

“Belirtilen konu ile ilgili olarak, mahkememizce, somut norm denetimi yolu ile iptal başvurusuna konu edilen kanun hükmünün, Anayasanın 2, 5, 10, 13 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.

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 mülkiyet hakkı başlıklı maddesine açıkça ve doğrudan aykırı olduğu, belirtilen diğer dört maddeye ise dolaylı ve bağlantılı olarak aykırı olduğu değerlendirilmiştir. Öyleyse, ilk olarak 35. madde bağlamında açıklamalar yapılmalıdır.

Burada, başvuruya konu kanun hükmüne tekrar yer vermek gerekecektir. Kanundaki cümle aynen şu şekildedir. " Bu durumda yargılama gideri taraflar üzerinde bırakılır ve davacı aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmez. "

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.

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 tariftten 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 03.03.2014 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.

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.

Başvuruya konu hukuki ihtilafta davacı Sağlık Bakanlığı davalı hekim arasındaki rücuen tazminat davasında tarafların kusur durum ve nispetlerinin belirlenmesi için Cerrahpaşa Tıp Fakültesi'nden rapor alınmıştır. Sağlık heyet raporunda davacı idarenin kusur oranı %70; davalı hekimin kusur oranı ise % 30 olarak tespit edilmiştir. Davacı tarafın alacak talep miktarı yaklaşık 800 bin TL'dir. Velew sözü edilen rapor hükme esas alınır ise, davalı tarafın davayı %70 oranında kazanması durumu ortaya çıkacaktır. Bu durumda, davalı tarafın yapmış olduğu yargılama giderlerinin davacıdan tahsili gerekecektir. Yine davanın kısmen kabul edilmesi halinde davalı lehine olmak üzere ancak Avukatlık Kanunu'nun 164/5 maddesi mucibince davalı tarafın avukatı için vekalet ücretine hükmedilecektir.

Eldeki dava, iptale konu edilen kanun hükmünün yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yargılaması devam eden davalardandır. Mahkememizce davacı vekiline, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 18 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca karar verilmek üzere Mesleki Sorumluluk Kuruluna başvurusu için davacıya iki aylık süre verilmiştir. Davacı vekili bu süreye rağmen herhangi bir işlem tesis etmemiş ve bu yönde beyanda da bulunmamıştır. Aynı kanun hükmüne göre, sözü edilen kurula başvuru yapılmaması hâlinde davanın usulden reddedilmesi söz konusu olacaktır. Belirtilen hal somut olayda gerçekleşmiş durumdadır. Oluşan sonuca göre, yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılması ve davacı Sağlık Bakanlığı aleyhine vekalet ücretine hükmedilmemesi gerekecektir. Başvuru konusu kuralın uygulanması, bilhassa davalı 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 keyfi 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. Devlet'in, 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.

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-Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun geçici 13. maddesinin 2. fıkrasının; " bu durumda yargılama gideri taraflar üzerinde bırakılır ve davacı aleyhine vekalet ücretine hükmedilmez " şeklindeki son cümlesinin, Anayasa'nın 2, 5, 10, 13 ve 35. maddelerine aykırı olması sebebi ile belirtilen kanun hükmünün somut norm denetimi yolu ile iptali için Anayasa Mahkemesi'ne müracaatta BULUNULMASINA,

2-Anayasa Mahkemesi İhtüzüğü'nün 46. maddesi uyarınca, başvuru kararına ilişkin 20/01/2023 tarihli duruşma tutanağının onaylı örneği, dava dilekçesi, cevap dilekçesi,

Esas Sayısı : 2023/29
Karar Sayısı : 2024/112

kurumlardan gelen yazı cevapları, uzman görüş raporu, tarafların diğer dilekçelerinin onaylı örnekleri ile dosyaya sunulan diğer belgelerin tarih sırasına göre başlıklar hâlinde sıralandığı dizi pusulası halinde Anayasa Mahkemesi'ne üst yazı ile GÖNDERİLMESİNE,

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