

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/128

Karar Sayısı : 2008/54

Karar Günü : 7.2.2008

R.G. Tarih-Sayı :01.07.2008-26923

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Yargıtay 13. Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, 13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Yasa ile eklenen geçici 21. maddesinin Anayasa'nın 2., 5. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Avukatlık ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlık nedeniyle açılan davada Pendik 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararın temyizden incelenmesi sırasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Avukatlık Kanunu'nun 13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Yasa ile eklenen itiraz konusu geçici 21. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 5. ve 48. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 17.11.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Kanun kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Genel Açıklama

13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Yasa ile Avukatlık Kanunu'nun bazı maddelerinde değişiklikler yapılmış ve geçici bir madde eklenmiştir.

Bu kapsamda, 5043 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücreti" başlıklı 164. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümceleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"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 tarifi uygulanır."

5043 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile Avukatlık Kanunu'na eklenen geçici 21. maddede de, 5043 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında, Avukatlık Kanunu'na eklenen geçici 21. madde ile Avukatlık Kanunu'nun 163. ve 164. maddelerinde 4667 ve 5043 sayılı Yasalarla yapılan değişikliklerin bu Yasaların yürürlüğe girdiği tarihten daha önce yapılan avukatlık sözleşmelerinden doğan ihtilaflarda uygulanmasının amaçlandığı, 2.5.2001 ve 13.1.2004 tarihlerinde yürürlüğe giren 4667 ve 5043 sayılı Yasalar ile yapılan değişiklikler öncesinde ve sonrasında uygulanacak kurallara göre söz konusu uyuşmazlıklarda varılacak sonucun birbirinden farklı olduğu, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği özel durumlar dışında kanunların ilke olarak yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılmalarının ve bu tarihten önceki kesinleşmiş hukuksal durumlara etkili olamamalarının hukukun genel ilkelerinden olduğu, hukuk devleti ilkesi uyarınca yasa koyucunun yalnızca Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun hareket etmek zorunda olduğu ve yasalarla konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin yanı sıra hukuk güvenliğinin de sağlanması gerektiği, itiraz konusu kuralın ise 4667 ve 5043 sayılı Yasalardan önce yapılan sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıklarda uygulanmasını sağlamak amacıyla getirildiği, Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunun belirtildiği, kişilerin sözleşme yaparken yürürlükte olan hukuk kurallarının güvencesi altında olduğu, belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2., 5. ve 48. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

5043 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile Avukatlık Kanunu'na eklenen geçici 21. maddede, *"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır."* denilmiştir.

Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu ifade edilmiştir.

Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Devletin, kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasanın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

"Hukuk güvenliği ilkesi", hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

İtiraz konusu kuralla 5043 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda uygulanacağı öngörülmek suretiyle, yürürlüğe girdiği tarihten önce ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde de esas alınması kabul edilmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinde 5043 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı veya 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 müddeabihın değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktarın avukatlık ücreti olarak belirleneceği, değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan maddenin 5043 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden önceki 4667 sayılı Yasa ile değişik halinde ise avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu durumlarda, değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde avukatlık ücret tarifesinin uygulanacağı, değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde ise asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın sonucuna ve avukatın emeğine göre değişmek üzere ücret anlaşmazlığı tarihindeki dava değerinin yüzde beşi ile yüzde onbeşi arasındaki bir miktarın avukatlık ücreti olarak belirleneceği hükmü yer almıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun avukatlık ücretine ilişkin hükümlerin yer aldığı 163. ve 164. maddelerinde 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesinde de, avukatlık ücret sözleşmelerinin yazılı şekilde olmasının şart olduğu, ücretten doğan davalarda yazılı sözleşmeden başka delil getirilemeyeceği ve dinlenemeyeceği ile yazılı ücret sözleşmesi yapılmamış hallerde asgari ücret tarifesinin uygulanacağı belirtilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile bu Kanunda değişiklikler yapan 4667 ve 5043 sayılı kanunlarda, avukatlık ücreti ve avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin farklı hükümler yer almakta iken itiraz konusu kuralla, 5043 sayılı Yasa öncesinde ortaya çıkan ve kesin hükme bağlanmamış uyuşmazlıkların 5043 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümleneceğinin öngörülmesi, anılan Yasa'nın geriye yürümesi sonucunu doğurmaktadır.

5043 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı uyuşmazlıkların kapsamına, avukatlık ücretine ilişkin olarak taraflar arasında akdedilen bir ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar da girmektedir. Bu durumda, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunmayan yasa hükmünün o sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümünde uygulanması söz konusu olmaktadır. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanması, öncelikle hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlı bulunduğundan, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir yasa hükmünün daha sonra geriye yürür şekilde bu sözleşmeden doğan bir ihtilafta uygulanmasının öngörülmesi, hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır.

Bu durum aynı zamanda, Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğüne de aykırılık oluşturur. Sözleşme özgürlüğü, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda sözleşme hükümlerinin esas alınmasını da gerekli kılar. Tarafların özgür iradeleri ile düzenledikleri ve hukuken geçerli olan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda sözleşme hükümlerinin belirgin olmadığından ya da tartışmalı olduğundan bahisle, söz konusu sözleşmenin akdedildiği tarihte yürürlükte olmayan bir yasa kuralının esas alınarak uyuşmazlığın çözümlenmesinin öngörülmesi, sözleşme özgürlüğüne aykırıdır.

Tarafların akdettikleri bir sözleşmenin hükümlerinin uygulanmasında ihtilafa düşmeleri o sözleşmeyi geçersiz kılmayacağından, bu sonuca yol açacak şekilde 5043 sayılı Yasa hükümlerinin geriye yürütülmesine olanak bulunmamaktadır. Kişilerin sözleşme özgürlüklerini kullanarak bir sözleşme akdetmelerinden sonra, geriye dönük düzenlemelerle söz konusu sözleşme hükümlerinin ve dolayısıyla kişilerin iradelerinin etkisiz kılınması, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Esas Sayısı : 2005/128
Karar Sayısı : 2008/54

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Cafer ŞAT, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 5. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Yasa ile eklenen geçici 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Cafer ŞAT, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 7.2.2008 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Sacit ADAL I

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Mehmet ERTEN

Cafer ŞAT

Üye

Üye

Üye

A. Necmi ÖZLER

Serdar ÖZGÜLDÜR

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- İtiraz konusu 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen Geçici 21. maddesi, özü itibarıyla bu Kanun'la 1136 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerin (bu meyanda 164. maddenin dördüncü fıkrasının değişen üçüncü ve dördüncü cümlelerin) devam eden -kesin hükme bağlanmamış- bütün ihtilaflara da tatbikini öngörmektedir. İtiraz konusu davanın esasını teşkil eden ihtilaf avukatlık sözleşmesi ve bundan doğan vekalet ücretine ilişkin olup, mahiyeti itibarıyla "usul"e ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi'nin 3.3.2004 tarih ve E.2002/126, K.2004/27 sayılı kararında (RG.19.2.2005, Sayı: 25732) "...İtiraz konusu kuralın incelenmesinden, avukatların yaptıkları hukuksal yardımın karşılığı olarak **almaya hak kazandıkları vekalet ücretinin takdirinde**, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı anlaşılmaktadır. Başvuru kararında, anılan hükmün, ceza davalarında suçun işlendiği, hukuk davalarında da dava konusu olayın her davanın açıldığı tarihteki koşula göre değerlendirilebileceği kuralına paralel olarak suç tarihine göre belirlenmesi gereken yargılama giderinin hüküm tarihine göre belirlenmesinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun değişiklikten önceki 168. maddesinde avukatlık ücretinin takdirinde hukuksal yardımın başladığı veya davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan tarifeler esas alınmış ise de, itiraz konusu kuralla ekonominin gerekleri gözetilerek avukatların emeklerinin gerçek karşılıklarını almaları amaçlanmıştır. Öte yandan, **vekalet ücreti maddi ceza hukukuna değil, usul hukukuna ilişkin bir düzenleme olup**, usul hukukuna göre yargılama giderlerinde yapılacak bir artış değişiklikten önce açılmış olan davalara da uygulanacağından, **benzer bir düzenlemenin vekalet ücreti içinde öngörülmüş olması**, Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında değerlendirilemez. İptal isteminin reddi gerekir..." denilmektedir.

Kanun'dan doğan vekalet ücreti ile müvekkil-avukat arasında sözleşmeden doğan vekalet ücreti, mahiyet itibarıyla "usul"e ilişkindir. İkinci sayılanın bir "sözleşme"ye dayanması, onun salt bir Borçlar Hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Çünkü, 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre avukatlık bir "**kamu hizmeti**"dir ve kamu hizmetinin söz konusu olduğu durumlarda da, özel yasaya (1136 sayılı Kanun) dayalı sözleşmeler ve bundan doğan vekalet ücreti de **kamu düzenine** ilişkindir.

2- Ceza ve hukuk yargılaması kuralları da **kamu düzenine** ilişkin olduklarından, bunlarda vaki değişikliklerin de devam etmekte olan tüm yargılamalara "hemen" uygulanması asıldır. Dava konusu "vekalet ücreti"de hem usule ilişkin bir düzenleme oluşu, hem de kamu hizmeti-kamu düzenine ilişkinlik unsurlarını özünde taşıması nedeniyle; Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda işaret edilen emsal kararı doğrultusunda, devam eden yargılamalar yönünden hemen tatbiki gereken bir kural mahiyetindedir. Öte yandan, Anayasa

Mahkemesi'nin bir kararında da işaret edildiği gibi "... Geriye yürümezlik ilkesi hakkında Anayasa'da açık bir kural bulunmamasına karşın, Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti ve ölçülülük yönlerinden yargısal denetim yapar... Zorunlu nedenlerle, örneğin **kamu yararı** gibi, geriye yürüme durumunda önceyi etkileme sözkonusu olabilir... Bilindiği gibi yasalar **kamu düzeninin** gerektirdiği durumlarda geriye yürütülebilmekte ve önceye etkili olabilmektedir... Dava konusu düzenlemede... ortaya çıkan hukuksal sorunların çözülmesi amaçlandığına göre, yasa uygulamasının daha önceki bir tarihten başlatılması, **kamu yararı ve kamu düzeni gereği olarak** görülmüştür. Bu nedenle söz konusu hüküm Anayasa'ya aykırı değildir..." (Any.Mah. 7.11.1989 tarih ve E.1989/6, K.1989/42 sayılı kararı, AMKD., Sayı 25, sh.387-419)

Dolayısıyla, konuya bu yönü itibariyle de bakıldığında; kamu yararı düşüncesiyle kamu düzenine ilişkin bir konuyu düzenleyici mahiyetteki kuralların, devam eden davalara da tatbiki gerektiğine işaret eden kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

3- Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı söz konusu edilemeyeceğinden, kuralın iptaline yönelik istemin reddi gerektiği kanaatine ulaştığımızdan; kuralın iptaline dair çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Başkan

Üye

Üye

Haşim KILIÇ

Sacit ADALI

Cafer ŞAT

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ