek, kişilerin mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirleri almak durumundadır. Buna göre bir yandan alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacağına kavuşması için etkin bir icra yolunun oluşturulması, öte yandan da icradan etkilenen borçlu ve ilgili diğer kişilere, mülkiyet haklarına yapılan müdahalelerin keyfi veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilmeleri için etkin biçimde itiraz edebilme imkânının tanınması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 72; Nihal Soydan, B. No: 2015/3112, 23/1/2019, § 35; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 15).”

Bilindiği üzere; T.C. Anayasası'nın 18. maddesi ile angarya yasaklanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 2014/8881 başvuru numaralı 25.07.2017 tarihli ‘... kararında da ifade edildiği gibi; angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tarif edilmiş olup angarya kavramının emekten karşılıksız yararlanma durumunu kapsadığının kabulü gerekmektedir:

“Anayasa'nın 18. maddesinde, Sözleşme'nin 4. maddesi ile 29 No.lu Sözleşme'nin 2. maddesinden farklı olarak "zorla (cebri) çalıştırma" ve "zorunlu çalışma" yerine "zorla çalıştırma" ve "angarya" kavramlarına yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde angarya, kişinin

emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tarif edilmiştir. Anayasa Mahkemesince yapılan bu tanım, angaryanın geleneksel konseptiyle uyumludur. Zira angarya tarihsel süreç içinde bir kimsenin emeğinden karşılıksız yararlanmanın yanında başkasına ait bir taşınır veya taşınmaz malın -özellikle cezalandırma aracı olarak- bedelsiz bir şekilde kullanılması ve bunların her türlü semerelerinden yararlanılması durumunu da kapsayacak şekilde anlamlandırılmıştır. Ancak anayasal sistemimiz içinde mal varlığı hakları mülkiyet hakkı kapsamında ayrıca ve özel olarak koruma gördüğünden mallardan karşılıksız yararlanma olgusunun angarya yasağı kapsamında değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 18. maddesinde sözü edilen angarya kavramının sadece emekten karşılıksız yararlanma durumunu kapsadığının kabulü gerekir.”

Yasa hükmü ile emek ve mesai harcayan avukatın hak ettiği, emeği karşılığı kazandığı devlete ait olmayan yasal vekalet ücreti söz konusu Kanun maddesi ile ortadan kaldırılmaktadır.

Mahkememizce, Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmasını talep ettiğimiz yasal düzenlemeye ilişkin en önemli husus, Kanun koyucunun, devlete veya kamuya ait olmayan ve avukatların emek ve mesailerinin karşılığı olan bir alacaktan avukatlar adına vazgeçiyor olmasıdır. Mevcut düzenlemeler ve açılmış olan davalar dolayısıyla avukatların bu dosyalarda ücret alacakları konusunda haklı bir beklentileri olması bir yana, söz konusu alacaklar avukatlar bakımından bir “hak”tır. Kanun hükmü ile avukatların ücret alacaklarına ve bu sebeple de mülkiyet hakkına ilişkin demokratik bir toplumun gereklerine uygun olmayan ve meşru amaçla orantılı olmayan bir şekilde haklarına müdahale durumu söz konusudur.

Nitekim Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin son fıkrası karşı yan vekalet ücretinin iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceği ve haczedilemeyeceğini düzenleyerek avukatlık ücretini koruma altına almıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 03.03.2004 gün ve E.2002/126, K.2004/27 sayılı kararında,

“Avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma, hak arama ve savunmada başvurulacak meşru yol ve vasıtaların başında gelir. Vekalet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin karşılığı olan makul bir ücret almaları gerekir...” denilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücreti" başlıklı 164. maddesi;

“Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder. Yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.

Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılmaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut

ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.

Dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez." şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin "Dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir." hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan davayı 16 Mayıs 2019 tarihli 30776 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararı ile reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 10.04.2019 tarih E.2017/154, K.2019/18 sayılı kararında "... tarafların eşit koşullarda özgür iradeleri ile düzenleyecekleri avukatlık sözleşmelerinin hukuki geçerliliği ve kapsamına müdahale teşkil etmeyen kuralın Anayasa'da koruma altına alınan sözleşme özgürlüğüne ve eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır." denilerek maddenin, Anayasa'ya aykırı olmadığı belirtilmiştir.

Vekalet ücretinin, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucu olduğunun vurgulandığı kararda, "... kişilerin bizzat dava açma veya davalarını avukatla takip etme imkanını ortadan kaldırmayan itiraz konusu kuralın hak arama özgürlüğüne aykırı olduğundan söz edilemez." ifadesi kullanılmıştır.

Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinde "Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsamı gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir. Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz." hükmü yer almaktadır.

Avukatlık Kanunu "her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak" amacıyla avukatların "...mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak" görevini yürüttüklerini hükme bağlamıştır.

Adalet hizmetinin sağlıklı işlemesi, adil yargılanma ilkesinin tam olarak uygulanabilmesinin sağlanması, avukatlık mesleğinin niteliği ile görevi ifa ederken alınan ağır sorumluluklar, harcanan mesai ve emek düşünüldüğünde; avukatın emeğinin, verdiği adalet hizmetinin karşılığını alabilmesi Anayasa, hukuk ve hakkaniyet gereğidir.

Anayasa'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Başlıklı 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Dava konusu düzenleme ile ise işbu Anayasa hükmüne aykırı olarak avukatların emeklerinin karşılığı olan vekalet ücretinden vazgeçilerek mülkiyet hakkı sınırlandırılmaktadır.

Öyleyse, 35. madde bağlamında daha detaylı açıklamalar yapılmalıdır.

Burada, başvuruya konu kanun hükmüne tekrar yer vermek gerekecektir. Kanundaki cümle aynen şu şekildedir. "Bu kapsamda, tamamı ödenen alacaklara ilişkin yargılama giderleri ile icra masrafları ve vekâlet ücretleri karşılıklı olarak talep edilmez. "

Anayasa Mahkemesi'nin emsal nitelikteki, 22/10/2020 tarih, 2019/100 esas ve 2020/62 karar sayılı kararında da belirtildiği üzere, mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda, malikin, mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir. Yine tekrar edecek olursak, Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

Mülkiyet hakkı, taşınır ya da taşınmaz bir eşya üzerinde hak sahibine kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisi veren, hukuk düzeninin sınırları içinde kullanılabilen, mutlak ve aynı bir haktır.

Dolayısı ile, para üzerindeki hak da mülkiyet hakkının bir görünümüdür. Başvurunun konusunu oluşturan iki konu bulunmaktadır. Bunlar: yargılama giderleri ile vekalet ücretidir. Her iki konu da ekonomik bir değeri ifade etmeleri bakımından ilgilisi bakımından doğrudan mülkiyet hakkı çerçevesinde mülahaza edilmelidir. Başvurunun gerekçesinin izahı için bu iki konuya değinmek gerekecektir.

Yargılama giderleri, bir davanın görülmesi ve sonuçlanması için ödenmesi gereken harçlar ile masraf ve ücretlerin tamamını ifade etmektedir. Yargılama giderleri dar anlamda tanımlanırsa bir davanın görülmesi ve sonuçlanması için ödenmesi gereken avans ve ücretler; geniş anlamda tanımlanırsa yargılama hizmetinin yerine getirilebilmesi için yapılması gereken diğer bütün giderler olarak izah edilebilir. Günümüzde yargılama giderleri kavramı, geniş anlamda kullanılmakta olup söz konusu giderler, harçlar, masraflar ve vekalet ücreti olarak üçe ayrılır. (Yargılama gideri kavramının geniş izahatı için bkz. KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017, s.586)

Esasen vekalet ücreti de bir tür yargılama gideri kalemidir. Belirtilen tariftен yola çıkıldığında, başvurunun temel sebebinin geniş anlamda yargılama giderleri ile ilgili olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Yargılama giderleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 323 ve devamındaki maddelerinde düzenlemiştir. Kanundaki düzenlemeye bakıldığında kanun koyucunun yargılama gideri kavramını dar değil geniş anlamda kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, yargı harçlarının yanı sıra yargılama masrafları; tebliğ ve posta masrafları, dosya ve sair evrak giderleri, geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekaletname düzenlenmesine ilişkin giderler, keşif, tanık ve bilirkişi giderleri, keşif aracı gideri, vekille takip olunan davalarda vekalet ücreti, resmi dairelerden alınan belgeler için ödenen bedeller ve sair giderler olarak sayılmıştır. Söz konusu kanuni düzenleme ile yargılama giderleri sadece yargılama süresince yapılan masraflarla sınırlı kalmamış, yargılamadan önce yapılan masraflar da yargılama gideri olarak kabul edilmiştir. (PAPAKÇI, Acun, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Yargılama Gideri Olan Vekalet Ücreti, Ankara 2016, s.5)

Yargılama giderlerinden sorumluluk başlıklı HMK 326. maddesine göre, kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir. Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır. Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaşırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.

HMK 332. maddesine göre ise, yargılama giderlerine, mahkemece resen hükmedilir. Yargılama gideri, tutarı, hangi tarafa ve hangi oranda yükletildiği ve dökümü hüküm altında gösterilir. Hükümden sonraki yargılama giderlerini hangi tarafın ödeyeceği, miktarı ve dökümü ile bu giderlerin hangi tarafa yükletileceği, mahkemece ilamın altına yazılır.

Her ne kadar vekalet ücreti geniş anlamda yargılama giderlerinden sayılsa da vekalet ücretinin genel kanun olan HMK'ya göre özel kanun niteliğindeki Avukatlık Kanunu'nda da ayrıca düzenleme altına alınmış olması nazara alındığında bu müesseseye de değinmek icap eder.

Vekalet ücreti kavramı, bir kimsenin kendisini yargılama sırasında avukatla temsil ettirmek istemesi halinde gündeme gelmektedir. Vekalet ücreti, hukuki açıdan avukatın vekalet hizmetine karşılık olan meblağı ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 03.03.2004 tarih, 2002/126 esas ve 2004/24 karar sayılı kararında vekalet ücreti; "Vekalet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeler için yaptıkları hizmetin karşılığı olan makul bir ücret almaları gerekir." şeklinde tanımlanmıştır.

Avukatın hak kazanacağı vekalet ücretinin kanuni dayanağı Avukatlık Kanunu'nun 163 ve devamındaki maddelerde düzenlenen taraflar arasındaki avukatlık ücret sözleşmesinden kaynaklanabileceği gibi HMK'nın 323 ve devamındaki maddeleri arasında düzenlenen dava sonunda diğer yargılama giderleri birlikte mahkemelerce hükmedilen yargılama gideri olan vekalet ücreti de olabilir.

HMK'nın vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedilmesi başlığını taşıyan 330. maddesine göre, vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir.

Yine HMK'nın 331. maddesinin birinci fıkrasına göre davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.

6100 sayılı HMK'nın 331. maddesinin birinci fıkrası, 1086 sayılı Kanunun 425. maddesinin karşılığı olmakla birlikte, yeni getirilen hüküm kısmen farklıdır. Şöyle ki; 425. maddede davanın konusuz kalmasına örnek olarak iki durum sayılmış iken, yeni düzenlenen bu maddenin birinci fıkrasında davanın konusuz kalma hali örnekleme yoluyla belirtilmeyip, genel olarak ifade edilmiştir. Davanın konusuz kalmasına; dava sırasında alacağın ödenmesi, tahliye davası devam ederken kiracının kiralananı tahliye etmesi veya boşanma davasının devamı sırasında eşlerden birinin ölmesi durumları örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda ise yargılama giderleri davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre hâkim tarafından takdir edilecektir. Yani mahkemece bu aşamada yapılacak iş, mahkemece yapılması gereken yargılamayı sürdürerek dava açıldığı zaman hangi tarafın haksız olduğunu tespit edip o tarafı yargılama giderlerinden sorumlu tutmaktır.

Vekalet ücretinin taraf lehine hükmedileceğinin özel olarak düzenlenmiş olması HMK ile getirilen yeniliklerden biridir.

Bir hukuk muhakemesinde tarafların ya da taraflardan birinin kendisini vekil vasıtasıyla temsil ettirmesi halinde HMK 323/1-ğ bendine göre mahkeme, dava sonunda haksız çıkan taraf aleyhine, Avukatlık Kanunu md. 169 hükmü uyarınca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre vekâlet ücretine hükmeder. Mahkemece hükmedilecek vekalet ücreti, yargılama gideri olarak kabul edilmektedir. Yargılama gideri olan vekalet ücreti, davayı kazanan taraf ile kendisini temsil eden vekil arasında şartları serbestçe kararlaştırılan Avukatlık Kanunu md. 163'te tanımlanan avukatlık ücretinden tamamen farklıdır. Bu halde iki tür vekalet ücreti bulunmaktadır. Birincisi yargılama gideri olan ve Mahkeme tarafından Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hükmedilen vekalet ücreti, bir diğer ise müvekkil ile vekil arasında özel olarak kararlaştırılan şartlar uyarınca belirlenen vekalet ücretidir. Vekille takip edilmeyen dava ve işlerde ise vekalet ücretine hükmedilmez.

Medeni Usul Hukukunda yargılama gideri olan vekalet ücretinin aidiyeti konusu usul kanunu dışında Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin 5. fıkrasında da özel olarak düzenlenmiştir. Söz konusu kanuni düzenlemede; dava sonunda, kararla, tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olduğu açık ve net bir şekilde kabul edilmiştir.

Yapılan açıklamalardan çıkan sonuç şudur ki; davayı tamamen veya kısmen kazanan taraf, yapılan yargılama giderlerinin tamamı yahut belli bir oranı üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir. Aynı şekilde davanın tamamen yahut kısmen kazanılması durumunda ise davayı kazanan tarafın avukatı, karşı taraf vekalet ücreti üzerinde mülkiyet hakkına sahip olacaktır. Şayet dava konusuz kalmış ise bu durumda hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder. Şayet dava konusuz kalmış ve taraflardan biri yahut her ikisi de kendisini vekil ile temsil ettiriyorsa, Mahkemece yapılması gereken iş, davanın açıldığı tarihte haklı olan ve kendisini vekil ile temsil ettiren taraf yararına HMK 331 ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 6. maddesi uyarınca hükmedilecek vekalet ücretini ve haklı çıkan tarafça yapılan yargılama giderlerini haksız çıkan taraftan alarak haklı çıkan tarafa vermektir.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 6. maddesine göre, anlaşmazlık, davanın konusuz kalması nedeniyle ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, bu tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunacağı, yine aynı tarifenin 13. maddesinin birinci fıkrasına göre, bu tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücretinin, davanın görüldüğü mahkeme için bu tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7. maddenin ikinci fıkrası, 10. maddenin üçüncü fıkrası ile 12. maddenin birinci fıkrası, 16. maddenin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) bu tarifenin üçüncü kısmına göre belirleneceği ifade edilmiştir.

Başvuruya konu hukuki ihtilafta davacı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile davalılar ..., ..., ... ve ... arasındaki rücu tazminat davasında, kurum sigortalısı tarafından işverenlere karşı açılan maddi - manevi tazminat davası sonucu verilen kararın Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin ... tarih ve ... sayılı ilamı ile onandığı ve bahsi geçen karara dayanak teşkil eden bilirkişi raporundaki kusur oranları ile inceleme konusu dosya içerisindeki bilirkişi raporu kusur oranlarının örtüştüğü, davalılardan ... ile ...'ın asıl ve alt işveren sıfatı ile iş kazası sebebiyle sorumlu oldukları, ...nin asıl işveren olması dolayısıyla sigorta poliçesinin dava konusu zararı kapsadığı, bu tespitin huzurdaki dosyanın istinaf incelemesinden geçerek yapıldığı anlaşılmıştır (Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, E.2020/1723, K.2022/2431, 28/12/2022).

Huzurdaki dava dosyası istinaf aşamasındayken (kaldırma kararı öncesi 2019/172 Esas numarası ile istinaf incelemesine gönderilen) ilk derece mahkemesi kararından sonra davalılardan ... hükme konu alacakları 7326 sayılı Yasa kapsamında yapılandırarak ödediği anlaşılmaktadır. Bu durumda şayet borcun tamamı ödenmiş ise dava konusuz kalacak ve davanın esası hakkında karar verilmesine gerek olmayacaktır. Nitekim Mahkememizce, söz konusu borcun ödenip ödenmediği hususunda davacı ... müzekkere yazılmış, davacı kurum tarafından 11.04.2023 tarihli yazı cevabına göre, davaya konu Kurum alacağının, davalılardan ... tarafından 7326 sayılı Yapılandırma Kanunu'na istinaden yapılandırılarak ödendiği tespit edilmiştir. Bu durumda ise dava konu tazminat bedeli davacı tarafa ödenmiş ve dava konusuz kalmıştır.

O halde Mahkememizce yapılacak iş, davanın konusuz kalması nedeniyle davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek ve davanın açıldığı tarih itibarıyla haklı olan ve kendisini vekil ile temsil ettiren taraf yararına HMK 331 ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 6. maddesi uyarınca hükmedilecek vekalet ücretini ve haklı çıkan tarafça yapılan yargılama giderlerini haksız çıkan taraftan alarak haklı çıkan tarafa vermektir. Yani bu durumda, davacı tarafın yapmış olduğu yargılama giderlerinin davalılardan tahsili gerekecektir. Zira davanın açıldığı tarih itibarıyla davacı tarafın haklılık durumu söz konusudur. Dolayısıyla davacı kurum lehine olmak üzere ancak Avukatlık Kanunu'nun 164/5 maddesi mucibince davacı tarafın avukatı için vekalet ücretine hükmedilecektir.

Eldeki dava, iptale konu edilen kanun hükmünün yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yargılaması devam eden davalardandır. Zira dava devam ederken, davalılardan ... tarafından dava konusu tazminat bedeli, 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un ilgili maddesi uyarınca yapılandırılmak suretiyle ödenmiştir. Belirtilen hal somut olayda gerçekleşmiş durumdadır. Oluşan sonuca göre, yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılması ve davanın açıldığı tarih itibarıyla haklılık payı olan davacı ... lehine ve davalılar aleyhine vekalet ücretine hükmedilmemesi gerekecektir.

Başvuru konusu kuralın uygulanması, bilhassa davacı vekilinin vekalet ücreti üzerindeki mülkiyet hakkını tamamen ortadan kaldıracaktır. Bu bakımdan kural, mülkiyet hakkının özüne dokunacak ve onu işlevsiz hale getirecek niteliktedir.

Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. (Anayasa Mahkemesi, Nusrat Külâh, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53)

İtiraz konusu kuralda, kamu yararını gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Kuralın, anayasal bağlamda meşru bir amacı da yoktur.

İzah olunan sebep ve gerekçelere göre, iptali talep edilen kanun hükmünün Anayasa'nın 35. maddesine açıkça aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

Ayrıca, Anayasa'nın 13. maddesinde; temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz, denilmektedir.

Buna göre Anayasa'nın 13. maddesi hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir kural olarak benimsemiştir. Bu çerçevede, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetler kısmında düzenlenen mülkiyet hakkına yapılan sınırlamaların Anayasa hükümlerine uygun, ölçülü ve orantılı olması gerekmektedir.

Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu tedbir ihtiva etmesi lazım gelir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da mecburidir. Zira, bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, fertlerin bütün fiil ve işlemlerinde Devlet'e güven duyabilmesini, Devlet'in de kanuni düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

Anayasanın 10. maddesindeki, kanun önünde eşitliğe ilişkin kurala aykırılık yönünden yapılan değerlendirmede, hukuk muhakemelerinde davanın tarafları arasında mutlak bir eşitlik bulunmaktadır. Devletin, yahut kamu kurumlarının şahıs ya da özel hukuk tüzel kişileri ile taraf olduğu uyuşmazlıklarda, davanın diğer tarafına karşı bir üstünlüğü yahut ayrıcalığı yoktur. Binaenaleyh, kanun yapma yetkisini haiz olan Devlet'in, bu yetkisini, görülmekte olan davalarda kendi lehine sonuçlar meydana getirecek şekilde kullanması eşitlik kuralına aykırı olacaktır. Kural, bu yönü ile Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Diğer iki madde yönünden yapılan değerlendirmede ise, özellikle temel haklardan olan mülkiyet hakkının korunması ve bu hakka müdahalede bulunma usulünün de gene Anayasa'ya ve kanuna uygun olarak yapılması gerektiği, 2. ve 5. maddede düzenlenen hukuk devleti ve adalet ilkelerinin de bunu gerektirdiği, bu bakımdan mülkiyet hakkı ile hukuk devleti ilkesinin birbiri ile bağlantılı olduğu ve mezkur kanun hükmünün, hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile de bağdaşmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Sonuç olarak; Dava konusu 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 10. maddesinin 5. fıkrasının; "Bu kapsamda, tamamı ödenen alacaklara ilişkin yargılama giderleri ile icra masrafları ve vekâlet ücretleri karşılıklı olarak talep edilmez." şeklindeki son cümlesinin uygulanması halinde, yargının kurucu unsurlarından olan ve bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden, yine Türk Ceza Kanunu'nun 6/d bendinde, "yargı görevlisi" olarak tanımlanan avukatların vekalet ücreti alacaklarından da avukatların iradesi dışında vazgeçilmesi sonucunu doğuran Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesine ve Anayasa ile güvence altına alınan angarya yasağı ve mülkiyet hakkına aykırı uygulamalar gelişeceğinden, 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 10. maddesinin 5. fıkrasının; "Bu kapsamda, tamamı ödenen alacaklara ilişkin yargılama giderleri ile icra masrafları ve vekâlet ücretleri karşılıklı olarak talep edilmez." şeklindeki son cümlesinin yukarıda ayrıntılarına yer verildiği üzere Anayasa'ya aykırılığı sebebi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını talep etme zorunluluğu doğmuştur.

İzah olunan sebep ve gerekçeler muvacehesinde, belirtilen kanun hükmünün, yukarıda sıralanan Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırı olduğu değerlendirilmiş ve bu şekilde, iptal başvurusu gerekçelendirilerek Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri izah olunmuştur.

ARA KARAR : (Gerekçeleri Yukarıda Açıklandığı Üzere;)

1-2709 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca, 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 10. maddesinin 5. fıkrasının; "Bu kapsamda, tamamı ödenen alacaklara ilişkin yargılama giderleri ile icra masrafları ve vekâlet ücretleri karşılıklı olarak talep edilmez." şeklindeki son cümlesinin, Anayasa'nın 2, 5, 10, 13, 15, 18 ve 35. maddelerine aykırı olması sebebi ile belirtilen kanun hükmünün somut norm denetimi yolu ile iptali için resen Anayasa Mahkemesi'ne müracaatta BULUNULMASINA,

2-6216 numaralı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 40. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesi uyarınca, başvuru kararına ilişkin 05/05/2023 tarihli duruşma tutanağının onaylı örneği, dava dilekçesi, cevap dilekçesi, kurumlardan gelen yazı cevapları, bilirkişi raporu, tarafların diğer dilekçelerinin onaylı örnekleri ile dosyaya sunulan diğer belgelerin tarih sırasına göre başlıklar hâlinde sıralandığı dizi pusulası halinde (incelemeye esas olmak üzere dosya arasında bulunan kayıtların ve iş bu kararın onaylı birer örneğinin oluşturulacak dizi listesine bağlanılarak bir dosya halinde) Anayasa Mahkemesi'ne üst yazı ile GÖNDERİLMESİNE,

3-İstemin noksansız olarak iletilmesinden başlamak üzere (başvuru dosyasının Anayasa Mahkemesine tebliğinden itibaren) beş ay süre ile Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek kararın BEKLENİLMESİNE,

Esas Sayısı : 2023/103

Karar Sayısı : 2023/167

4-Yasal düzenleme ile belirlenen beş aylık sürede karar verilmez ise ilgili yargılamanın yürürlükteki hükümlere göre (Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse Anayasa Mahkemesi hükmüne uyulması koşuluyla) SONUÇLANDIRILMASINA,

Dair; ara kararın niteliği gereğince kanun yolu kapalı olmak üzere karar verilmiştir.”