

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1963/301

Karar No.:1963/271

Karar tarihi:13/11/1963

Resmi Gazete tarih/sayı:4.2.1964/11624

İtirazda bulunan : Mersin Sulh Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesinin hukukun genel prensipleriyle 334 sayılı Anayasa'nın 40 ıncı maddesine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

Olay : Avukat Zekeriya Kaya Selçuk, Mustafa Onbaşılı aleyhine Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinde açtığı dâvada; davalının vekili olarak bulunduğu tazminat dâvasını Mersin Asliye II nci Hukuk Mahkemesinde sonuçlandırdığını, yaptıkları 22/8/1962 günlü ücret sözleşmesinin 2 nci maddesi uyarınca hak ettiği % 10 oranında vekâlet ücretinden geri kalan 160.- liranın ödenmediğini ileri sürerek tahsiline karar verilmesini istemiştir.

30/5/1963 günlü duruşmada dâvâlı; avukatla yaptığı sözleşmenin kanun hükümlerine aykırı olduğunu zira, hasılı dâvaya katılmayı saklayan bu sözleşmenin Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesine göre batıl bulunduğunu ileri sürmüş ve davacı Avukat Zekeriya Kaya Selçukta'da müvekkili ile yapmış olduğu anlaşmada bir oran kabul edildiğini, bu oranın ücretin miktarını belirtisini bu sözleşmenin hiçbir zaman Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesinde yazılı olduğu gibi hasılı dâvaya katılma niteliğini taşımadığını bildirmekle beraber, insan hak ve hürriyetlerini kısıtlayan ve Anayasaya aykırı olan 3499 sayılı Avukatlık Kanununun kaldırılması için dâva dosyasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemiştir.

Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinin 30/5/1963 günlü kararında özetle; 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesinde : (Ücret mukavelenamesinin muayyen bir meblâğı ihtiva etmesi lâzımdır. Her ne suretle olursa olsun hasılı dâvaya iştiraki tazammun eden ücret mukavelenamesi batıldır ...) denilmekte olup işbu maddenin gerek hukukun genel prensiplerine ve gerekse 334 sayılı Anayasaya aykırı olduğu ve zira eski Anayasa'nın 70 inci maddesinde öngörülen ve 334 sayılı Yeni Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde ifadesini bulan akit hürriyetini ihlâl ettiği, Borçlar Kanununun 19., 20. ve 23 üncü maddelerinde hangi akitlerin yapılamıyacağı açıklandığından bunun aksini kapsayan bir kuralın hukukun genel prensiplerini zedeliyeceği, Medeni Kanunla Borçlar Kanununda söz konusu münasebetleri düzenleyen genel kurallar varken anılan hükmün Avukatlık (Kanununda yer almasının doğru olmayacağı, Avukatlığın kamu düzenini ilgilendirmesinin, ilmî ve sosyal süzgeçlerden geçmesi bakımından, toplumun seçkin bir kişisi olan Avukatın önceden kötü niyetli kabule yer vermiyeceği, avukatlık mesleğinin kamu düzenine ilişkin bulunmasının belki avukatlara üstünlük sağlamayı gerektirip Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesi hükmünü lüzumlu kılmıyacağı, sözleşme hürriyetinin Türklerin doğal haklarından olduğu belirtilerek Anayasa'nın özüne ve 40 ıncı maddesinin sözüne aykırı olan işbu 129 uncu maddenin iptali gerektiği açıklanmıştır.

İnceleme : Anayasa Mahkemesinin içtüzüğün 15 inci maddesi gereğince 12/9/1963 gününde ilk inceleme için yapılan toplantısında; dosyada bir eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir. Esasın incelenmesi için 13/11/1963 gününden yapılan toplantıda, Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinin 30/5/1963 günlü kararı ve ekleri, iptali istenen kanun

Esas No.:1963/301
Karar No.:1963/271

maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu konuya ilişkin tutanakları ve gerekçeleri, hazırlanan rapor ve Anayasa'nın ilgili hükümleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İptali istenen 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesinde :

(Ücret mukavelenamesinin muayyen bir meblâğı ihtiva etmesi lâzımdır. Her ne suretle olursa olsun hasılı dâvaya iştiraki tazammun eden ücret mukavelenamesi batıldır.

Muayyen meblâğı ihtiva etmek üzere dâvanın neticelerine göre değişen ücret mukaveleleri muteberdir.) denilmektedir.

Görüşme sırasında üyelerden Osman Yeten, Şemsettin Akçoğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen ve Ayni Givda; mahkemeye açılan dâvaya dayanak tutulan 22/8/1962 günlü ücret sözleşmesinde avukata verilecek % 10 oranındaki ücretin yarısının, sözleşmenin yapıldığı günde peşin ödeneceği açıklanmış olduğundan sözleşmenin hasılı dâvaya katılmaya yer vermeyip dâvadaki alacak miktarına göre yapılmış bulunduğunu ve böylece ücretin belli olup sulh mahkemesince Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesinin uygulanması sözkonusu olmadığını ve bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulamayacağını itirazın bu yönden reddi gerekeceğini ileri sürmüşlerdir.

Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan dâva, 22/8/1962 günlü ücret sözleşmesine dayanmaktadır. Gerçekten sözleşmeden vekâlet ücretinin dâva edilen alacağın miktarına göre belli edildiği anlaşılmakta ise de dâvâlı, sözleşmenin hasılı dâvaya katılmaya yer verdiğinden söz edip Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesine aykırılığını ileri sürmüş ve dâvanın reddi yolunda savunmada bulunmuş, mahkemenin tarafların iddia ve savunmalarını, bu maddenin çerçevesi içinde inceleyerek red veya kabul şeklinide bir karar vermesi ve böylece kararın dayanacağı 129 uncu maddeyi uygulamak durumunda bulunduğunun kabulü gerekmiş olduğundan Mahkememiz, azınlığın görüşüne katılmamış ve Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesine başvurusunun 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesi karşısında yerinde olduğundan çoğunlukla karar vermiştir.

Avukatlık Kanununun iptali istenen ve metni yukarıya çıkarılan 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesi, ücret sözleşmesinin belli bir miktarı kapsamı gerekeceği esasını koymakla birlikte belli bir miktarı kapsamak şartıyla dâvanın sonucuna göre değişen ücret sözleşmelerinin muteber olacağını da açıklamış ve fakat herne suretle olursa olsun hasılı dâvaya katılmaya yer veren ücret sözleşmesini hükümsüz saymıştır.

Anayasanın bu konuya ilişkin 40 ıncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir.

(Herkes, dilediği alanda çalışına ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsleri kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.) 40 nci madde Anayasanın kişinin temel hakları ve ödevlerine ilişkin ikinci kısmının sosyal ve iktisadi haklar ve ödevleri gösteren üçüncü bölümünde yer almış olmasına göre, sözleşme hürriyetinin, tenel iktisadi hak ve hürriyetlerinden olduğu şüphesizdir. Ancak maddede belirtildiği gibi bu hürriyetler mutlak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlanabilir.

Şurasını önceden belirtmek gerekir ki, 334 sayılı T.C. Anayasasının 147., 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yankılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 20. ve 27. maddeleri gerekince Anayasa Mahkemesi, yetkililerince açılan iptal dâvalarını ve mahkemelerden itiraz yoluyla gönderilen işleri karara bağlarken iptal konusu kanunun ancak Anayasaya aykırı olup

Esas No.:1963/301
Karar No.:1963/271

olmadığını gözönünde tutacağından Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesinin Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu hükümlerine uygun olup olmadığını değil, Anayasaya bir aykırılık gösterip göstermediğini inceleyecektir.

Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesinde yer alan sınırlayıcı hükümlerin kamu yararı amacıyla kabul edildiğini belirtebilmek için bu kanunun kabulünde güdülen amacı, avukatla müvekkil arasındaki münasebetin nedenlerini ve avukatlık mesleğinin niteliğini açıklayan gerekçelere değinmekte fayda vardır.

3499 sayılı kanun tasarısının genel gerekçesinde, (Cumhuriyet adliyesinin devamlı inkişafını temine yarayan tedbirlerden hâkim ve mahkemeye karşı olan itimadın sarsılmaz bir halde yerleşmesi, adaletin sürat ve sadelikle temini, kanunların tam olarak tatbiki, bu yoldaki mesainin mülhem bulunduğu belli başlı esasları teşkil eder. Avukatın adli teşkilâtındaki rolü bu esasların herbiri ile yakından alâkalıdır. Hâkim ve müvekkil bütün hakikatleri onun ağzından dinler, vatandaşların memleket adaleti hakkındaki fikir ve kanaatleri onun eli ile yoğrulur. Doğruluk ve nezaketi rehber edinmemiş bir avukatın mahkeme hakkındaki şüpheli bir sözü davacı üzerinde derin izler bırakır. Bu suretle ilmin, doğruluğun, istiklâl ve şeref timsali olan bir hâkimler kitlesi bile taarruzdan masun kalamaz. Böyle bir halin adliyeye vereceği zarar her türlü tahminin fevkindedir. Avukatın mevcudiyeti bilgi ve doğruluk hususunda teminat arz etmekle kalmıyarak adliyenin müdahalesini icap ettiren halleri de tahdit eder. Davacı ile yapacağı istişare, mesnetsiz iddiaların bertaraf edilmesine, içtinabı imkânsız olmayan ihtilâflarda bir uzlaşma zemini bulmasına yarar. Bu takdirde hâkim ve avukat, müşterek bir vazife ifasını, hakkın taharrisini deruhte etmiş olur. Salâhiyetlerini hakka hizmet yolunda kullanan ve hâkim huzurunda yalnız kanun ve vicdanının sesini yükselten avukat, kuvvei kazaiye vazifesini ifa eden makinenin en kuvvetli çarklarından biridir. İşte bu mülâhazalar, avukatlık mesleğinin ehemmiyetle nazara alınmasını icap ettirmiş, baştan başa yeni esaslar dairesinde tanzim kılınan avukatlık kanunun lâyihası adli İslâhatta yeni bir merhaleye erişmeyi hedef tutmuştur.) denilmektedir.

Tasarının özel gerekçesinde ise; (130 uncu maddenin "Kanunun 129 uncu maddesi" hasılı dâvaya katılmaya yer veren ücret sözleşmelerini batıl addettiği, projeye göre adaletin müdafii olan, yolsuz ve haksızlığı gördüğü takdirde dâvayı terke mecbur bulunan avukatın, şahsi menfaatini dâva neticesine bağladığı andan itibaren her türlü istiklâli kaybederek bu gibi hallerde kendi menfaatlerinin de müdafii kesileceği, kaldığı, avukatın vazifesinin müvekkilinin hukukunu hak ve adaleti icapları dairesinde müdafaa ve takip etmekten ibaret olduğu cihetle neticenin müsbet veya menfi olmasının, mesai karşılığı olan ücrete tesir etmemesi lâzım geldiği, bu itibarla mahkûmun bihin miktarı üzerinden nisbî olarak tâyin kılınan ücret mukavelenamelerinin batıl sayıldığı) açıklanmış bulunmaktadır.

3499 sayılı kanun, avukatlığı kamu hizmeti niteliğinde bir meslek, avukatı da hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine yönelterek taraflar arasındaki hukuki anlaşmazlıkların hakka uygun olarak çözümlenmesine aracılık yapan ve genel olarak mahkemelerle diğer resmî mercilere kanunun eksiksiz uygulanması konusunda yardım eden bir varlık saymıştır.

Avukatların bu ilkelerden uzaklaşmaları, yalnız avukatlık mesleğini değil, adalet dağıtımına olumsuz etki yapan bir mesele olduğu ve bunun da kamu yararı amacıyla bağdaşmayacağı şüphesizdir. Avukatların hasılı dâvaya katılmalarının yasaklanması ve önceden belli bir ücret kararlaştırmaya zorunlu tutulması mesleğin kamu hizmeti niteliğinde bulunmasından ileri gelmektedir. Bu esasa göre sadece hak ve adaleti savunması gereken avukat, kendi menfaatlerini dâva sonucuna bağladığı takdirde, tarafsız olmaktan çıkarak, yalnız müvekkilinin hakkını değil kendi menfaatini de savunan bir kimse durumuna düşmüş olur ki, bu suretle avukatlığın Özel bir meslek halinde düzenlenmesini gerektiren sebep ortadan kalkmış olur.

Esas No.:1963/301
Karar No.:1963/271

Bu açıklamalara göre, sözleşmenin vekâlet ücreti miktarı belli olmayacak veya hasılı dâvaya katılmaya yer verecek şekilde serbestçe yapılmasının, kamu yararına aykırı ve kişi hak ve hürriyetleri ile toplum yararı arasındaki dengeyi sarsacak nitelikte bir sonuç doğuracağı şüphesizdir. Bu bakımdan adaletin gereklerine uymak zorunda olan avukatın, dâvanın görülmesinde objektif bir görüşle hakkın yerine getirilmesine yardımcı olmasında Anayasanın 40 ıncı maddesinde yer alan kamu yararının mevcut olduğunun kabulü ve bu amaçla vekâlet ücreti sözleşmesini sınırlayıcı hükümleri taşıyan Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesi, Anayasaya aykırı olmadığından, itirazın reddi gerekir.

Sonuç :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü Avukatlık Kanununun 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 13/11/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Sünuhi Arsan	Üye Osman Yeten	Üye Rifat Göksu	Üye İ. Hakkı Ülkmen
Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol
Üye Celalettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak	Üye Ekrem Korkut	Üye Avni Givda
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş	