

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2017/154**  
**Karar Sayısı : 2019/18**  
**Karar Tarihi : 10/4/2019**  
**R.G,Tarih-Sayısı : 16/5/2019-30776**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Söke 2. Asliye Hukuk Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'un 77. maddesiyle değiştirilen 164. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 10., 36. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Davacılar tarafından vekâlet ücretinin tahsili amacıyla başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptali ve takibin devamı talebiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

### **I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ**

#### **A. İptali İstenen Kanun Hükmü**

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 164. maddesi şöyledir:

*“Avukatlık ücreti*

*Madde 164- (Değişik : 2/5/2001 - 4667/77 md.)*

*Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.*

*Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.*

*İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.*

*Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir.(Değişik üçüncü ve dördüncü cümle:13/1/2004 – 5043/5 md.) 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 tarifesi uygulanır.*

*Dava sonunda, kararla tarife dayandırarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”*

## **B. İlgili Görülen Kanun Hükmü**

Kanun’un ilgili görülen 163. maddesi şöyledir:

*“Avukatlık sözleşmesinin kapsamı*

*Madde 163 – (Değişik : 2/5/2001 - 4667/76 md.)*

*Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsamı gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir.*

*Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz.”*

## **II. İLK İNCELEME**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 7/9/2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **III. ESASIN İNCELENMESİ**

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince Türkiye Barolar Birliği Başkanı Av. Metin FEYZİOĞLU ile Genel Sekreter Av. Sabiha TEKİN’in 10/4/2019 tarihinde yaptıkları sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### **A. Genel Açıklama**

3. Avukatlar yaptıkları hizmetin karşılığı olarak ücret alırlar. Avukatın alacağı ücret, avukatlık ücret sözleşmesine bağlanan *avukatlık ücreti* ve mahkemece Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’ne dayanılarak hükmedilen *vekâlet ücreti* olmak üzere iki türdür. *Avukatlık ücreti* avukat ile müvekkil arasındaki özel ilişkiye dayanan, tarafların kendi aralarında düzenleyecekleri bir sözleşme ile saptanan ücret olup mahkeme tarafından hükmedilen *vekâlet ücretinden* farklı bir ücrettir. İtiraz konusu kuraldaki *vekâlet ücreti* ise mahkeme kararıyla Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’ne göre hükmedilen yargılama gideri niteliğindedir. Bu ücretlerle ilgili hükümler 1136 sayılı Kanun’un 163. ve 164. maddelerinde düzenlenmiştir.

4. 1136 sayılı Kanun'un 163. maddesine göre belirlenen *avukatlık ücreti* vekil ile müvekkil arasında sözleşmeyle serbestçe düzenlenir ve belli bir hukuki yardımı ve meblağı yahut değeri kapsar. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Kanuna aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir. Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, Kanun'da belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk hâlleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz. Kanun'un 164. maddesinin birinci fıkrasına göre *avukatlık ücreti*, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder ve yüzde yirmi beşi aşmamak üzere dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi olarak kararlaştırılabilir. Bu sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.

5. Kanun'un 164. maddesinin dördüncü fıkrasına göre *vekâlet ücreti* avukatlık asgari ücret tarifesinin altında kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması hâlinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. *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 hâllerde; 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 tarifesi uygulanır.

## **B. İtirazın Gerekçesi**

6. Başvuru kararında özetle; mahkemeler tarafından dava sonunda hükmedilen *vekâlet ücretinin* yargılama gideri kapsamında olduğu ve haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verildiği, bu suretle diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi dava sonucu haklı çıkan tarafın ödediği *avukatlık ücretinin* karşılanması amaçlandığı, avukatın vereceği emek ve zamanın karşılığı olan ücretin ise avukatlık sözleşmesiyle belirlendiği ve bu ücretin sözleşmenin tarafı olan müvekkilden tahsil edildiği, davanın tarafı olarak müvekkilin *avukatlık ücreti* ödemesine rağmen mahkemece müvekkil lehine belirlenen ücretin doğrudan avukata ait olacağını düzenleyen kuralın taraflara bu konuda farklı bir anlaşma yapma imkânı tanımadığı, bu nedenle avukat ile müvekkili arasındaki eşitliğin bozulduğu, avukatlık mesleğine herhangi bir haklı gerekçe olmaksızın ayrıcalık tanındığı, davasını avukat aracılığıyla takip etmek isteyen kişilerin dava sonunda haklı çıksalar bile avukata hizmeti karşılığı ödedikleri ücretleri hiçbir şekilde karşı taraftan alamayacakları ve ödedikleri ücretlerin üzerlerinde kalacağı, bu durumun kişinin avukat tutmaktan kaçınmasına ve davasını kendi başına takip etmek istemesine neden olabileceği, bu suretle kişilerin avukat aracılığıyla davalarını takip etmelerinin dolaylı olarak engellendiği, hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma ilkelerinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10., 36. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## **C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

7. Anayasa'nın 10. maddesinde “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî 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 tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

8. Anayasa’nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

9. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” hükmüne yer verilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

10. Anayasa’nın “*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*” kenar başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir*” denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır.

11. Sözleşme özgürlüğü devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa’nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

12. Kanun’un 164. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan itiraz konusu kuralla ise dava sonunda, kararla tarife dayanılarak karşı tarafa yüklenecek *vekâlet ücretinin* avukata ait olduğu belirtilmektedir. Bu suretle *vekâlet ücretinin* kural olarak davayı takip eden avukata ait olacağı hüküm altına alınmaktadır.

13. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 324. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “*Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir*” hükmü gereğince *vekâlet ücreti* yargılama giderlerinden sayılmaktadır. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yargılama giderlerinin kapsamının belirtildiği 323. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendinde de vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak *vekâlet ücretinin* yargılama gideri niteliğinde olduğu hükme bağlanmaktadır.

14. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesinde yer alan “*Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir*” hükmü gereğince *vekâlet ücreti* davada haklı çıkan taraf lehine hükmedilmektedir. Anılan maddenin gerekçesi “*Maddede, davayı kazanan taraf kendisini vekille temsil ettirmiş ise onun lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hesaplanan vekâlet ücretine karar verilmesi hususu düzenlenmiştir. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun ‘Avukatlık ücreti’ kenar başlıklı 164 üncü maddesinin son fıkrasında ‘Dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir.’ hükmü, kararın taraflar için oluşturulacağı, onların leh ve aleyhlerine sonuç yaratacağı prensibinin uygulanmasına engel değildir. Avukatlık Kanunundaki bu hüküm, avukat ile müvekkili arasındaki hukukî ilişkide geçerlilik gösterir. Bu düzenlemede geçen ücret ise avukat ile müvekkil arasında yapılan sözleşmeden kaynaklanan avukatlık ücreti olmayıp, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hükmedilen vekâlet ücretidir. Dolayısıyla bu ücretin, davayı kazanan taraf lehine yargılama gideri kapsamında hükmedilmesi gerekir*” şeklindedir. Bu bağlamda maddede yer alan düzenlemenin, maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere 1136 sayılı Kanun’un 164. maddesinde yer alan itiraz konusu kuralla çelişki arz etmediğinde ve kuralın avukat ile müvekkili arasındaki hukuki ilişkide geçerlilik gösterdiğinde şüphe bulunmamaktadır. Zira yargılama giderlerinden olan *vekâlet ücretinin* avukatın taraf olmadığı, sadece taraflardan birini hukuki yardım amacıyla temsil ettiği davada, avukat yararına değil, bizzat taraf yararına hükmedilebilmesi usul hukuku kurallarından kaynaklanan bir zorunluluğa dayanmaktadır. Bununla birlikte 1136 sayılı Kanun’un 164. maddesinde yer alan itiraz konusu kural, avukat ile müvekkili arasındaki hukuki ilişkide geçerlilik gösterecek, mahkeme tarafından davada taraf yararına hükmedilen kanuni *vekâlet ücreti* avukata ait olacak ve avukat bu ücreti müvekkilinden talep edebilecektir.

15. 6100 sayılı Kanun’un 71. maddesine göre dava ehliyeti bulunan herkes, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilir ve takip edebilir. 1136 sayılı Kanun’un 35. maddesinin üçüncü fıkrasına göre de dava ehliyeti olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir. Bu kapsamda dava ehliyeti olan davalı da avukat aracılığı olmadan kendisini savunabilir. Davacı veya davalının davayı vekil aracılığıyla takip etmeleri kendi iradelerine bağlıdır. Bu bağlamda kişilerin kendi iradeleriyle avukatın hukuki yardımından yararlanmak ve davalarını vekil aracılığıyla takip etmek istemeleri hâlinde bu yardımın karşılığı olan meblağı veya değeri karşılamaları gerekir. Nitekim avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma, hak arama ve savunmada başvurulacak meşru yol ve vasıtaların başında gelir. *Vekâlet ücreti* savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucudur. Dolayısıyla kişilerin bizzat dava açma veya davalarını avukatla takip etme imkânını ortadan kaldırmayan itiraz konusu kuralın hak arama özgürlüğüne aykırı olduğundan söz edilemez.

16. Öte yandan itiraz konusu kuralın *avukatlık ücretinin* vekil ile müvekkil arasındaki bir hukuki ilişkiden doğma niteliğini ve kişisel hak olma özelliğini değiştirdiği söylenemez. Nitekim dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek *vekâlet ücretinin* avukata ait olacağını öngören itiraz konusu kuralın emredici hukuk kuralı olmayıp tamamlayıcı bir hukuk kuralı olduğunda kuşku yoktur. Bu bağlamda itiraz konusu kuralın tarafların özgür iradeleri ile düzenleyecekleri avukatlık sözleşmelerinde ücret kararlaştırılırken dava sonunda karşı tarafa yüklenecek *vekalet ücretinin avukatlık ücretine* dâhil edilip edilmeyeceği hususunu gözeterek düzenleme yapmalarını engellemediği açıktır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin, 3/3/2004 tarihinde bu yönde verdiği E.2002/126, K.2004/27 sayılı ve E.2004/8, K.2004/28 sayılı kararlardan sonra uygulama da bu şekilde gelişmiş, çıkan uyuşmazlıklar hakkında Yargıtay tarafından verilen kararlarda bu husus açıkça benimsenerek içtihat niteliğini

**Esas Sayısı : 2017/154**  
**Karar Sayısı : 2019/18**

kazanmıştır. Bu bağlamda tarafların eşit koşullarda özgür iradeleri ile düzenleyecekleri avukatlık sözleşmelerinin hukuki geçerliliği ve kapsamına müdahale teşkil etmeyen kuralın Anayasa’da koruma altına alınan sözleşme özgürlüğüne ve eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 10., 36. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe ek gerekçeyle katılmışlardır.

Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamıştır.

#### **IV. HÜKÜM**

19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun’un 77. maddesiyle değiştirilen 164. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA 10/4/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan

Zühtü ARSLAN

Başkanvekili

Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili

Engin YILDIRIM

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye

Yıldız SEFERİNOĞLU

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin beşinci fıkrasının “Dava sonunda, kararla tarifye dayanılarak karşı tarafa yüklenilecek vekâlet ücreti, avukata aittir.” şeklindeki birinci cümlesinin iptali talebi Mahkememiz çoğunluğunca reddedilmiştir.

2. Öncelikle iptali istenen kuralın yasalaşma sürecine kısaca değinmek gerekir. 27/6/1938 tarihli ve 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nda vekâlet ücretinin avukata ait olduğuna dair herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Düzenleme ilk kez 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile hukuk sistemine girmiştir. 1967 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'ne sevk edilen 1/313 sayılı tasarıda bu düzenleme “Avukatla müvekkil arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifye müsteniden hasma tahmil olunacak avukatlık ücreti *müvekkile* aittir” şeklindeydi. Düzenlemenin gerekçesinde de “Son fıkra, kaideten müvekkile aidolması gereken bir meblağ için bu kaidenin teyidinden başka, aksine yazılı sözleşmenin de caiz bulunduğuna işaret etmekteydi. Geçici Komisyon'da Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin son fıkrası “Avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti *avukata* aittir” şeklinde değiştirilmiştir. Komisyon Raporunda bu değişiklik “Tasarının... dili Türkçeleştirilmiş ve yeniden radaksiyona tabi tutulmuştur” şeklinde gerekçelendirilmiştir. Düzenlemede geçen “müvekkil” kelimelerinden ilkinin “iş sahibi”, ikincisinin ise “avukat” olarak Türkçeleştirilmesi dünya yasama tarihine geçmeye namzet, ilginç olaylardan biridir! Bu durumu daha da ilginç kılan, kanun tasarısındaki tam zıttına dönüştürülen bu düzenlemenin TBMM'nin her iki kanadında da tartışılmadan kabul edilmiş olmasıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, Millet Meclisindeki görüşme sırasında 164. maddenin son fıkrasına eklenmek üzere, hükümden sonra avukatın kusur ve ihmali olmaksızın azli veya tarafların haricen sulh olması halinde karşı tarafa yüklenen vekâlet ücretinin avukatın müvekkili tarafından ödenmesini öngören önerge reddedilmiştir (*Millet Meclisi Tutanak Dergisi*, Dönem: 2, Cilt: 32, Toplantı: 4, Birleşim: 46, Oturum: 3, 7/2/1969, ss. 385-386; *Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi*, Cilt: 52, Toplantı: 8, Birleşim: 41, Oturum: 2, 19/3/1969, s. 135).

3. 1136 sayılı Kanun'da 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'un 77. maddesiyle 164. maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesi “Dava sonunda, kararla tarifye dayanılarak karşı tarafa yüklenilecek vekâlet ücreti, avukata aittir.” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece “aksine sözleşme bulunmadıkça” ibaresi metinden çıkarılmış, “avukatlık ücreti” ibaresi de “vekâlet ücreti” olarak ifade edilmiştir. Ayrıca son fıkraya bir cümle daha eklenerek söz konusu vekâlet ücretinin iş sahibinin borcu nedeniyle takas, mahsup ve haczedilemeyeceği belirtilmiştir.

Değişiklik gerekçesinde “uygulamada ortaya çıkan sorunların giderilmesi amacıyla avukatlık ücretine ilişkin hükümler(in) yeniden düzenlenmiş” olduğu belirtilmiştir.

4. Uygulamada ortaya çıkan sorunların önemli ölçüde iptali istenen kuraldan kaynaklandığı belirtilmelidir. Gerçekten de Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesinin son fıkrası, dava sonunda karşı tarafa yüklenecek olan yargılama giderleri arasında bulunan vekâlet ücretinin kime ait olduğu konusunda yargı kararlarında, özellikle de Yargıtay’ın hukuk ve ceza daireleri arasında tartışmalara ve belirsizliklere sebep olmuştur.

5. Uygulamadaki bu belirsizliğin, özellikle 1/5/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 330. maddesiyle belli ölçüde giderildiği söylenebilir. Bu maddeye göre “Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir edilecek vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir”. Kanun koyucu bu maddenin gerekçesinde söz konusu düzenlemenin Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesinin son fıkrası hükmünü ortadan kaldırmadığını, zira bu hükmün “avukat ile müvekkili arasındaki hukukî ilişki”yi düzenlediğini belirtmiştir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da itiraz konusu kuralı aynı yönde yorumlayarak, “bu hükmün vekil müvekkil arasında çıkacak ve iç ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkları düzenlemek amacıyla öngörüldüğü”nü, kuralın vekalet ücretini doğrudan avukata ödemeyi gerektirmediğini, fıkranın ikinci cümlesinde yer alan bu ücrete yönelik takas, mahsup ve haciz yasağının da müvekkile ödenecek fakat avukata ait olan vekalet ücretini güvenceye aldığını ifade etmiştir (Yargıtay HGK, E.2013/12-2065, K.2015/1291, K.T.29/4/2015). Kısacası, dava sonunda karşı tarafa yüklenecek olan vekâlet ücreti, avukata verilmek üzere müvekkil lehine hükmedilecektir.

6. Bir an için HMK’nın 330. maddesiyle iptali istenen kural arasındaki çelişkinin bu şekilde giderildiği kabul edilse bile, bu durum kuralın birçok açıdan Anayasa’ya aykırı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devletinde kanunların amacı adaletin tecellisine hizmet etmektir. Bu anlamda hukuk devleti ilkesi kanunların adalet ve hakkaniyetle bağdaşmayan hükümlere yer vermemesini gerektirmektedir.

7. İptali istenen kural hukuk devletinin gerektirdiği adalet ve hakkaniyet anlayışını zedeleyici bir özelliğe sahiptir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, vekâlet ücretinin yargılama gideri olarak sayılmasının nedeni, haksız çıkan tarafın diğer tarafın zararına sebep olmasıdır. 6100 sayılı Kanun’dan önce yürürlükte olan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu da yargılama giderleri arasında sayılan vekâlet ücretinin davayı kaybeden tarafa yükleneceğini öngörmüştü. Burada amaç, haksız olarak verilen zararın bu zarara yol açan tarafından giderilmesini sağlamaktır. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’na göre, “Masarifi muhakeme ve bu meyanda vekâlet ücretinin haksız tarafa tahmilini emreden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 417 nci maddesi, *haksız olarak diğer tarafın zararına sebebiyet verilmesine* ve esas itibarıyla Borçlar Kanununun gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlikle haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur, diye yazılı hükümlerine istinat eder” (Yargıtay İBGK, E.1941/1, K.1949/6, 13/4/1949).

8. Yargı organları önünde kendisini avukatla temsil ettiren kişi, avukat ile yaptığı vekâlet akdi gereği söz konusu avukata Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin altında olmamak kaydıyla avukatlık ücreti ödeyecektir. Bu kişinin yargılama gideri olarak ödediği avukatlık ücretinin en azından bir kısmının davayı kazanması durumunda karşı tarafça kendisine ödenmesi, yapılan haksızlığın giderilmesi ve adaletin tecellisi anlamına gelecektir. Hâlbuki



Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin iptali istenen hükmü bunu engelleyici bir düzenlemedir. Kişinin haklı olduğu ve haklılığının tescil edildiği bir davada avukata ödediği ücreti kısmen de olsa alamaması hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Unutmamak gerekir ki, yargılama gideri o gideri yapana aittir. Bu anlamda 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesi uyarınca yargılama gideri kapsamında olan vekâlet ücretinin de, bu ücreti avukata ödeyen ve dava sonunda haklı çıkan müvekkile ait olması doğaldır.

9. Nitekim doktrinde de tarafa ait olması gereken vekâlet ücretinin avukata ait olduğunu belirten kural bu yönüyle eleştirilmiştir. Bazı akademisyenler bu düzenlemenin “âdil olmadığı ve genel yargılama giderleri sistemimize aykırı düştüğü kanısında”dır (Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, *Medenî Usul Hukuku*, 23. Baskı, Ankara, 2012, s. 724). Benzer şekilde “tarafa ait olması gereken yargılama gideri olan bu ücretin avukata ait olacağına ilişkin hüküm, genel prensiplere ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki yargılama gideri ve bunun kime ait olacağı ilkesine aykırı” görülmüştür (Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammed Özkes, *Medenî Usul Hukuku- Temel Bilgiler*, 12. Bası, İstanbul, 2018, s. 400). Diğer yandan “Türk hukukuna özel” böyle bir düzenlemenin “çağdaş hukuk sistemlerinde uygulanan genel kural”a uymadığı ve başka hiçbir hukuk sisteminde bulunmadığı belirtilmiştir (Acun Papakçı, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Yargılama Gideri Olan Vekalet Ücreti*, Ankara, 2016, s. 90).

10. İptali istenen kural müvekkilin sözleşme hürriyetini sınırlayıcı niteliktedir. Anayasa'nın 48. maddesine göre herkes sözleşme hürriyetine sahiptir. Bu hürriyet her şeyden önce kişilerin sözleşme yapma ve sözleşmenin şartlarını belirleme konusunda özgür iradeye sahip olmalarını gerektirmektedir. Kararda da vurgulandığı üzere sözleşme özgürlüğü sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir (§ 11).

11. Bu noktada kuralın “emredici” niteliğe sahip olup olmadığı önem kazanmaktadır. Anayasa Mahkemesi gerek 3/3/2004 tarihli iki kararında (E.2002/126 ve E.2004/8) gerekse mevcut itiraz başvurusu üzerine verdiği kararda (§ 16) iptali istenen kuralın “emredici” değil, “tamamlayıcı” nitelikte olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bir anlamda “yorumlu red” niteliğinde olan bu kararlara katılmak mümkün değildir.

12. Her şeyden önce kuralın “tamamlayıcı” olduğu, başka bir ifadeyle müvekkil ve avukatın kurala rağmen vekâlet ücretinin davayı kazanan tarafa bırakılması konusunda sözleşme yapmalarına engel olmadığı görüşü, kanun koyucunun amacıyla ve kuralın lafzıyla bağdaşmamaktadır (Aynı yönde bkz. Deniz Küzeci ve Kemal Vuraldoğan, “Avukata ait olan vekalet ücreti kimin lehine hükmedilmelidir?”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2006/1: 145-164, s. 147). Bu görüşün benimsenmesi, kanun koyucunun kuralda yer alan “aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça” ibaresini çıkarmasının “abesle iştigal” anlamına geldiğini kabule zorlamaktadır. Hâlbuki kanun koyucunun bu ibareyi metinden çıkarmak suretiyle daha önce müvekkil ve avukatı arasında aksine bir anlaşma olmadığı takdirde vekâlet ücretinin avukata ait olacağı yönündeki “tamamlayıcı” kuralı, her durumda vekâlet ücretinin avukata ait olacağı şekilde “emredici” niteliğe kavuşturduğu görülmektedir. Öte yandan iptali istenen cümlede de içinde bulunduğu 164. maddenin beşinci fıkrasına eklenen ikinci cümle de kuralın “düzenleyici” olmadığını teyit etmektedir. Buna göre davanın sonunda karşı tarafa yükletilecek ve avukata ait olan vekâlet ücretinin “iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez” olması, vekâlet ücreti üzerinde müvekkilin herhangi bir tasarrufta bulunmasını engellemeye yöneliktir. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu “aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça” ibaresini kaldırarak vekâlet ücretinin mutlak surette avukata ait olduğunu belirtmekle yetinmemiş, bir adım daha atarak avukatın bu ücrete ulaşmasını sağlamak amacıyla takas, mahsup ve haciz

yasağı getirmiştir. Başka bir ifadeyle, kanun koyucu avukata ait olduğunu söylediği vekâlet ücretini müvekkilden ve başkalarından korumak için adeta etrafında bir zırh oluşturmuştur.

13. Bu durumda kuralın emredici hükmüne aykırı bir şekilde yapılacak olan aksi yöndeki sözleşmelerin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 27. maddesi uyarınca hükümsüz olacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Mahkememiz çoğunluğunun kuralın müvekkil ile avukatın vekâlet ücreti konusunda aralarında anlaşma yapmalarına engel olmadığı yönündeki yorumunun isabetli olduğunu söylemek zordur. Bu nedenle müvekkil ile avukatı arasında serbest iradelerine dayalı olarak sözleşme yapmalarını engelleyen, başka bir ifadeyle yapılan sözleşmeye dışarıdan müdahaleye izin veren kuralın Anayasa’nın 48. maddesinde korunan sözleşme hürriyetine yönelik bir sınırlama teşkil ettiği açıktır.

14. Diğer yandan kural, bu haliyle, müvekkilin Anayasa’nın 35. maddesinde korunan mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlamadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere mülkiyet hakkı ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda dava sonunda tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yükletilecek vekâlet ücretinin avukata ait olacağını öngören kuralla müvekkilin mülkiyetine müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır. Müvekkil davasını bir avukatla takip etmek istediğinde avukata bir ücret ödemesi gerekecektir. Yargılama giderleri arasında olan bu ücretin ödenmesi müvekkilin malvarlığında bir eksilmeye tekabül etmektedir. Dolayısıyla, yargılama sonucunda haklı olan tarafın diğer yargılama giderleri gibi avukatına ödediği vekâlet ücretinin de söz konusu giderin yapılmasına sebep olan karşı tarafça karşılanması gerekir. Oysa itiraz konusu kural, vekâlet ücretinin avukata ait olduğunu belirtmek suretiyle, kendisini avukatla temsil ettiren kişiyi malvarlığında meydana gelen azalışa katlanmak zorunda bırakmaktadır.

15. Aynı şekilde kural Anayasa’nın 36. maddesinde korunan hak arama hürriyetine de bir müdahale niteliğindedir. Davayı kazanması halinde karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretinin avukata ait olacağını bilen kişi, haklı olduğundan emin olsa bile dava açma yoluna gitmeyebilecek ya da avukat yardımıyla yararlanmadan dava açabilecektir. Bu da kuralın kişinin hak arama hürriyetine yönelik bir sınırlama niteliğine sahip olduğunu göstermektedir.

16. Hiç kuşkusuz kişinin mülkiyet hakkı, hak arama hürriyeti ve sözleşme hürriyeti mutlak değildir. Anayasa’nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla ve “Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak” sınırlandırılabileceğini, bu sınırlamaların temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunamayacağını, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını öngörmektedir.

17. Bu kapsamda iptali talep edilen kuralın 13. maddeye uygunluğu denetlenirken evvela sınırlamayı haklı kılan sebeplerin ortaya konması gerekmektedir. Dolayısıyla kuralla ilgili cevabı aranması gereken ilk soru şudur: Müvekkilin mülkiyet hakkını, hak arama hürriyetini ve sözleşme hürriyetini sınırlayan söz konusu düzenlemenin meşru amacı nedir? Kuralın Anayasa’nın anılan hükümlerine aykırı olmadığının söylenebilmesi için öncelikle ne tür bir meşru amacı olduğunun, sözgelimi müvekkilin mülkü kapsamında kaldığı hususunda bir tereddüt bulunmayan yargılama gideri olarak vekâlet ücretinin müvekkil yerine avukata ait olmasında ne tür bir kamu yararının bulunduğu ortaya konulması gerekmektedir.

18. Mahkememiz çoğunluğu itiraz konusu kuralın eşitlik ilkesi, hak arama özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olmadığını belirtirken kuralla izlenen amaca yönelik herhangi bir açıklamaya yer vermemiştir. Anayasa Mahkemesinin 2004 yılında verdiği kararlarda kuralın

amacı “ taraflar arasında ücret kararlaştırılmadığı durumlarda, avukatın sunduğu hizmetin karşılıksız kalmamasını sağlama ve vekil ile müvekkil arasında çıkacak ücret uyumsuzluklarına engel olma” şeklinde belirtilmiştir.

19. Mahkememizin bu görüşü zımnen benimsediği düşünülebilir ise de anılan görüşün isabetli olduğunu söylemek zordur. Zira 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, avukatlık ücretinin asgari ve azami sınırlarını belirlemiş, konuya ilişkin hemen her türlü olasılığı dikkate alarak ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir. Bu kapsamda iptali istenen hükmün de içinde bulunduğu Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesinin dördüncü fıkrasında “Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı hizmet sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde” avukatlık ücretinin değeri para ile ölçülebilen ve ölçülemeyen dava ve işlerde nasıl belirleneceği hususu düzenlenmiştir. Dolayısıyla “avukatın sunduğu hizmetin karşılıksız kalmamasını sağlama ve vekil ile müvekkil arasında çıkacak ücret uyumsuzluklarına engel olma” bakımından itiraz konusu kurala ihtiyaç olduğu söylenemez.

20. İtiraz konusu kuralın, diğer meslek gruplarından farklı olarak, avukatlara bazı avantajlar ve güvenceler sağlamak suretiyle avukatlık mesleğini teşvik etme amacına yönelik olduğu söylenebilir. Kural, Avukatlık Kanunu’nun belirlediği çerçeve içinde davasını avukat yardımıyla takip etmek isteyen kişilerle avukatlar arasında serbest iradeleriyle belirleyecekleri “akdi avukatlık ücreti” dışında, avukatlara tarifeye dayanılarak doğrudan kanun tarafından belirlenen “yasal vekâlet ücreti” ödenmesini sağlamaktadır. Ancak Kanun’un avukatlara yönelik sağladığı bu avantajın hangi yönde bir meşru amacı, örneğin nasıl bir kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olduğu izaha muhtaçtır. 1136 sayılı Kanun’un 1. maddesinde “kamu hizmeti ve serbest bir meslek” olarak nitelenen avukatlık, diğer serbest mesleklerden farklı olarak, sözleşme yaptıkları kişiler karşısında özel olarak korunmayı gerektiren bir meslek değildir. Bu anlamda hukuki yardım ve danışmanlık görevini meslek olarak icra eden avukatların müvekkiller karşısında güçsüz olduğu, dolayısıyla bunların sözleşme hukuku güvenceleriyle korunmasının mümkün olmadığını ileri sürmek zordur. Bu nedenle itiraz konusu kuralla avukatlara yönelik bir avantajın sağlanmasının Anayasa’nın 13. maddesi kapsamında temel hak ve hürriyetleri sınırlamak için bir meşru amaç olduğu söylenemez. Anayasa’nın ilgili maddelerinden veya korunan hak ve hürriyetlerin doğasından böyle bir sınırlama sebebi çıkarmak mümkün değildir. Dolayısıyla müvekkilin mülkiyet hakkını, hak arama hürriyetini ve sözleşme hürriyetini sınırlayan kural, Anayasa’nın 13. maddesine de aykırıdır.

21. Öte yandan, belirtmek gerekir ki, avukat yardımından yararlanmak suretiyle kişilerin yargılama makamları önünde kendilerini avukatla temsil ettirmeleri hak arama hürriyetinden etkili şekilde yararlanılmasının gereklerinden biridir. Mahkememiz çoğunluğu red kararında davada avukatla temsilin yasal zorunluluk olmadığı, bu nedenle kuralın hak arama hürriyetini engellemediği görüşüne de dayanmaktadır (§ 15). Bu görüşün günümüz şartlarında çok gerçekçi olmadığı açıktır. Gerçekten de modern toplumun karmaşık hukuki meseleleri karşısında kişilerin avukat yardımından yararlanmaları ve kendilerini avukatla temsil ettirmeleri davalarını kazanmaları açısından adeta zorunluluk haline gelmiştir. Kişilerin haklı olduklarından emin oldukları davaları avukat yardımından yararlanmadan bizzat açmaları durumunda teknik hukuki bilgilere sahip olmadıklarından dolayı davaları kaybetmeleri muhtemeldir. Bu bağlamda kural, özellikle dava konusu miktarın avukata ödeyeceği ücretten daha az olduğu ya da çok fazla olmadığı durumlarda, kişilerin haklı olduklarından emin olsalar bile dava açmalarını veya her durumda kendilerini avukatla temsil ettirmelerini engelleyici bir etkiye sahiptir. Bu nedenle itiraz konusu kural, kişilerin kendilerini avukatla temsil ettirme

iradesini sınırlayan, son tahlilde hak arama hürriyetine yönelik meşru amacı olmayan bir müdahale niteliğindedir.

22. Açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 13., 35., 36. ve 48. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

### **EK GEREKÇE**

Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde kuralın Anayasanın 10, 36 ve 48. maddelerine aykırı bulunmadığı kabul edilerek iptal isteminin reddine karar verilmiştir. Çoğunluğun anılan gerekçelerine katılmakla birlikte, aşağıda belirtilen gerekçenin de karara eklenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Mahkememizin bir kararında belirtildiği üzere “avukatın hukuki bilgisinden yararlanma, hak aramada meşru yol ve vasıtalarla” kabul edilmekte (AYM 3.3.2004, 2004/8 E. – 2004/28 K.) ve dolayısıyla vekalet ücretleri de mahkemeye erişim hakkının kapsamı içerisinde görülmektedir. Kanun koyucu, iddia ve savunmada bulunma hakkı kapsamında uyuşmazlığın taraflarının hukuki yardımdan yararlanma haklarına verdiği önem ve bu faaliyetlerin düzenlenmesi ihtiyacı kapsamında Avukatlık Kanununa dava konusu düzenlemeyi dahil etmiş bulunmaktadır.

Kuralda dava sonunda karşı taraf aleyhine hükmedilecek avukatlık ücretinin avukata ait olduğu belirtilmekle birlikte, HMK (m. 330) uyarınca bu ücretin davayı kazanan taraf yararına hükmedilmesi gerektiğinden, kuralın varlığı vekalet ücretinin taraf yönünden kişisel hak niteliğine engel teşkil etmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında açıklandığı üzere, “Avukatlık Kanununun 164/son maddesinde yer alan, vekalet ücretinin davayı takip eden avukata ait olduğu kuralı ücretin vekil ile müvekkil arasında bir iç sorun olma niteliğini ve avukatlık ücretinin kişisel hak olma özelliğini” değiştirmemektedir (AYM 3.3.2004, 2004/8 E. – 2004/28 K.)

Kural, hukuki yardımın karşılığını oluşturan kanuni vekalet ücretini kapsamakta ve bir yönüyle mahkeme kararıyla belirlenen bir alacak hakkını oluşturması nedeniyle avukatın mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir. Kuralın diğer yönü ise karşı yan aleyhine ve fakat müvekkil lehine hükmedilen vekalet ücretinin aslında yargılama giderleri kapsamında müvekkilin mülkiyet hakkına bir sınırlama getiriyor olmasıdır. Bu bakımdan konunun Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı yönünden de incelenmesi gerekmektedir.

Anayasada kişi hakları arasında yer alan mülkiyet hakkının kanunla sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Fakat Anayasanın 13. maddesi uyarınca bu sınırlamanın da Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması zorunludur.

Kuralın meşru amacının, hak arama hürriyeti bağlamında tarafların hukuki yardım almalarını güvence altına almayı amaçlayan bir meslek grubunu oluşturan avukatların vekalet ücretlerini disiplin altına alma ve bu yönüyle hak arama hürriyetinin gerçekleştirilmesine katkı sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Dava konusu kuralla karşı taraf aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin avukata ait olduğunun öngörülmesi her ne kadar yaptığı sözleşme karşılığı avukattan yardım alan kişinin (müvekkilin) mülkiyet hakkına müdahale ediyor ise de, burada profesyonel olarak verilen hukuki desteğin karşılığı olan vekalet ücretinin avukata ait olduğunun kabul edilmiş olması, avukatın hukuki desteğinden faydalanan kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının meşru amacı olarak görülmektedir.

Çoğunluk gerekçesinde açıklandığı üzere istikrar kazanan uygulaması ile birlikte kural anlam ve kapsamı itibariyle sözleşme özgürlüğüne aykırılık oluşturmamaktadır. Hukuki yardım alanla avukat arasındaki vekalet ücretine ilişkin sözleşmede kuralın aksi kararlaştırılabilmektedir. Bu nedenle aksine sözleşme olmadığı takdirde hak arama hürriyetinin etkinliğinin artırılması amacıyla karşı yan avukatlık ücretinin avukata ait olduğunu ifade eden düzenlemenin, belirttiğimiz meşru amacın gerçekleştirilmesi bakımından gereksiz ve elverişsiz olduğu değerlendirilemez. Aynı şekilde sözleşme özgürlüğünü ortadan kaldırmaması nedeniyle kural ile mülkiyet hakkına yönelen bu sınırlamanın ölçüsüz olduğu da söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasanın 35. maddesine de aykırı bulunmadığı düşüncesindeyiz.

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ