



MERSİN BAROSU BAŞKANLIĞI

ANAYASA MAHKEMESİ SAYIN BAŞKANLIĞINA

ANKARA

DOSYA NO: E.2017/154

Konu: Mahkemenizin 07.09.2017 Perşembe günü yapılacak toplantısında gündemin 3. maddesi olarak E. 2017/154 sayılı dosyasında ilk inceleme değerlendirilmesi yapılacak 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 164. maddesi hakkında.

Özet:

- 1- Tarife gereğince karşı yana yüklenen vekalet ücretinin avukata ait olduğuna dair kanun hükmünün aleyhine sözleşme düzenlenmesini Yargıtay kabul etmektedir.
- 2- Dolayısıyla yerleşik Yargıtay uygulaması, Avukatlık Kanunu'nun uyuşmazlık konusu yapılan 164. maddesinin son fıkrasının birinci cümlesini, sözleşme hürriyetini kısıtlayan bir düzenleme olarak görmemektedir. Kaldı ki; sözleşme hürriyeti de Anayasa'ya göre mutlak değildir.
- 3- Şu halde uyuşmazlık konusu kanun maddesi, avukat ile müvekkili arasında bir sözleşme yoksa veya sözleşmede karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretine dair bir düzenleme bulunmuyorsa boşluk doldurmak amaçlıdır.
- 4- Uyuşmazlık konusu kanun maddesi, adalet anlayışına, hak arama özgürlüğüne, sözleşme özgürlüğüne ya da Anayasanın başka herhangi bir maddesine aykırı değildir.

Söke 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılık iddiası ile itirazın Sayın Mahkeme gündemine taşıdığı 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 164. maddesi, 07.09.2017 Perşembe günü yapılacak toplantıda gündemin 3. maddesi olarak ilk inceleme değerlendirilmesi amacıyla görüşülecek olup konu, tüm avukatlık camiasını ilgilendirdiğinden Mersin Barosu olarak konuya ilişkin görüşlerimizin Mahkemenize de gönderilmesi zorunluluğu doğmuştur.

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

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

MERSİN BAROSU		
2017-3810	Giden	Kayıt Tari
		08/09/20
		Evrak Tar
Döküman Yönetim Sistemi		





MERSİN BAROSU

BAŞKANLIĞI

Yerel Mahkeme’ce verilen Anayasa Mahkemesi’ne gönderme kararı, Avukatlık Kanunu’nun tüm baroların kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu ve bir hukuk örgütü olarak, aşağıda bahsedilen görevlerin yerine getirilmesinin bir gereği olarak tüm avukatları ilgilendirebilecek sonuçlar doğuracak niteliktedir.

Barolar ve Türkiye Barolar Birliği 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun “Birliğin Görevleri” başlıklı 110. maddesinin 9. bendinde “Avukatların meslekte gelişmelerini teşvik edecek ve sağlayacak her türlü tedbirleri almak”, 11. bendinde “Kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak” 17. bendinde “Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmakla,” görevli ve yetkili kılınmıştır.

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi’nin, 19.02.2005 tarih 25732 sayılı ve 26.02.2005 tarih 25739 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 03.03.2004 tarih E.2002/126, K.2004/27 sayılı, 2004/8- 28 sayılı kararlarında itiraza konu yasa maddesine ilişkin olarak “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 tarifeyle 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.





MERSİN BAROSU

BAŞKANLIĞI

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.” gerekçesiyle “...19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Kanunu’nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 164. maddesinin son fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,..” karar vermiştir.

Nitekim bu husus benzer şekilde “Avrupa Konseyi Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler” hakkındaki 9 numaralı tavsiye kararının 50’nci maddesinin (Prensip IV); “Avukatların ücretleri ve hizmetlerinin karşılığı konusunda, avukatların özgür olabilmeleri için makul bir yaşam standardını elde edebilecek kadar kazanmalarının şart olduğunu belirtir.” şeklinde ifade edilmiş olup Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana Kuralları)’nde de “Hükümetler avukatların;

c. Kabul görmüş meslek ahlak kurallarına, görevlerine, standartlarına uygun faaliyette bulundukları için kovuşturma veya idari, ekonomik veya başka bir yaptırımla sıkıntı çekmemelerini veya tehditle karşılaşmamalarını sağlar.” demektedir.

Avukatın hukuki yardımının karşılığı olan avukatlık ücretinin tespitinde, sayın Mahkemenizin de alıntılanan kararlarında dile getirdiği gibi; avukatın “...hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlama...” amacıyla “.1969 günlü, ...hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis...” ederken bilgi ve tecrübesi yanı sıra, harcadığı emek ve mesaisi de dikkate alınması gerektiği kuşkusuzdur.

İtiraza konu yasa maddesinin açıklanan nedenlerle Anayasa’ya aykırı olmadığı değerlendirilmektedir. Mahkemenizin 2017/154 Esas sayısına kayden görülen dosyada esasa geçilmesi halinde itirazın reddine karar verilmesi hususunu takdirlerinize sunarım. Saygılarımla.

Av. Ali ER
Mersin Barosu Başkanı

