

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas No.:1962/286**

**Karar No.:1963/53**

**Karar tarihi:7/3/1963**

**Resmi Gazete tarih/sayı:8.6.1963/11423**

İtirazda bulunan : İstanbul Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (c) ve (d) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Olay : Cafer Kalan, Nâzım Dümen aleyhine 15/12/1962 günlü dilekçe ile istanbul Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı dâvada; sahibi bulunduğu, gayrimenkulun kamulaştırma parasının arttırılması için açacağı dâvada kendisini temsil edecek olan dâvâlı yaptığı 25/9/1961 günlü 3000 liralık yazılı ücret sözleşmesi, miktar bakımından 6830 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde kabul edilen esaslara uymadığından işbu sözleşmenin iptaline karar verilmesini istemiştir.

İstanbul Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesinde yapılan yargılamada; her iki taraf, 6830 sayılı kanunun 32 nci maddesinin (c) ,(d), (e) fıkralarının ve ayrıca dâvâlı vekili 33 üncü maddenin de Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Mahkemece, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (e) fıkrasının dâvada uygulanmayacağı, dâva ile ilgili hükümlerin 6830 sayılı kanunun (c) ve (d) fıkralarından ibaret olduğu belirtildikten sonra;

A - 3499 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca bir dâvanın neticelerine göre değişen ücret sözleşmesi muteber olup 6830 sayılı kanunda böyle bir sözleşmenin suç sayılmasının sözleşme serbestisine aykırı olduğu, adaba aykırı olmamak, kamu düzenini bozmamak şartıyla sözleşme serbestliğinin Anayasa'nın 40 ıncı maddesinin teminatı altında bulunduğu, bu sebeple anılan 32 nci maddenin (d) fıkrasının iptali gerektiği;

B - Bu maddesinin (c) fıkrasındaki, müvekkil ile vekil arasında kararlaştırılacak ücret miktarının avukatlık ücret tarifesine göre sınırlandırılmasının ve buna aykırı hareketin suç sayılmasının, yalnız avukatın değil, müvekkilin de haklarını zedeleyici ve aynı zamanda sözleşme serbestliğini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıdığını, 3499 sayılı Avukatlık Kanunundaki yazılı sözleşme bulunmayan hallerde tarifenin uygulanacağına ilişkin âmir hüküm, kanunu bilerek, ücret sözleşmesi yapmamış olan tarafların asgari tarifeyi benimsemiş sayılacaklarını gösterdiğinden burada ana prensibi bozan bir hal bulunmamakta ise de 6830 sayılı kanunun 32 nci maddesinin (c) fıkrasındaki sınırlamanın Anayasa'nın 40 ıncı maddesiyle sağlanan sözleşme hürriyetini bozduğu;

Öte yandan avukatlık ücretinin sınırlanması, mülk sahibinin Anayasa'nın 38 inci maddesiyle sağlanmış olan "gayrimenkulun gerçek karşılığını alabilme" hakkını da engellediği, zira mahkemeye başvuran mülk sahibinin, güvendiği avukatla dilediği şekilde ücret sözleşmesi yapamayacağı,

Gerekçeleriyle 6830 sayılı kanunun (c) ve (d) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varıldığından dâvanın geri bırakılmasına 27/12/1962 gününde karar verilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemesinde başvurmanın; Anayasa'nın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama

**Esas No.:1962/286**  
**Karar No.:1963/53**

Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesine uygun olduğu anlaşıldığından esasın incelenmesine dair verilen karar uyarınca düzenlenen rapor, mahkeme kararı ve ilişkisi kâğıtlar, 6830 sayılı İstimlâk Kanunu ve gerekçesi, komisyon mazbatas ve Meclis Müzakere Tutanakları ve Anayasa'nın konu ile ilgili maddeleri, Anayasa Komisyonu raporu ve Temsilciler Meclisi müzakere tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünöldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinde (Aşağıda yanlı muamele ve fiiller memnudur) denildikten sonra memnu muamele ve fiiller alfabe sırasıyle ayrı ayrı bentlerde gösterilmiştir.

İstanbul Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesine açılan dâvada, itiraza konu olan bu maddenin yalnız (c) ve (d) bentleridir.

(c) bendi, "istimlâk dâvası için vekil ile müvekkil arasında vekâlet ücretinin, müddeabihin miktarı 10.000 liradan aşağı olan hallerde avukatlık ücret tarifesinde tâyin olunan asgari ücretin üç mislinden (10.000) lirayı tecavüz eden miktar için de asgari haddten fazla olması";

(d) bendi ise "artırılan bedele göre artıp eksilen vekâlet ücreti kararlaştırılması";

Hükümlerini kapsamaktadır.

32 nci maddede gösterilen yasaklardan birine aykırı hareket, 33 üncü madde ile cezalandırıldığına göre sözü geçen (c) ve (d) bentlerine aykırı hareket de suç teşkil etmektedir.

İstimlâk Kanununun Hükümetçe hazırlanan tasarısında 32 nci maddeye yer verilmemiştir. Bu madde, tasarımı incelemek üzere kurulan Meclis Geçici Komisyonu tarafından teklif olunmuştur. Geçici Komisyon tutanağında (İstimlâk faaliyeti esnasında suistimallere ve ispekülâsyonlara meydan vermemek, hakiki bedelin takdirini temin etmek, bu kanunda kastedilen gayenin fevkinde idareyi malî külfete mâruz bırakmamak için bazı fiil ve muamelelerin ceza tehdidi altında menedilmiş olduğu) 32, 33, 34 üncü maddelerin gerekçeleri olarak ifade edilmiş ve tasarının, Meclisteki görüşülmesi sırasında, tümü üzerinde söz alan Komisyon Başkanı da (Takdiri kıymet komisyonu azalan ile ehli vukufunların kendilerine resmen takdir edilen ücretler dışında menfaat temin eylemelerini ve dâva vekili ve avukatların kanunen tâyin edilen şartlar haricinde vekâlet ücreti ve masraf tekabülü gibi her türlü yolsuz hareketleri ceza müeyyidesi altına alınmak suretiyle istimlâk dolayısıyla tehdüs etmekte olan her çeşit suistimal ve ispekülâsyonları önleyici tedbirler almak prensibine dayandığın) açıklamıştır. Başka söz alan olmadığından maddelere geçilerek 32 nci maddede sevk edildiği şekilde kanunlaşmıştır. (T. B. Millet Meclisi Zabıt Ceridesi devr. x cilt 13, içtima 2 ve 101 ve 102 nci inikat sahife 813, 875 ve 971)

Görölüyorki, itiraz konusu 32 nci maddenin (c) ve (d) bentlerindeki yasaklayıcı hükümlerin gerektirdiği sebepleri yolsuzluk ve ispekülâsyonları önlemek düşüncesine dayanmaktadır. Diğer yönden 354 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 40 ıncı maddesinde (Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Kanun, bu hürriyetleri ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir) denmektedir. Bu madde; Anayasa'nın temel haklar ve ödevlere ilişkin ikinci kısmının sosyal ve iktisadi haklar ve ödevleri gösteren üçüncü bölümünde yer almış olmasına göre, sözleşme hürriyetinin temel iktisadi hak ve hürriyetlerden olduğu şüphe götürmez. Maddede belirtildiği üzere kanun bu hürriyetleri ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilecektir. Başka bir deyimle kamu yararı, sınırlamayı zorunlu kılmalıdır.

Bu esaslar belirtildikten sonra, 3499 sayılı Avukatlık Kanunu, avukatla müvekkil arasındaki hukuki münasebetleri düzenlediği halde, 6830 sayılı İstimlâk Kanunu uyarınca istimlâk parasının artırılması dâvalarının vekâlet ücretlerini düzenleyici özel hükümler konmasında kamu yararının

**Esas No.:1962/286**  
**Karar No.:1963/53**

bulunup -bulunmadığının çözümlenmesi gerekir. Bu sebeple de söz konusu her iki bendin, ayrı ayrı incelenmesi ve tartışılması icap eder.

1- 6830 sayılı istimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (c) bendi; vekil ve müvekkil arasında kararlaştırılacak vekâlet ücretinin müddeabihin miktarı (10.000) liradan az olması halinde avukatlık ücret tarifesinde gösterilen en az ücretin üç katını, (10.000) lirayı aşan miktar için de en az ücreti geçemeyeceğini kesin olarak belirtmiştir. Buna göre; müddeabihin miktarı bakımından her iki halde de avukatlık ücret tarifesi esas tutulacak, bunun dışında yapılan sözleşmeler hükümsüz sayılacaktır. Gerçekten Avukatlık Kanununda, avukatlık ücret tarifesinin uygulanacağı hakkında bir hüküm varsa da bu hüküm, taraflar arasında avukatlık ücretinin yazılı mukavele ile belli edilmemiş olan hallere hasredilmiş olduğundan sınırlayıcı nitelikte değildir. Halbuki İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (c) bendi, avukatlık ücret tarifesinin uygulanmasını tarafların irade ve ihtiyarına bırakmadığı ve her halde uygulanmasını zorunlu kıldığı için sınırlayıcı ve sözleşme hürriyetini zedeleyici niteliktedir.

Bu sınırlamada yolsuzluktan Önlemek amacının güdüldüğü kanunun gerekçesinde belirtilmekte ise de, Avukatlık Kanunu hükümlerine göre bir kamu hizmeti olan ve adaletin yerine getirilmesine yardım eden avukatlık mesleği hakkında böyle bir endişeye yer verilmesi doğru olmamakla beraber bu ihtimale bir an için yer verilse bile bunun yalnız istimlâk dâvalarında söz konusu edilmesinin de doğru bir görüş olmayacağı meydandadır.

İstimlâk dâvalarında vekâlet ücreti sözleşmesinin belli bir miktarı kapsamak üzere serbestçe yapılmasının, kamu düzenini bozacak veya genel ahlâk kavramı ile bağdaşmayacak, toplum yararına aykırı ve kişi hak ve hürriyetleriyle toplum yararı arasındaki dengeyi sarsacak bir sonuç doğurmayacağı cihetle, bu sınırlamada kamu yararı bulunduğu kabul edilemez. Bu sebeple; sözün geçen (c) bendi hükmü, Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde yer alan sözleşme hürriyetine aykırı bulunmuştur.

Mahkeme kararında, bu bentteki sınırlamanın, mülk sahibinin güvendiği avukatla dilediği şekilde vekâlet ücreti sözleşmesi yapmasına engel olması bakımından Anayasa'nın 38 inci maddesiyle teminat altına alınmış olan (Gayrimenkulun gerçek karşılığını alabilme) hakkını da engellediği ileri sürülmekte ise de : istimlâk işlerinde gerçek değeri takdir edecek merciin mahkemeler olmasına göre konunun Anayasa'nın 38 inci maddesiyle bir ilgisi bulunmadığını belirtmek faydalı görülmüştür.

2- 6830 sayılı istimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (d) bendiyle (Artırılan bedele göre artıp eksilen vekâlet ücreti kararlaştırılması) yasaklanmıştır.

Böyle bir yasaklama yapılmadığı takdirde; avukatla müvekkil arasında Önceden bir ücret belli edilmeksizin, vekâlet ücretinin, dâva sonunda artırılan istimlâk parasına göre kararlaştırılması mümkün olacaktır. Bu halde vekilin, dâva sonunda artırılan istimlâk parası ile orantılı olarak yararlanması gibi bir sonuç doğacaktır ki; böyle bir anlaşmanın, hâsılı dâvaya ortaklığı tazammun edeceği cihetle, avukatı taraflardan biri imiş gibi hareket etmek durumuna düşürecektir. Bu durumun; avukatlık mesleğinin amacı ile bağdaşmayacağı açıktır.

İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (d) bendindeki hüküm, avukatın hâsılı dâvaya ortak olmasını önlemeyi hedef tuttuğundan bu hükmün, kamu düzeni ile ilgili olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü adalet gereklerine uymak zorunda olan ve kendisine teklif edilen işi hiç bir sebep göstermeksizin reddetmek, aldığı işi ise, haksızlığını anlayınca bırakmak yetkisine sahip bulunan avukatın dâvanın takibinde objektif bir görüşle hakkın yerine getirilmesine yardımcı olmasında, kamu yararı vardır.

**Esas No.:1962/286**  
**Karar No.:1963/53**

Bu sebeplerle sözü edilen İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (d) bendindeki sınırlamada Anayasa'nın 40 ıncı maddesine aykırı bir durum görülmemiş ve mahkemenin dâvanın neticesine göre ücret mukavelesi yapmanın mutlak olarak serbest olması gerektiği yolundaki görüşü yerinde bulunmamış olduğundan bu bende ilişkin itirazın reddi gerektir.

SONUÇ :

1- 6830 sayılı istimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (c) bendinin, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline;

2- Aynı maddenin (d) bendi Anayasa'ya aykırı olmadığından bu bende ilişkin itirazın reddine; oyçokluğu ile 7/3/1963 gününde karar verildi.

Başkan Sünuhi Arsan	Başkanvekili Tevfik Gerçeker	Üye Osman Yeten	Üye Rifat Göksu
Üye İ. Hakkı Ülkmen	Üye Lütfi Akadlı	Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil
Üye İhsan Keçecioglu	Üye Salim Başol	Üye Yekta Aytan	Üye Ahmet Akar
Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

(\*) Karardan sonra hastalanması ve hastalığının devam etmesi sebebiyle muhalefet şerhi yazamamıştır.

### **HUHALEFET ŞERHİ**

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin C ve D bentleri istimlâk işlerinde vekâlet ücretinin yukarı hadlerini tesbit eden hükümlerdir. Bu hükümlerin, istimlâk işlerinde vekâlet ücreti yolsuzluklarının vakıalarla anlaşılması karşısında sevk edilmiş olduğu kanun gerekçesinden anlaşılmaktadır. Ve bu, bilinen bir hakikattir.

Anayasa'nın 36 ncı maddesi kamu yararı amacıyla istimlâke cevaz vermiştir.

**Esas No.:1962/286**  
**Karar No.:1963/53**

40 ıncı madde ile de kamu yararı amacıyla sözleşmenin sınırlanabileceği kabul edilmiştir.

Yurdumuzun, bir çok büyük İstimlâklerin yapılmasını gerektiren imara muhtaç bir halde bulunduğu herkesçe bilinen bir keyfiyettir.

Bu itibarla istimlâk işlerinde avukatlık ücretinin yukarı haddinin tâyininin bir özelliği vardır. Bu özellik, bu alanda, avukatlık ücretinin sınırlanmasında kamu yararının varlığını gösterir.

Çoğunluk kararında Anayasa'ya aykırı görülmeyen 32 nci maddenin D bendi de aslında C bendi gibi avukatlık ücretinin yukarı haddini sınırlayan bir hükümdür.

Binaenaleyh, C bendi de Anayasa'ya aykırı değildir.

Bu sebeplerle çoğunluk kararının bu kısmına muhalifim.

Üye

Salim Başol

### **HUHALEFET ŞERHİ**

Anayasa'mız, 40 ıncı maddesinin ilk fıkrası ile herkesin dilediği alanda sözleşme hürriyetine sahip olduğunu belirtirken ikinci fıkrasıyla bu hürriyetin kamu yararı amacıyla kanun tarafından sınırlanabileceğini de kabul etmiştir.

İstanbul Asliye 6 ncı Hukuk Hâkimliği, 6830 sayılı istimlâk Kanununun, (memnu muamele ve fiiller) başlıklı 32 nci maddesinin C ve D fıkraları ile istimlâk dâvalarına ait vekâlet ücretinin tesbiti konusunda konulmuş bulunan sınırlamaları, Anayasa'nın sözü geçen 40 ıncı maddesine aykırı görerek itirazda bulunmuştur.

Mahkememiz bu kararı ile d fıkrasıyla konulmuş olan sınırlamada (Kamu yararı) bulunduğunu ve binnetice bu fıkra hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığını kabul ederek itirazın bu fıkraya ilişkin kısmını reddetmiş, C fıkrasıyla konulmuş olan sınırlamada ise (Kamu yararı) bulunmadığı gerekçesiyle mezkûr fıkra hükmünü Anayasa'ya aykırı görerek iptal etmiştir.

Halbuki C fıkrasıyla konulmuş bulunan sınırlamada da kamu yararı bulunduğunu kabul etmek zarureti vardır. Zira fıkranın yaptığı sınırlama, istimlâk dâvaları için vekil tâyin olunacak avukatlara verilecek vekâlet ücretinin en yüksek hudutlarını tâyin etmekten ve vekil ile müvekkil arasında akdolunacak vekâletnamelerde bu hadlerin üstünde vekâlet ücreti tesbitini men etmekten ibaret bulunmaktadır.

Görülüyor ki bu sınırlama sadece istimlâk dâvaları için tâyin edilecek avukatların ücretleriyle ilgilidir, istimlâk muameleleri ise, kamu yararı bulunduğu usulüne uygun olarak tesbit edilmiş bulunan ihtiyaçlar için başvuru mecburi bir alım şekli olup Anayasa'mız bu gibi alımlara esasında cevaz vermiştir.

Temelinde kamu yararı olan bir muamelenin, sonuçlanmasına kadar geçecek safhalarının, maksada ulaştırıcı bir sürat ve suhuletle yürütülmesinde de kamu yararı bulunduğu şüphe yoktur.

Keza bu safhalardan herhangi birisinde meydana gelecek maksadı engelleyici durumların bertaraf edilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını da keza muamelenin esasındaki kamu yararının tabii bir icabı olarak görmek lâzımgelir.

Diğer taraftan, münferit bazı istimlâklar olabileceği gibi çoğu zaman büyük sahaları kaplayan ve bazen bir şehrin bütün çehresini değiştirecek derecede şümüllü faaliyetlere girişilmesini icap ettiren genişlikte istimlâklar olabilir, İşte bu gibi hallerde (İstimlâk dolayısıyla gayrimenkul değerlerinde vâki olacak artışlara ve ispekülâsyona meydan vermemek, hakikî bedelin takdirini temin eylemek ve kanundan kastedilen gayenin fevkinde idareyi malî külfete maruz bırakmamak) için tedbir almanın gerekli bulunduğu, kanun tasarısına bahse konu tahdit ve takyit hükümlerinin konulmuş bulunduğu, tasarımın incelenmesi için Büyük Millet Meclisince kurulmuş bulunan geçici Komisyon raporunda yazılı açıklamadan anlaşılmaktadır.

Bu gerekçenin anlatmak istediği durum şudur :

İstimlâk dâvalarında avukatlık ücretinin hiç bir tahdide tâbi tutulmaması veya diğer bir ifade ile Avukatlık Kanunundaki umumi takyit hükümleri dışında ve hudutsuz bir surette serbest bırakılması halinde davacı mal sahibi ile avukatı pek yüksek miktarlara varan avukatlık ücreti tesbiti konusunda serbest kalacaklardır.

Bunun neticesi olarak avukatların istimlâk bedellerinin yüksek seviyelere çıkarılması konusunda aynen mal sahiplerinin içinde buldukları psikolojiye ve gayrete düşeceklerini ve bu suretle avukatlık müessesesinde muhafaza edilmesi gereken (Bitaraflık) ve (Sadece kanun adamı olmak) niteliklerinin zedelenebileceğini, bu halin hiç şüphesiz bütün avukatlara teşmili mümkün değilse de mahdut sayıda avukatı bu yola sürükleyebileceğinin düşünülmesi gereken bir ihtimal olduğunu ve bunun neticesinde hakikaten (Bitaraf) ve (Kanun adamı) niteliğinde olan avukatların bu sahada çalışma imkânları da ortadan kalkacağından sahanın tamamıyla diğerlerine kalacağını, her ne kadar netice itibariyle istimlâk bedellerinin tesbiti işi, bağımsız mahkemelerin takdir ve kararlarına bağlı bulunmakta ise de mal sahibi psikolojisine girmiş bir avukatın göstereceği aşırı alâka ve gayretlerin adaleti de bazı ahvalde yanıltabileceğini, bu suretle gerçek değer çok üstünde ve idarenin altından kalkamayacağı büyük malî mükellefiyetlerin ortaya çıkarabileceğini ve bu sebepler neticesinde de (Kamu yararı) gayesiyle yapılmak istenilen bir istimlâk muamelesinin hedef ve gayesine ulaşmasının engellenebileceğini ve binnetice Anayasa ile idareye tanınmış bulunan (Kamu yararı için istimlâk) biç işliyememesi veya hiç olmazsa aksaması gibi bir durumun ortaya çıkacağını, memleketimizin yakın mazide geçirdiği tecrübelerle istinaden düşünmek ve binnetice bahse konu tahditle kamu yararı bu Umdüğünü kabul etmek lâzım gelir.

Diğer taraftan bu sınırlama hükmünde, görevini yaparken Adalet esaslarını yerine getirmek, hak ve hakikatin ortaya çıkmasına yardımcı olmaktan başka bir düşüncesi bulunmamak gibi (Tarafsız) bir ortamda çalışması gereken avukatın, davacı mal sahibi psikolojisine girerek bu nitelikleri kaybetmesini önleyici tesiri balonundan da (Kamu yararı) bulunduğunu izaha hacet yoktur. Esasen aynı maddenin d fıkrasıyla yapılmış bulunan ve netice itibariyle avukatlık ücretinin tesbiti sözleşmelerinde riyeti mecburi bir sınırlama olan hükmün, bu gerekçe ile kabule şayan ve Anayasa'ya uygun görülürken tamamen benzeri mahiyette olan c fıkrasındaki sınırlama hükmünü Anayasa'ya aykırı görmeyen izahı da mümkün değildir.

Nihayet Avukatlık müessesesi, tamamıyla herkese serbest, özel bir çalışma sahası olmayıp kanunla bir âmme hizmeti olarak tanzim edilmiş, bu sahada hizmet göreceklere aranacak özel nitelikler tesbit olunarak bu nitelikleri haiz olmayanların çalışmaları menedilmiş ve özel Çalışma sahasında görülmeyen bir takım haklar ve imtiyazlar tanınmış olduğuna göre bunun karşılığında da, yine âmme hizmetinin gereği gibi görülebilmesi mülâhazasıyla, bazı mükellefiyetler ve sınırlamalar

**Esas No.:1962/286**  
**Karar No.:1963/53**

konulmasını tabii karşılamak icap eder. Hele bu müesseseyi tamamen özel mahiyette olan çalışma sahalarının şartları ile kıyaslamak çok yanlış olur.

Netice olarak : 6830 sayılı kanunun 32 nci maddesinin C fıkrasıyla konulmuş bulunan ve avukatlık ücretlerine ait mükavenameleri âzami bir had içinde sınırlayan hüküm, bu sebeplerle (Kamu yararı) mülâhazasına dayanmakta ve avukatlık kanununun ücret tarifesini esas almak ve bilhassa ondan aşağı ücret tesbitine taraftan zorlamamak, avukatların diğer çalışma sahalarını da umumi hükümler içerisinde serbest bırakmak suretiyle mukavelename serbestisi hakkının özüne de dokunulmamış bulunmaktadır.

Bu sebeplerle 6830 sayılı istimlâk Kanununun 32 nci maddesinin C fıkrasının Anayasa'ya aykırı bir ciheti bulunmadığından kararın bu fıkra ile ilgili kısmına muhalifiz.

Başkanvekili  
Tevfik Gerçeker

Üye  
Muhittin Gürün

Üye  
Ahmet Akar

### **MUHALEFET ŞERHİ**

1- Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde, sözleşme hürriyetinin mutlak olmadığı, kamu yararı amacıyla ve kanunla bu hürriyetin de sınırlanabileceği gösterilmiştir.

Başta Borçlar Kanunu olmak üzere muhtelif kanunlarda ve bazı âmme kanunlarında sözleşme hürriyetini kamu yararına kayıt altına alan hükümler zaten bulunduğundan, bu tatbikat bir Anayasa hükmüyle de teyit edilmiş olmaktadır.

3499 sayılı Avukatlık Kanununun 22 nci maddesiyle avukatlık (Âmme hizmeti mahiyetinde bir meslek) diye kabul edilmiş, avukatların mahkemelerle ve müvekkilleriyle olan münasebetleri - hattâ hususi hayatları avukatlık faaliyetinin gayelerine uygun olarak bazı kayıtlara ve bu arada avukatlık ücret mukaveleleri de, Borçlar kanunundakilerden farklı tahditlere tabi tutulmuştur. Böylece, avukatlarla müvekkilleri arasındaki akdî münasebetler - hem hususî hukuk hem de âmme hukuku sahalarında kamu yararı amacına dayanan kanun hükümleriyle tanzim edilmiş olmaktadır. Avukat, (Hukuk işlerinde reyini bildirmek, dâva kabul etmek, resmi dairelerde inhilâflı işleri takip eylemek) gibi her türlü meslekî faaliyetlerinde bu hükümlere, uyduğu müddedçe müvekkiliyle yaptığı sözleşmenin kamu yararını zedelediği bahis konusu olamaz.

Eğer, mevcut hükümlerde bir eksiklik varsa, avukatlarla müvekkilleri arasında tanzim edilecek sözleşmelere (Kamu yararı amacıyla) daha başka müdahalelerde bulunulması gerekiyorsa yeni kayıtlamalarında Avukatlık Kanununda yer alması zaruridir. Ancak bu yoldan bütün dâva ve iş sahiplerinin hakları korunmuş kamu yararı amacı gerçekleştirilmiş olur.

2- 6830 sayılı istimlâk Kanununun 32 nci maddesinin, iptali talebine konu teşkil eden (c) ve (d) bentlerindeki hükümlerle :

**Esas No.:1962/286**  
**Karar No.:1963/53**

İstimlâk dâvalarında vekille müvekkil arasında tekarrür edecek avukatlık ücreti âzami nispetlerle sınırlandırılmış;

Artırılan istimplâk bedeline göre artıp eksilen avukatlık ücreti kararlaştırılması menedilmiş bulunmaktadır.

İstimlâk, kamu yararına yapılan bir tasarruftur; sözleşmelere kamu yararına kayıtlar koyan bu hükümler istimplâk Kanununda da yer alabilir, mülâhazası hatıra gelebilirse de bunun kabulü, konulan kayıtların istimplâk konusunu ve hassatan istimplâk muamelesinin sebebi olan kamu yararını ilgilendirir mahiyette olmasıyla mümkündür.

Hükümet teklifinde bulunmayan ve B. M. M. Muvakkat Encümeni tarafından ilâve edilen bu maddelere ait Encümen Mazbatasındaki gerekçeye göre bu yasakların istimplâk faaliyetleri esnasında spekülâsyonlara ve suistimallere meydan vermemek;

Hakikî bedelin takdirini temin etmek;

Bu kanundan kastedilen gayenin fevkinde idareyi malî külfete maruz bırakmamak;

Düşünceleriyle konulduğu anlaşılmaktadır.

Bütün bu sebeplerle avukatlık ücreti arasında hiçbir alâka ve münasebet olmadığı meydandadır. Avukatın, bir gayrimenkul sahibinden istimplâk dâvası dolayısıyla istiyeceği ücretin miktarı ve hattâ bu ücretin; artırılabilecek istimplâk bedeline göre çoğalıp azalması ne su istimallere ve spekülâsyonlara meydan verir, ne de hakikî bedelin takdirine mani olur. Vekille müvekkil arasında tekarrür eden avukatlık ücretinin miktarı ne olursa olsun ve bu miktar ne şekilde hesap edilirse edilsin (Bir malı, sahibinden değer bahasıyla alıp kamu yararına tahsis etmek) ten ibaret olan istimplâkin gayesi bu hareketlerle zedelenmiş olmaz."

Eğer; müvekkillerin aşırı avukatlık ücreti ödemek suretiyle zarar görmeleri önlenmek, onların avukatlar tarafından istismar edilmelerine mani olunmak isteniyorsa bu hükümlerin bulunabileceği yer Avukatlık Kanunudur. Bu kanunun 128 inci maddesi avukatlık ücretinin serbestçe tâyinine müsaitken sadece istimplâk dâvalarında yapılacak bir kayıtlama, pek mahdut dâva sahiplerinin bundan faydalandırılması, güdülen gayeden uzaklaşmak olur. Binnetice bu hükmün şevkinde kamu yararına dayanıldığı müdafaa edilemez.

3- Fertler, kendi aralarında, her türlü sözleşme yapabilirler. Anlaştıkları esaslar kanuna, ahlâk ve adaba veya umumi intizama aykırı ise bu

Bir avukat :

Avukatlık ücretini - avukatlık kanununa göre - maktu olarak değil de nispi olarak tâyin etmişse;

Sözleşmede, hasılı dâvaya iştiraki tazammun eden kayıtlar varsa bu sözleşme batıldır. Gerek bu hallerde, gerekse yazılı değil de sözlü sözleşme yapılması halinde avukat, ancak asgari tarifede yazılı ücrete müstabiktir. halbuki İstimlâk Kanununda, tâyin edilen âzami miktarın üstünde ücret kararlaştırılması veya kararlaştırılan ücretin, artırılan istimplâk bedeline göre artıp eksilmesi hususunda anlaşılmaya varılması yalnız sözleşmeyi batıl kılmakla kalmayıp hapis ve para cezalarıyla cezalandırılmayı da intaç etmektedir.

Bir sözleşme yapılmasının ceza tahdidıyla yasak edilebilmesi için sözleşme konusunun (Kaçakçılık, kalpazanlık v.s) gibi memnu fiiller olması gerekir. Bir avukatın bir davayı kabul ve



**Esas No.:1962/286**  
**Karar No.:1963/53**

takip etmeyi deruhte etmesi, dâva sahibinin de kendisine, buna karşılık - ne miktarda ve ne şekilde olursa olsun - bir para ödemeyi kabul etmesi âmmeyi ilgilendiren, âmme düzenini bozan hareketler değildir. Avukatlık Kanunundan ayrılarak yalnız istimplâk dâvalarına mahsus bir ücret takyidi kabul etmek; sonra da, gerek buna aykırı sözleşmeyi gerekse, hasılı dâvaya iştiraki tazammum eden ve Avukatlık Kanunun sadece batıl saydığı sözleşmeyi suç saymak (Kamu yararı) mevhumıyla bağdaşamaz; hem Anayasa'ya hem de medenî hukuk ve ceza hukuku esaslarına aykırı düşer. Netice :

Kararda yazılı sebeplere ilâveten bu sebeplerle :

- a) (c) bendine ait karara iştirak ediyoruz.
- b) (d) bendine ait karara muhalifiz.

Başkan  
Sünuhi Arsan

Üye  
Osman Yeten

Üye  
İsmail Hakkı Ülkmen

Üye  
Şemsettin Akçoğul

Üye  
Rifat Göksu

Üye  
İbrahim Senil

Üye  
Lütfi Ömerbaş