

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

“Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi” 20.10.2022 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuş ve esas komisyon olarak belirlenen Plan ve Bütçe Komisyonu’nda 24.10.2022 tarihinde kabul edilmiştir. Teklif’in Genel Kurul gündemine gelmesi beklenmektedir.

Sözü edilen teklifin genel gerekçesinde “Kamulaştırmасız el atma nedenine dayalı olarak açılan davalarda idarenin herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın muhatap olması ve aynı taşınmaz için mükerrer ödeme yapmak zorunda kalması nedeniyle kamu yararı ile kişisel yarar arasında gözetilmesi gereken adil dengenin sağlanmasına yönelik düzenleme yapılması...” ifade edilmektedir.

I. Kamulaştırmасız el atma hakkında Anayasa Mahkemesi içtihadına ilişkin değerlendirmelerimiz:

Mevcut teklife aynı içeriğe sahip düzenlemeler daha evvel de gerçekleştirilmiş; Anayasa Mahkemesinin bu konuya ilişkin içtihadı oluşmuş durumdadır.

Söz gelimi 13.2.2011 tarihli ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’la yapılan değişiklikle, vekâlet ücretlerinin maktu olarak uygulanacağı hükmünün kamulaştırmасız el koyma işlemlerine de uygulanacağı düzenlenmiştir.

Ancak bu değişikliği içeren madde **Anayasa Mahkemesinin 01.11.2012 tarih ve E:2010/83, K:2012/169 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.**

Anayasa Mahkemesinin anılan kararından sonra, 6487 sayılı Kanunla, 2942 sayılı Kanun’un geçici 6. maddesi yeni baştan düzenlenmiş, maddenin yeni hâlinde, önceki hükümler bazı ibare değişiklikleriyle aynen korunmuş, bunun yanında birtakım yeni hükümler de yer almıştır. Yapılan düzenlemeyle, 4.11.1983 tarihinden bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe (11.6.2013) kadar gerçekleşen kamulaştırmасız el atmalar da madde kapsamına alınmış ve maddede yer verilen bazı hükümlerin bu taşınmazlar hakkında da uygulanması öngörülmüştür. Ayrıca mahkeme ve icra vekalet ücretlerinin maktu usule göre ödeneceği hükmüne yer verilmiştir.

Ancak bu düzenleme de **Anayasa Mahkemesinin 13.11.2014 tarih ve E:2013/95, K:2014/176 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.**

Ardından 20.08.2016 tarihinde 6745 sayılı Kanun’la aynı konuda yeniden ve benzer içerikli düzenleme yapılmış, maktu vekalet ücreti burada da yer almıştır. Bu düzenleme de **Anayasa Mahkemesinin 20.12.2018 tarih ve E:2016/181, K:2018/111 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.**

Görüldüğü üzere son teklifle gündeme gelen düzenlemeler konusunda Anayasa Mahkemesi çok sayıda iptal kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi kararları herkes için bağlayıcıdır. Aynı konuda benzer düzenlemeler yapmak suretiyle Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının dışına çıkılması hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ve yargının bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaşmaz.

Teklifle getirilmeye çalışılan düzenlemeler, burada belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarına açıkça aykırı olduğu gibi, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine de aykırılık içermekte, avukat meslektaşlarımızın emek ve mesaisini dikkate almadığı gibi, hukuk sisteminde konusu para ve para ile ölçülebilen değer olan davalara ilişkin geçerli nisbî ücret uygulamasını da bozmaktadır.

II. Avukatlık ve vekalet ücretine ilişkin değerlendirmelerimiz:

Teklif'in 5. maddesinde yer alan düzenleme şu şekildedir:

“MADDE 5- 2942 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 4- Bu Kanun uyarınca mahkemelerce hükmedilen bedel, vekâlet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, otuz gün içinde yatırılır. Bu süre içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde icra olunur.

Bu Kanun uyarınca yapılacak icra takiplerinde idare, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 36 ncı maddesi uyarınca icranın geri bırakılmasını talep ederse idarenin teminat gösterme zorunluluğu yoktur.

Bu Kanun kapsamında açılan davalarda verilen bedel ve tazminat kararlarına ilişkin mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri, davalı idare tarafından ödenmek üzere maktu olarak belirlenir.”

Teklif edilen düzenlemenin ikinci fıkrası yurttaş ile idare arasında dengeyi yurttaş aleyhine bozmak suretiyle İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan icranın geri bırakılması şartlarını idare lehine değiştirmektedir. Burada ifade edilmesi gereken ilk husus, yurttaşın mahkeme kararı uyarınca elde ettiği sonuca teminat göstermeksizin kavuşamaması durumunun yaratılmasıdır.

Teklif ile öngörülen durum, mülkiyet hakkına aykırılık teşkil ettiği gibi; yargı kararına anayasal ve yasal olarak uyma yükümlülüğü bulunan idarenin bu yükümlülüğünden kanun koyucunun takdiri ile kaçınması olanağı bakımından kanuni idare ilkesi başta olmak üzere eylemleri ve işlemleri ile hukuka bağlı idareden uzaklaşmaya sebebiyet vermektedir.

Teklif maddesinin üçüncü fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin aşağıda alıntılanan kararlarına aykırılık oluşturacak biçimde düzenleme getirildiği, karşı yan avukatlık ücretlerinin avukatın harcadığı emek ve mesaisini dikkate almadan “maktu” olarak belirlenmesi öngörülmektedir. Bu fikranın gerekçesinde “2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 10. madde kapsamında açılan tespit davalarındaki uygulamayla uyum sağlamak amacıyla; bu kapsamda açılan tüm davalarda, mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretlerinin **maktu** olarak belirlenmesi ve bu ödemelerin Kanununun 29. maddesiyle uyumlu olarak idareler aleyhine yüklenilmesi”nin amaçlandığı belirtilmektedir.

Bu aşamada dile getirilmesi gereken en önemli husus, Kanun koyucunun, devlete veya kamuya ait olmayan ve avukatların emek ve mesailerinin karşılığı olan bir alacaktan avukatlar adına vazgeçiyor olmasıdır. Mevcut düzenlemeler ve başlamış olan davalar dolayısıyla avukatların bu dosyalarda nisbi ücret alacakları konusunda haklı bir beklentileri olması bir yana, söz konusu alacaklar avukatlar bakımından bir “hak”tır. Teklif edilen düzenlemeyle avukatların ücret haklarına ilişkin demokratik bir toplumun gereklerine uygun olmayan ve meşru amaçla orantılı olmayan bir şekilde haklarına müdahale durumu söz konusudur.

Ayrıca aşağıda dile getireceğimiz üzere, anayasal ve yasal hükümlere aykırı sonuçlar doğuran teklif yalnızca yurттаşın vekili bakımından değil, idarenin vekili durumunda bulunan avukatlar için de olumsuz sonuçlar doğuracaktır.

Avukatlık Kanunu’nda “*Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder*” düzenlemesi yer almaktadır. Avukatlık ücreti çeşitli sınırlamalar olmakla birlikte taraflarca serbestçe belirlenmektedir. Avukatlık ücretinin sözleşmeyle belirlenemediği durumlarda; değeri para ile ölçülebilen dava ve işler için dava konusunun değerine göre, değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesine göre ücret belirlenmektedir. Ayrıca Kanun’da “dava sonunda, kararla **tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir**” düzenlemesi yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesinin avukatlık ücreti konusundaki içtihadı:

Anayasa Mahkemesi 03.03.2004 gün ve E.2002/126, K.2004/27 sayılı kararında, “*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...*” demektedir.

Anayasa Mahkemesi, Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesinin “*Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir*” hükmünün

Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla açılan davayı 16 Mayıs 2019 tarihli ve 30776 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararı ile reddetmiştir.

Vekalet ücretinin, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucu olduğunun vurgulandığı Anayasa Mahkemesinin 10.04.2019 tarih E.2017/154, K.2019/18 sayılı kararında, “... kişilerin bizzat dava açma veya davalarını avukatla takip etme imkanını ortadan kaldırmayan itiraz konusu kuralın hak arama özgürlüğüne aykırı olduğundan söz edilemez” ifadesi kullanılmıştır.

Adalet hizmetinin sağlıklı işlemesi, adil yargılanma ilkesinin tam olarak uygulanabilmesinin sağlanması, avukatlık mesleğinin niteliği ile görevi ifa ederken alınan ağır sorumluluklar, harcanan mesai ve emek düşünüldüğünde; avukatın emeğinin, verdiği adalet hizmetinin karşılığını alabilmesi Anayasa, hukuk ve hakkaniyet gereğidir.

Bu bağlamda Genel Kurulda son şekli verilerek kabul edilecek yasal düzenlemelere ilişkin talebimiz; yukarıda yer verilen anayasal ve yasal hükümler ile açıklamalarımız dikkate alınmak suretiyle avukat meslektaşlarımızın emek ve mesaisinin karşılığı olan yasal karşı yan avukatlık ücretlerinin korunması, nisbî tarife sisteminin devamının sağlanması ve meslektaşlarımızın mağduriyetine sebep olunmaması hususlarında gereğinin yerine getirilmesidir.

Görüş, değerlendirme ve takdirlerinize saygılarımızla sunarız.