

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

SÜLEY YA TUNCER BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/8264
Karar Tarihi : 29/6/2016

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ
Alparslan ALTAN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA
Başvurucu : Süleyya TUNCER
Vekili : Av. Habib KARAKAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında lehe hükmedilen nispi vekâlet ücretinin karar düzeltme aşamasında maktu olarak değiştirilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 5. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı 28/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesine herhangi bir görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, sahibi olduğu Kadıköy ilçesi Tuğlacıbaşı Mahallesi 836 ada 78 numaralı parsel Kadıköy Belediyesi tarafından yol ve kaldırım yapılmak amacıyla

kamulaştırılmaksızın el atılması nedeniyle 5/6/2012 tarihinde Kadıköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır.

8. Mahkeme 16/10/2012 tarihli ve E.2012/155, K.2012/414 sayılı kararıyla dava konusu taşınmaza el atma nedeniyle davanın kabulüne ve 70.355,63 TL tazminat bedeli ile 7.678,45 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Ayrıca alınması gereken 4.179,12 TL harcın peşin yatırılan 29,70 TL ve ıslah harcı olarak yatırılan 1.015,10 TL harç toplamı 1.044,80 TL harcın mahsubu ile bakiye 3.134,32 TL harcın davalıdan tahsili ile Hazineye irad kaydedilmesine karar vermiştir. Hüküm şu şekildedir:

"1-Davanın ıslah edilmiş hali ile kabulüne, 70.355,63 TL nin 05.06.2012 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

2-10.08.2011 tarihli bilirkişi raporuna ekli krokide A harfi ile işaretli Kadıköy, Tuğlacıbaşı Mahallesi, 836 ada, 78 parsel sayılı taşınmazın ,112,87 M2 lik bölümündeki davacı hissesinin yol olarak terkinine üzerinde takyidat var ise bedele yansıtılmasına,

3- Alınması gereken 4179,12 TL harcın peşin yatırılan 29,70 TL ve ıslah harcı olarak yatırılan 1015,10 TL harç toplamı 1044,80 TL harcın mahsubu ile bakiye 3134,32 TL harcın davalıdan tahsili ile hazineye irad kaydına,

4- Avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesaplanan 7678,45 TL vekalet ücretinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

6- Davacı tarafından yapılan harç, tebliğ, keşif ve bilirkişi yolluğundan oluşan toplam 2149,95 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine [karar verildi]"

9. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 3/10/2013 tarihli ve E.2013/9908, K.2013/16711 sayılı kararı ile "2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun geçici 6. maddesinde değişiklik yapan ve 11.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Yasanın 21. maddesi ile 'kamulaştırmatsız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespit davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir. ... açılan ve kesinleşmeyen davalarda da uygulanır.' hükmünün getirilmiş olduğu gözetildiğinde, harç ve vekalet ücretinin maktu olarak hüküm altına alınması" gerektiğinden bahisle bozulmuştur.

10. Karar düzeltme talebini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 17/3/2014 tarihli ve E.2013/30397, K.2014/7143 sayılı kararıyla bu sefer 11/6/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik ile vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle başvurucu lehine hükmedilen vekâlet ücretini 1.200 TL olarak tespit etmiş; fazladan yatırılan harçların talep hâlinde taraflara iadesine karar vererek İlk Derece Mahkemesi kararını düzelterek onamıştır. Karar aynı tarihte kesinleşmiştir. Düzelterek onamaya ilişkin kısım şu şekildedir:

"Gerekçeli kararın hüküm fıkrasının;

1) Harçla ilgili 3. bendinin hükümden çıkartılmasına, yerine (Alınması gereken 21,15-TL maktu karar harcının peşin harçtan mahsubu ile Hazineye gelir kaydına, davacı tarafından karşılanan 21,15-TL'nin davalı idareden tahsili ile davacıya verilmesine, fazladan yatırılan harçların talep halinde yatıran taraflara iadesine) cümlesinin yazılmasına,

2) Vekalet ücreti ile ilgili 4. bendine yazılı (7.678,45) rakamının çıkartılmasına, yerine (1.200,00) rakamının yazılmasına,

3) Yargılama giderlerine ilişkin 6. Bendindeki (2.149,95) rakamının hükümden çıkartılmasına, yerine (1.105,15) rakamının yazılmasına,

Hükümün böylece DÜZELTİLEREK ONANMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenildiğinde iadesine ve temyize başvurma harcının Hazineye irad kaydedilmesine..."

11. Karar, başvuru vekiline 6/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvuru 28/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 2942 sayılı Kanun'a 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun'la ilave edilen geçici 6. maddenin 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle eklenen yedinci fıkrası ile onuncu fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekâlet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.

...

Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fıkra hükümleri uygulanır."

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 448. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 29/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, İlk Derece Mahkemesi tarafından nispi olarak belirlenerek lehine hükmedilen 7.678,45 TL vekâlet ücretinin, 6487 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle karar düzeltme aşamasında 1.200 TL olarak (maktu) belirlenmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, lehine hükmedilen nispi vekâlet ücretinin kanun değişikliğiyle maktuya çevrilmesi nedeniyle mağdur olduğuna ilişkin olup yargılama giderleri içinde yer alan vekâlet ücretinin maktuya çevrilmesi ve devam eden davaya uygulanması konusu adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı ve silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşıldığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Başvurucu, kamulaştırmasız el atma nedeniyle açtığı tazminat davasında lehine hükmedilen nispi vekâlet ücretinin yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliği ile maktu olarak değiştirilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesini iptal edilmesi için başvuru yapıldığını, Kanun'un ilgili maddesinin iptal edileceğini belirtmiştir.

20. Somut dava sonucunda, başvurunun davanın açılış tarihindeki düzenlemelere göre davayı kazanması hâlinde lehine hükmedilecek vekâlet ücreti, dava devam ederken yapılan değişiklik ile nispiden maktuya çevrilerek düşürülmüştür. Başvurucunun davası lehine sonuçlandığından aleyhine bir yargılama giderine hükmedilmemiş ancak yargılama devam ederken yapılan kanun değişikliğiyle lehine hükmedilen vekâlet ücreti maktuya çevrilerek vekâletle temsil nedeniyle vekiline ödeyeceği ücretin karşı tarafa yükletilen miktarı azaltılmıştır.

21. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir (*Hüseyin Sezen*, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 37).

22. Devletin -kendisi taraf olsun ya da olmasın- davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hâle getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturur. Bir başka ifadeyle yasama organının, yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda, davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez. Bunun için yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağına kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir (*Zekiye Şanlı*, B. No: 2012/931, 26/6/2014, § 72).

23. Vekâlet ücreti, davayı vekille takip eden ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

24. AİHM, başvuruların aleyhine hükmedilen yargılama giderlerinin yanında devletin taraf olduğu davalarda başvuruların lehlerine hükmedilmeyen yargılama giderlerini de mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirebilmektedir (*Stankiewicz/Polonya*, B. No: 46917/99, 6/4/2006, §§ 60, 61).

25. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyumsuzlukları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruçulara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmediğiçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (*Serkan Acar, § 39*).

26. Bununla birlikte somut başvuruya konu düzenleme ile yapılan değişiklik, davanın esasını etkileyen veya bir tarafın başarı şansını değiştiren nitelikte olmayıp bir yargılama gideri olan vekâlet ücretine ilişkindir. Vekâlet ücreti bir usul hukuku kavramıdır ve yapılan yasal değişiklikler derhâl uygulanma niteliğine haizdir. Ayrıca bahsedilen düzenleme davanın her iki tarafı için vekâlet ücretini maktu hâle getirdiğinden ve davayı her iki tarafın da kazanma imkânı bulunduğundan düzenlemenin silahların eşitliğine aykırı bir düzenleme olduğundan bahsedilemez. Keza benzer davalarda davayı kazanan davacıların kamu kurumlarından alacakları vekâlet ücreti düşerken kaybeden davacıların ödemek zorunda kaldıkları vekâlet ücretleri de düşmekte ve söz konusu düzenleme kamu kurumları için bazen lehe bazen aleyhe sonuç doğurmaktadır.

27. Başvuru konusu davada 16/10/2012 tarihli Mahkeme kararıyla başvuru lehine 70.355,63 TL tazminat bedeli ile 7.678,45 TL vekâlet ücretinin diğer yargılama giderleriyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir. 24/5/2013 tarihinde kabul edilen 6487 sayılı Kanun ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde yapılan değişiklik ile kamulaştırmaz el atma davalarında vekâlet ücretlerinin maktu olarak ödenmesi düzenleme altına alınmıştır. Başvuru konusu davada -temyiz aşamasında yürürlüğe giren bahse konu düzenleme ve usul hükümlerinin derhâl uygulanmasına yönelik ilke gereği- başvuru lehine hükmedilen 7.678,45 TL vekâlet ücreti, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 17/3/2014 tarihli kararıyla 1.200 TL olarak tespit edilmiş ve İlk Derece Mahkemesi kararı düzeltilerek onanmıştır.

28. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 17/3/2014 tarihli kararıyla vekâlet ücreti yönünden İlk Derece Mahkemesi kararını değiştiren hükmünün 11/6/2013 tarihli ve 28674 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6487 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde değişiklik yapan düzenlemeye dayandığı, bahsedilen düzenlemenin usule ilişkin olduğundan derhâl uygulama niteliğini haiz olduğu, ayrıca bahsedilen geçici 6. maddenin 10. fıkrasında yapılan değişikliklerin henüz kesinleşmeyen davalara da uygulanacağı hükmünün yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle bahsedilen Yargıtay kararının kanuni olduğu açıktır.

29. Başvuruçunun şikâyet konusu yaptığı 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değişik 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin iptali istemiyle yapılan başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararıyla başvuru konusu maddenin 12. ve 13. fıkralarını Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Aynı kararda vekâlet ücretiyle ilgili olan 7. fıkranın iptali talebiyle yapılan başvuruya ilgili olarak kanun koyucunun süregelen mülkiyet ihlallerini gidermek, uyumsuzlukların çözülmesini kolaylaştırmak ve hızlandırmak amacıyla geçici 6. maddeyle çeşitli mekanizmalar öngördüğü, dava konusu kuralla geçici 6. madde kapsamında açılacak davalarda idarelerin vekâlet ücreti yükünün hafifletilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde kanun koyucunun takdir yetkisini bu yönde kullanmasında

kamu yararı ve hukuk devleti ilkesine aykırılık görülmediği gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar vermiştir.

30. Kanuni olduğu ve meşru amaç taşıdığı anlaşılan vekâlet ücretine ilişkin uygulamanın orantılılık incelemesi yapılırken öngörülen miktarın ülke şartlarında ne anlam ifade ettiği, davaya konu uyuşmazlığın konusu ve miktarı, başvurunun ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmalıdır.

31. Dava konusu kuralla, kamulaştırmaz el atmalardan kaynaklanan bedel tespiti davalarında da maktu tarife uygulanması zorunluluğu getirilmiştir. Bu suretle kanun koyucu bu davalar yönünden TBB'nin takdir yetkisini sınırlamış ve uygulanacak ücret tarifesinin niteliğini de doğrudan kendisi tayin etmiştir. Kamulaştırmaz el koyma nedeniyle açılacak bedel tespiti davalarında uygulanacak avukatlık ücretinin hangi tarife üzerinden hesaplanacağını belirlemek, adalet ve hakkaniyet ilkelerini gözetmek kaydıyla kanun koyucunun takdirindedir. Haksız yere dava açsa veya açılmasına sebebiyet verse bile bir kimsenin, karşı tarafın o dava nedeniyle yaptığı masraflardan daha fazla bir külfete katılmak zorunda bırakılmasının hukuk devleti yönünden bir zorunluluk olduğu savunulamaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

32. Nitelik itibarıyla kamulaştırma bedelini tespit ve tescil davaları ile kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davaları farklı davalar olsa da her iki davanın konusu da kamulaştırılan veya el atıldığı anlaşılan taşınmazın dava tarihine göre rayiç bedelinin belirlenmesinden ve taşınmaz sahibi adına ödenmesine karar verilmesinden ibaret olup mahkemelerce bu yönde araştırma yapılmaktadır. Her iki davada da mahkemeler bilirkişi marifetiyle taşınmazın değerini tespit ettirmekte ve her iki davada da vekilin müvekkiline hukuki yardımı benzer nitelikte olup bahsedilen davaların öngörülen vekâlet ücretleri ile karşılanamayacak karmaşıklıkta olduğu söylenemez.

33. Nitekim somut başvuruya konu davada İlk Derece Mahkemesi bir kamulaştırma bedeli tespiti ve tescil davasındaki yöntemi takip etmiş, iki duruşma ve bir keşif yaparak taşınmazın değerini tespit etmiş ve yaklaşık dört ayda davanın esası hakkında karar vermiştir.

34. Yapılan değişiklikle kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan tazminat davalarında davayı kazanan tarafın vekâlet ücreti maktuya dönüştürülürken davacılar tahsil edilen harçlar da bedel tespiti davalarında olduğu gibi nispiden maktuya çevrilerek davacı üzerinde olan dava yükünü hafifletecek şekilde düzenleme yapılmıştır.

35. Bir aylık brüt asgari ücret miktarına yakın olan 1.200 TL vekâlet ücretinin ülke şartlarında davacıların vekille temsil edilmesine ve asgari düzeyde de olsa hukuki yardım almasına yetmeyeceği ve kamulaştırmaz el atma davalarında maktuya dönüştürülen vekâlet ücretlerinin yetersiz olduğu söylenemez.

36. Bununla birlikte alınacak hukuki yardımın niteliği ve maliyetinin vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet sözleşmesine bağlı bir ilişki olduğu ve alınan hukuki yardımın maliyetinin buna göre ciddi miktarda farklılıklar göstereceği açıktır. Kanun koyucunun vekâlet ücretini karşı tarafa yüklemesindeki amaç, haksız yere dava açılmasına neden olanlara yargılama giderlerinin yükletilmesi olup davanın niteliğine göre makul ve kabul edilebilir bir ücretin belirlenmesi hakkaniyete uygun bir yargılama ve mahkemeye erişim sağlamak için yeterli kabul edilmelidir. Mahkemelerce hüküm altına alınandan daha yüksek ücret öngören vekâlet sözleşmeleri vekil ile müvekkili bağlayacağından hükmedilen ücret bireylerin mahkemeye erişim haklarını engellemedikçe Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.

37. Sonuç olarak başvurunun lehine hükmedilen tazminat miktarı ve lehine hükmedilen yargılama giderleri gözönünde bulundurulduğunda maktuya çevrilen vekâlet ücretinin, başvurunun vekille dava açmasını imkânsız hâle getirmediği ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı, başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığı ve başvurunun mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Mahkemeye erişim hakkı kapsamında adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerine BIRAKILMASINA OYBİRLİĞİYLE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE

29/6/2016 tarihinde karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Başvuru Numarası : 2014/8264

Karar Tarihi : 29/6/2016

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvuru, kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan tazminat davasında, lehe hükmedilen nispi vekalet ücretinin karar düzeltme aşamasında maktu olarak değiştirilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucunun Kadıköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davası sonucunda kabul edilen miktara göre davacı/başvurucu lehine 7.678.45 TL vekalet ücretine hükmolunmuştur. 11.6.2013 tarihinde, 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin yedinci fıkrası değiştirilerek geçici 6. madde uyarınca açılan davalarda nispi vekalet ücreti yerine maktu vekalet ücreti uygulanacağı hükmünün yürürlüğe girmiş olması nedeniyle karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesince "harç ve vekalet ücretinin maktu olarak hüküm altına alınması" gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Karar düzeltme talebini inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi yerel mahkemenin 7.678.45 TL nispi vekalet ücreti hükmünü, maktu 1.200.-TL olarak düzelterek onamıştır.

3. Vekâlet ücretinin yargılama giderleri arasında yer aldığı ve yargılama giderlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında bulunduğu tereddüt yoktur (Serkan Acar, 2013/1613). Öte yandan, AİHM, başvuruların aleyhine hükmedilen yargılama giderlerinin yanı sıra, devletin taraf olduğu davalarda başvuruların lehine hükmedilmeyen yargılama giderlerini de mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirebilmektedir (Stankiewicz/Polonya,46917/2006).

4. Konunun, usul kurallarının yargılama sırasında başvuru aleyhine sonuçlar verecek şekilde değiştirilmesi ile de ilgisi vardır. AİHM, *National and Provincial Building Society/Birleşik Krallık*, 117/1996 davasında, devletin taraf olduğu yargılamanın başlamasından sonra devlet lehine usuli değişiklikler yapılabileceğini, ancak bunun erken bir safhada yapılıp yapılmadığının ve başvuru için davayı "kazanılmaz" hale getirip getirmediğinin, mahkemeye erişim hakkı bakımından değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine, kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Efstathiou ve Diğerleri/Yunanistan*, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

5. Yargılama sonuçlanmadan gerçekleştirilen ve vekalet ücretini başvuru aleyhine etkileyen usul kurallarının Anayasaya aykırılığı konusunda, Anayasa Mahkemesinin 7.2.2008 tarihli ve Esas:2005/128, Karar:2008/54 sayılı kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla başvuran Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5043 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 21. maddesinin "*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır*" kuralının Anayasaya aykırılığına şu gerekçelerle hükmetmiştir:

"1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile bu Kanunda değişiklikler yapan 4667 ve 5043 sayılı Kanunlarda, avukatlık ücreti ve avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin farklı hükümler yer almakta iken itiraz konusu kurala, 5043 sayılı Yasa öncesinde ortaya çıkan ve kesin hükme bağlanmamış uyuşmazlıkların 5043 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümleneceğinin öngörülmesi, anılan Yasanın geriye yürütmesi sonucunu doğurmaktadır.

5043 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı uyuşmazlıkların kapsamına, avukatlık ücretine ilişkin olarak taraflar arasında akdedilen bir ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar da girmektedir. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanması, öncelikle hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlı olduğundan, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir yasa hükmünün daha sonra geriye yürtür şekilde bu sözleşmeden doğan bir ihtilafta uygulanmasının öngörülmesi, hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır.

Bu durum, aynı zamanda, Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğüne de aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

6. Yargılama sonucunda, yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yüklenmesi yasa gereğidir. Bu kuralın bir amacı da haksız olduğu halde dava açmak isteyenleri caydırmak, haksız olduğunu bilerek dava açanları da cezalandırmaktır.

Somut olayımızda, bu genel ilkenin dışına çıkılarak, taşınmaza kamulaştırmasız el atan ve hukuka aykırı davranan kamu gücü, daha düşük harç ve vekalet ücreti ödemekle yükümlü kılınarak ve bu hüküm mevcut davalara da uygulanarak ödüllendirilmekte, taşınmazına el atılan kişi ise bir anlamda cezalandırılmaktadır. Kamu gücü tarafından hukuka aykırı olarak yapılan işlem ve eylemlere dolaylı olarak meşruiyet ve kolaylık sağlanırken, devlet karşısında güçsüz olan kişi korunmak yerine mağdur edilmektedir.

7. Başvurucunun lehine hükmedilen tazminat miktarı ve lehine hükmedilen yargılama giderleri göz önünde bulundurulduğunda vekalet ücretinin maktuya çevrilmesinin, zaten açılmış bulunan bir dava yönünden, vekille dava açılmasını imkânsız hâle getirmediği söylenebilirse de, başvuru üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığı, hukuki güvenlik hakkını ihlal etmediği ve başvurunun mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı söylenemeyecektir.

8. Sonuç olarak dava açılırken bulunmayan ve öngörülemeyen bir kuralın davanın devamı sırasında başvuru aleyhine, kamu gücü lehine değiştirilerek, nispi olan vekalet ücretinin maktu hale getirilmiş olmasını başvurunun hukuki güvenlik ve mahkemeye erişim haklarını ihlal eder mahiyette gördüğümünden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Celal Mümtaz AKINCI