

“... ”

Bu Anayasaya Aykırılık düşüncemizi bir kısım genel açıklamalar ve daha sonra da özel konumuza dair açıklamalar ile şu şekilde açıklıyoruz:

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun YARGILAMA GİDERLERİNİN KAPSAMI başlıklı 323. Maddesinde yargılama giderlerinin sayıldığı 1. Fıkranın 1. bendinde 'Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.' yargılama giderleri arasında sayılmıştır.

Avukatlık Kanunu'nun 'Avukatlık ücreti' başlıklı 164. Maddesi şu şekildedir:

“Avukatlık ücreti

Madde 164 - 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. 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 tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”

Vekalet ücretleri ise Bu vekalet ücreti ise her yıl Türkiye Barolar Birliği'nce yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenmektedir.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin asıl ve ilk amacı avukatların tarifede belirtilen ücretten daha aşağı ücret kabul etmesine mani olunarak mesleğin saygınlığının korunması ve

asıl olarak da avukatlar arasında serbest rekabetin düzenlenmesidir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 163/4 maddesinde 'Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir' denilmektedir.

Ancak yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret taifelerinde bunun yanında mahkemelerce hangi hallerde hangi yargılama aşamasında ve ne kadar taraflar leh ve aleyhine ne kadar vekalet ücretine hükmedileceğini düzenlenmektedir.

Nitekim halen cari olan 21.12.2015 tarihli Avukatlık Asgari Ücret tarifesinde kapsam ve amaç başlıklı 1. Maddesinin 1. Fıkrasında 'Mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve takdirinde, Avukatlık Kanunu ve işbu Tarife hükümleri uygulanır.' denilmekte 2. Fıkrasında da 'Taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayılması halinde; mahkemelerce, dava konusu edilen tutar üzerinden işbu Tarife gereğince hesaplanacak avukatlık ücretinin altında bir ücrete hükmedilemez.' denilmekte olup bu hükümlerden açıkça Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri asıl amacı dışında yani avukatların iş sahiplerinden kabul edecekleri işlerin asgari bedelini belirlemekten çok mahkemelerce hükmedilecek vekalet ücretini belirlemeye ve iş sahipleri ile vatandaşlar arasındaki avukatlık ücretleri konusunda ihtilaf çıkması halinde pek çoğu hukuki bilgiye sahip olmayan ve bu sebeple avukat tutan iş sahiplerinin değil profesyonel ve kanuna dayalı hizmet sunan avukatların korunması amacına hizmet etmektedir. Aynı şekilde avukatlık kanununun iş sahipleri ile arasındaki ilişkileri ve ihtilafları ve ücretleri düzenleyen hükümleri de Avukatlık Asgari Ücret tarifeleri gibi çoğu tüketici olan iş sahiplerinden ziyade avukatları korumaya hizmet etmektedir. Oysa Avukattan hukuki yardım isteyen kişinin esasen hukuki bilgi olmaması veya yetersiz olması sebebi ile buna gerek görmesi sebepleri ile asıl olanın iş sahibinin haklarının ön planda olması, mahkemelerce taraf lehine hükmedilecek vekalet ücretinin aksi iş sahibine avukat tarafından açıklanarak açık kabulü olmadıkça iş sahibine ait olması şeklindeki düzenleme getirilmesi ve düzenleme getirilmeyen veya açıkça kararlaştırılamayan hallerde iş sahibi lehine yorum yapılması çoğu tüketici olan iş sahiplerinin korunması açısından daha uygundur. Bu ise pek çok hususta kanuni düzenleme gerektirmektedir. Olması gereken hukuk açısından bu açıklama ve eleştirimizi belirtmek istedik.

Bu düzenlemeler hukuk devleti gereklerine tam olarak uygun olmayıp pek çok halde hakkaniyet duygusunu zedeleyecek sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin vekalet ücretinin daha fazla hükmedilmesi sonucunu doğuracak şekilde tek bir ihtilaf bölünebilmekte, bu şekilde özellikle miktarı küçük uyuşmazlıklarda vekalet ücreti asıl alacak kadar bazan daha fazla karşı taraf üzerinde bir yük oluşturmakta, bu vekalet ücreti de uygulama şekli ve kanuni hükümler sebebi ile taraf lehine değil iş takibi yapana avukat lehine olmaktadır.

Avukatlık Asgari Ücret tarifesinin uygulanmasının mahzurlu olacağı bazı halleri

kanun koyucu da kabul ederek mesela Kadastro Kanunu, Kamulaştırma Kanunu ve bu başvuru konusunu oluşturan Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun gibi kanunlarda genel kuralların aksine istisnai düzenlemeler getirilmiştir.

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun “Karar ve karara itiraz başlıklı 70. Maddesinin 6. Fıkrasındaki tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında kararın iptali durumunda tüketici aleyhine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre nisbi tarife üzerinden vekalet ücretine hükmedilir “ şeklindeki kanun hükmü de bu istisnalardan birisidir. Ne var ki kanaatimize göre bu düzenleme eşitliğe ve hukuk devleti ilkesine uygun değildir.

Bu düzenleme ile Avukatlık Asgari Ücret tarifesindeki nisbi vekalet ücretinin belli miktardan Tüketici Mahkemesi'nde 2016 yılı için 900 TL eğer dava değeri daha az ise dava konusu değerden az olmaması kuralı tersine ancak sadece tüketici vekili lehine düzenleme getirilmektedir.

Bu düzenleme olmasa idi Tüketici aleyhine açılacak bir Tüketici Sorunları Hakem heyeti itiraz davasında kaybeden taraf aleyhine, dava konusu miktar 900 TL'nin üzerinde ise 900 TL'nin altında olmayacak şekilde nisbi vekalet ücretine eğer uyuşmazlık konusu miktar 900 TL'nin altında ise dava konusu miktar kadar tüketici aleyhine vekalet ücretine hükmedilebilmesi gerekecek ile bu kural nedeni ile 900 TL'lik alt sınır ve dava konusu miktar sınırı olmaksızın tüketici aleyhine nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmekte ancak karar tüketici lehine ise genel kural uygulanmakta örneğin 900 TL'lik bir davada yarı oranında tüketici lehine yarı oranında tüketici aleyhine karar verilmiş ise tüketici lehine 450 TL ancak tüketici aleyhine 54 TL vekalet ücretin hükmedilmektedir

Bu kanun hükmü Avukatlık ücreti konusunda bu ayrımı tüm satıcı ve hizmet sunan kişilerin güçlü olduğu varsayımına dayanarak Tüketicinin Korunması amacı ile getirilmiş ise de her zaman doğru ve haklı değildir satıcı ve hizmet sunan kişilerin pek çoğu küçük esnafı ve tüketici kadar korunmaya layıktır. Dava konumuzda olduğu gibi bu kanun hükmü sebebi ile esasında tek bir davaya veya başvuruya konu olabilecek ihtilaflar bölünerek çoğalmaktadır. Sonuçta bu hüküm satıcı ile tüketici arasında eşitsizliğe neden olan bir kanun hükmüdür. Bu eşitsizlik kanun hükmünün tümünden iptali ile, eğer bu hale tüketici aleyhine yükletilecek vekalet ücretleri yüksek olacağı ve bunun da sosyal devlet ilkesi ile çelişeceği kabul edilir ise hem tüketici hem de satıcı leh ve aleyhine kanun hükmünün uygulanması sağlanarak sorun çözülebileceğinden sadece kanun hükümdeki ‘...tüketici aleyhine’ kelimelerinin metninden çıkarılarak kısmi iptal kararı verilmesi ile sorun çözülebilecektir.

IV- SONUÇ OLARAK:

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun “ Karar ve karara itiraz başlıklı 70. Maddesinin 6. Fıkrasındaki tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında kararın iptali durumunda tüketici aleyhine Avukatlık

Asgari Ücret Tarifesine göre nisbi tarife üzerinden vekalet ücretine hükmedilir “ şeklindeki kanun hükmünün Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının devletin niteliklerini açıklayan ve devletin bir hukuk devleti olduğunu açıklayan 2. maddesine ve kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesine aykırı olduğu kanaatine varıldığından Anayasanın 152. maddesi gereğince itiraz başvurumuzun kabulü ile 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun Karar ve karara itiraz başlıklı 70. maddesinin 6. fıkrasının tümünden veya Kanun metindeki 'tüketici lehine “ve”... kararın iptali durumunda tüketici aleyhine ...’ ibarelerinin iptaline karar verilmesini talep ederiz.”