

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 2003/98

Karar Sayısı: 2004/31

Karar Günü: 3.3.2004

Resmi Gazete tarih/sayı: 10.07.2004/25518

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1- Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesi (Esas:2002/164)

2- İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2003/13)

3- Aybastı Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2003/98)

İTİRAZLARIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Kanun ile değiştirilen 167. maddesinin Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I-OLAY

Bakılmakta olan davalarda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanun ile değiştirilen 167. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan ya da tarafların Anayasa'ya aykırılık savlarını ciddi bulan mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu'nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Kanun ile değiştirilen ve başvuru sırasında yürürlükte bulunan itiraz konusu 167. maddesi şöyledir:

"MADDE 167 -Avukatlık sözleşmesinden ve vekâlet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar, hukukî yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümlenir. Hakem kurulu, baronun bulunduğu yargı çevresinin en kıdemli asliye hukuk hakimi ile baro yönetim kurulunca seçilecek, yönetim kuruluna seçilme yeterliliğini taşıyan iki avukattan oluşur. Kurula asliye hukuk hâkimi başkanlık eder. Seçilen kurul üyelerinin görev süresi üç yıldır. Süresi sona eren üye kurula yeniden seçilebilir.

Hakem ücretinin yarısının dava ile birlikte yatırılması zorunludur. Hakem kurulunca verilen ve kesinleşen karardan bir örnek, avukatın bağlı bulunduğu baroya gönderilir.

Hakem işlerinde 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 527, 529, 532, 533/1 ve 536 ncı maddeleri dışında tahkime ilişkin hükümleri uygulanır. Hakem işleriyle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğince çıkartılacak Baro Hakem Yönetmeliğinde düzenlenir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurularında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Değişik tarihlerde yapılan ilk incelemeler sonunda, 200/2 164 ve 2003/ 98 sayılı dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile, 2003/13 esas sayılı davada ise Mehmet ERTEN'in 167. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesinin olaya uygulanacak kural olmadığı yönündeki karşıoyu ile oyçokluğu ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin raporlar, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Birleştirme Kararı

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanun ile değiştirilen 167. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin davaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2003/98 esas sayılı dava ile birleştirilmesine, esas incelemenin 2003/98 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, diğer davaların esaslarının kapatılmasına 3.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

4667 sayılı Kanun ile değiştirilen Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinin başvuran iki mahkeme tarafından tümünün iptali istenmiştir. Ancak 167. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesi ile avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda baro hakem kurulu yetkili kılınmış, böylece başvuran mahkemeler bu uyuşmazlıklar bakımından görevli olmaktan çıkarılmıştır. Davaya bakan mahkemelerin görev alanını daraltan bu kuralın anılan mahkemelerce re'sen gözetilerek görevsizlik kararı verileceği açıktır. Bu durumda maddenin hakem kurullarının kuruluş ve işleyişine ilişkin diğer bölümlerinin itiraz başvurusunda bulunan mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölümlere ilişkin başvuruların mahkemelerin yetkisizliği nedeniyle reddine, 3.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz başvurularında, yargı erkinin yalnızca bağımsız mahkemelerce kullanılabileceği, avukat ve müvekkil arasındaki hukuksal uyumsuzlukların mahkemeler dışında bir kuruluş tarafından çözümlenmesinin bu kurala aykırılık oluşturduğu, yargı erkini kullanacak olan kişilerin Anayasa, yasa ve hukuka uygun olarak kişisel kanılarına göre karar verecek bağımsız hakimlerden olmaları gerektiği, oysa baro yönetim kurulunca seçilecek iki avukattan oluşan baro hakem kurulunun bağımsız mahkeme olarak kabul edilemeyeceği, meslek kuruluşu olan baroya kayıtlı bir avukatın yine baroya kayıtlı iki avukat tarafından yargılanmasının adalet anlayışına ters düştüğü, baro hakem kurullarının zorunlu yargı yetkisinin kişileri yargı mercilerine başvurmaktan men ettiği, hakem kurulunun yargılama usulüne ilişkin ayrıntıların Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanacak yönetmeliğe bırakılmasının aksamalara yol açacağı, hakem kurulu kararlarının sadece şekil yönünden temyiz edilebilmesinin verilen kararların şüphe ile karşılanmasına neden olacağı belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural'da "*Avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar, hukuki yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümlenir.*" denilmektedir. Bu fıkrada öngörülen tahkimin anlam ve kapsamını belirlemek için maddenin sistematik bütünlüğü içinde ele alınması gerekir.

Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinin incelenmesinden baro hakem kurullarının, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Baro hakem kurullarının verdiği kararlar; taraflar açısından bağlayıcı, kesin hüküm oluşturan, ilâm hükmünde kararlardır. Avukatla müvekkili arasındaki ilişkileri çözmekle görevlendirilen bu kurullarda, avukat üyeler çoğunluğu oluşturmakta ve 167. maddenin son fıkrasıyla yapılan gönderme nedeniyle Baro Hakem Kurulu kararları ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan ve esas yönünden denetime olanak vermeyen nedenlerle temyiz edilebilmektedir.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek "*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*" denilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesiyle de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyumsuzlukların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kurulların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Bu durumda yasakoyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyumsuzluğu kısa sürede çözmek üzere baro hakem kuruluna başvurma yükümlülüğünü getirebilir. Ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa ilk derecede ve/veya temyiz aşamasında yargı yolunun açık tutulması, hakem kurullarının oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesi gerekir. Ayrıca hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, uzman niteliği ile bu kurulların alacağı kararların bağlı olacağı usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmayıp yasa ile düzenlenmesi de zorunludur.

İtiraz konusu kural, yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Tülay TUĞCU karara farklı gerekçelerle katılmıştır.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10, 37. ve 138. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, 10. maddeyle bir ilgisi görülmemiş, 9. ve 36. maddelere dayanılarak iptal kararı verildiğinden, diğer maddeler açısından denetim yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

A- 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 167. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- Birinci fıkrasının ilk tümcesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan maddenin kalan bölümünün de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

OYBİRLİĞİYLE,

B- İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine yer olmadığına, Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3.3.2004 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Ali HÜNER	Fulya KANTARCIOĞLU	Aysel PEKİNER
Üye	Üye	Üye
Ertuğrul ERSOY	Tülay TUĞCU	Ahmet AKYALÇIN
Üye		Üye
Mehmet ERTEN		Fazıl SAĞLAM

AYRIŞIK GEREKÇE

Dava Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinde öngörülen ve zorunlu tahkim niteliği kazandıran Baro Hakem Kurulları'nın Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu savıyla açılmıştır.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Buna göre, yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanacak olan bir yargı merciinin mahkeme olarak kabul edilmesi için, kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesi, üyelerinin ilke olarak meslekten hakim olması, üyelerinin bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" kuralı yer almıştır. Bu kurala göre kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil bir yargılamanın önkoşulunu oluşturur. Adil bir yargılamanın gerçekleşebilmesi için, yasayla belirlenen, yargısal işleve ve doğal yargıç ilkesine göre belirlenmiş yargıçlardan kurulu, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin yargı yetkisine sahip olduğu bir sistemin sağlanmış olması gerekmektedir.

Anayasa'nın anılan hükümleri çerçevesinde baro hakem kurullarının avukatlık sözleşmeleri ve vekalet ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıkların ilk aşamada çözümleneceği alternatif bir çözüm yeri olarak görülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasına göre "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir". Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşamageçirilmesi, herşeyden önce yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gereklidir. Ancak bunun için baro hakem kurullarının, kişilerin yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğünü, doğal yargıç ilkesini ve mahkemelerin sahip olduğu görev, yetki ve sorumlulukları ortadan kaldırmayacak biçimde onlara yardımcı bir ilk ya da ön inceleme mercii olarak yapılandırılması gerekir. Bu nedenle, verilen kararın yukarıda sayılan iptal gerekçelerine katılmakla birlikte, baro hakem kurullarının verdiği kararlara karşı temyiz yolunun açık tutulması ve çalışma yönteminin yasayla düzenlenmiş olması halinde Anayasa'ya uygun olabileceği yolundaki gerekçeye katılmıyorum.

Üye

Tülay TUĞCU

KARŞIOY YAZISI

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 167. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildikten sonra, maddenin kalan bölümü de uygulama olanağı kalmaması nedeniyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptal edilmiştir. Her iki karar da oybirliği ile alınmıştır.

Buna karşılık iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine yer olmadığına oyçokluğu ile karar verilmiştir. Bu karar aşağıdaki gerekçelerle yerinde değildir:

1) Avukatlık Kanunun'un 44. maddesinin B bendinin b alt bendinde "Uyuşmazlıkların çözümü" başlıklı aşağıdaki kural yer almaktadır:

"Avukatların birlikte çalışmalarından veya avukatlık ortaklığında; ortakların kendi aralarında ve ortaklıkla ilgili her türlü uyuşmazlıklar ile ortaklık pay devir ve intikalinde bedele ilişkin olarak üçüncü şahıslarla aralarında çıkacak anlaşmazlıklar, bu Kanunun 167 nci maddesinde tanımlanan hakem kurulu tarafından, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine göre çözümlenir."

Bu kural yürürlükte olup, 167. maddenin iptali ve iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ertelenmemiş olması nedeniyle 44 B b yönünden bir hukuki boşluk oluşmuştur. Oysa bu boşluğu önlemek ve yasa koyucunun Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararındaki gerekçelere göre yeni bir düzenleme yapmasına imkan vermek üzere iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin makul bir süre için ertelenmesi gerekirdi.

2) İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine yer olmadığına ilişkin çoğunluk görüşü, avukat müvekkil ilişkileri bakımından da yerinde değildir. Çünkü iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin makul bir süre ertelenmemesi, baro hakem kurullarında mahkemelere göre daha büyük bir hızla çözümlenip taraflarca da benimsenmesi olası uyuşmazlıklar bakımından adaletin gecikmesine yol açabilecek, buna bağlı olarak da mahkemeleri gereksiz bir iş yükü altına sokacaktır. Oysa iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin makul bir süre ertelenmesi, bu olumsuzlukları önleyecek bir çözümdür. Nitekim Mahkememizin iptal gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, baro hakem kurullarının kararlarının taraflarca benimsenmesi durumunda bir anayasal sorun gündeme gelmemektedir. Buna karşılık kararın bir tarafça benimsenmemesi halinde, benimsemeyen tarafa ilk derecede ve/veya temyiz aşamasında yargı yolunun açık tutulmamış olması en önemli anayasal sorunu oluşturmaktadır.

Bu durumda taraflarca benimsenmeyen Baro Hakem Kurulu kararlarının temyiz incelenmesinin Yargıtay tarafından ilerde yasa koyucunun yapacağı yeni düzenleme uyarınca işin esasına girilmek üzere ertelenmesine ya da yasakoyucunun hareketsiz kalması halinde Anayasa Mahkemesince verilmiş bulunan süre dolduktan sonra işin esasına girilmesine yasal bir engel olmadığı gibi, böyle bir önlem, hak arama özgürlüğü bakımından da yerine getirilmesi gereken bir ödevdir.

Esas Sayısı: 2003/98
Karar Sayısı: 2004/31

Açıklanan nedenlerle iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine yer olmadığına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Fazıl SAĞLAM