**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2004/8**

**Karar Sayısı : 2004/28**

**Karar Günü : 3.3.2004**

**Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 26.02.2005 - 25739**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME :**İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU :** 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 164. maddesinin son fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.

**I- OLAY**

Adam öldürmek suçundan açılan kamu davası sonucunda verilen kararın Yargıtay'ca bozulması üzerine bakılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 164. maddesinin itiraz konusu tümceyi de içeren son fıkrası şöyledir:

“**Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir.** Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılımlarıyla 10.2.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, avukatın sözleşmeye göre ücretini zaten aldığı, bu nedenle müvekkilin davada haklı çıkması halinde karşı tarafa yüklenecek ücretin müvekkile ait olması gerektiği, aksi takdirde kişilerin dava açmaktan çekinebileceği, bu durumun hak arama özgürlüğüne ve adalet anlayışına aykırı olduğu belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı ve davacı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir.

İtiraz konusu kural ile dava sonunda tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı öngörülmüştür. Böylece taraflar arasında ücret kararlaştırılmadığı durumlarda, avukatın sunduğu hizmetin karşılıksız kalmamasını sağlama ve vekil ile müvekkil arasında çıkacak ücret uyuşmazlıklarına engel olma amacı güdülmüştür.

Vekalet ücretinin davayı takip eden avukata ait olduğu yasal güvence altına alınmış olsa da, bu durum avukatlık ücretinin vekil ile müvekkil arasındaki bir iç sorun olma niteliğini ve avukatlık ücretinin kişisel hak olma özelliğini değiştirmemektedir. Nitekim Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinde avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenleneceği belirtilerek, avukatlık ücretinin de, asgari ücret tarifesi altında olmamak üzere (m.164/4 cümle 1) taraflarca kararlaştırılabileceği öngörülmüştür.

Öte yandan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 59. maddesinin birinci fıkrası ile Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, dava ehliyeti olan herkes, savını kanıtlamak için davayı kendisi açıp takip edebilir. Dava ehliyeti olan davalı da, avukat aracılığı olmadan kendisini savunabilir.. Davacı veya davalının davayı vekil aracılığıyla takip etmeleri ise kendi iradelerine bağlıdır.

Avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma hak arama ve savunmada başvurulacak meşru yol ve vasıtaların başında gelir. Vekalet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin karşılığı olan makul bir ücret almaları gerekir. Avukatla yapılacak sözleşmede ücret kararlaştırılırken, dava sonunda karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin gözetilmesi engellenmediğinden, itiraz konusu kuralla hak arama özgürlüğünün kullanılmasının zorlaştırıldığından ya da itiraz konusu kuralın adalet anlayışına aykırı olduğundan söz edilemez.

İtiraz konusu kural, anılan nedenlerle, Anayasa'nın 2. 5. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

**VI- SONUÇ**

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı “Avukatlık Kanunu”nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 164. maddesinin son fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 3.3.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Mustafa BUMİN | Başkanvekili  Haşim KILIÇ | Üye  Sacit ADALI |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Ali HÜNER | Üye  Fulya KANTARCIOĞLU | Üye  Aysel PEKİNER |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Ertuğrul ERSOY | Üye  Tülay TUĞCU | Üye  Ahmet AKYALÇIN |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Mehmet ERTEN | Üye  Fazıl SAĞLAM |