



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

DANIŞTAY İLGİLİ DAİRE BAŞKANLIĞINA

Yürütmenin Durdurulması Taleplidir.
Anayasaya Aykırılık İddiası Vardır.

DAVACI : Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Av. Özdemir Özok Sokak No:8 Balgat/ANKARA

VEKİLİ :
Aynı adreste.

DAVALI : T.C. Ticaret Bakanlığı
Dumlupınar Bulvarı No: 151 Eskişehir Yolu 9. Km. 06800
Çankaya / ANKARA

D. KONUSU : 23.03.2023 tarih ve 32141 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7440 Sayılı Kanun Kapsamında Gümrük Alacaklarının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Tebliğ'in 23. maddesinin 4. fıkrasında yer alan ilk "avukatlık ücreti" ibaresinin savunma alınmaksızın yürütmesinin durdurulması ve iptali ile bu düzenlemenin dayanağı olan 7440 sayılı Kanun'un Ortak Hükümler Başlıklı 9. maddesinin 13. fıkrasının ç ve d bentlerinin Anayasa'nın 2., 5., 13., 18. ve 35. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasanın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması talebimizdir.

YAYIM TARİHİ : 23.03.2023

AÇIKLAMALAR VE İPTAL NEDENLERİ

I- Dava Açma Ehliyeti Hakkında Açıklamamız :

Türkiye Barolar Birliği, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 109. maddesinin 1. fıkrasına göre bütün baroların katılımıyla oluşan; tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olup, Anayasa'dan kaynaklanan görev, hak ve yetkisinin yanında Avukatlık Kanunu'nun 1. ve 2. maddeleri ile "Birliğin Görevleri" başlıklı 110. maddesinin 3. bendinde ifade edilen "Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve mesleğin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak", 11. bendinde ifade edilen "kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak" ve 17. bendinde yer alan "hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak" görevi ve Avukatlık Kanunu'nun 121/18. maddesi gereğince de; "mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

avukatlık mesleğini ve meslektaşlarını savunmak ve bu konularda her türlü yasal ve idari girişimlerde bulunmak” yükümlülüğü bulunmaktadır.

Avukatlık Kanunu'nun 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesi avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu, avukatın, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiğini, 2. maddesi; **“her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak”** amacıyla avukatların **“..mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak”** görevini yürüttükleri hükme bağlamıştır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

Avukat ve avukatlık mesleği yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.

Yine Türk Ceza Kanunu'nun 6/d bendi, avukatları "yargı görevlisi" olarak tanımlar.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücreti" başlıklı 164. maddesi; **“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 kararlaştırılmaz. 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, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.” şeklinde düzenlenmiştir.

Dava konusu düzenleme ile meslektaşlarımızın vekalet ücreti alacaklarından da vazgeçilmesi sonucu doğduğundan Avukatlık Kanunu'nun yukarıda yer verilen düzenlemelerine aykırı mahiyette uygulama gelişmesine sebep olunacağı açık olmakla Baro



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

mensuplarının genel menfaatlerini ve mesleğin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak, kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak, mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı avukatlık mesleğini ve meslektaşlarını savunmak ve bu konularda her türlü yasal ve idari girişimlerde bulunmakla görevli Türkiye Barolar Birliğinin, dava konusu işlemin iptali konusunda dava açma ehliyetine sahip olduğu açıktır.

II- Esasa İlişkin Açıklamalar:

7440 sayılı “Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” 12.03.2023 tarih 32130 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ticaret Bakanlığının 23.03.2023 tarih ve 32141 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7440 Sayılı Kanun Kapsamında Gümrük Alacaklarının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Tebliği, 30/4/2021 tarihinden (bu tarih dâhil) önce 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu ve ilgili diğer kanunlar kapsamında gümrük yükümlülüğü doğan ve Ticaret Bakanlığına bağlı tahsil daireleri tarafından 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip edilen gümrük vergileri, idari para cezaları, faizler, gecikme faizleri, gecikme zammı alacaklarının 3/6/2021 tarihli ve 7326 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun kapsamında yeniden yapılandırılarak tahsiline ilişkin usul ve esaslara ilişkindir.

Tebliğin dava konusu ibaresinin yer aldığı ve avukatın avukatlık/vekalet ücretinden vazgeçilmesine yönelik 23. maddesinin 4. fıkrası “(4) Kanun hükümlerinden yararlanılmak üzere vazgeçilen davalarda verilen kararlar ile hükmedilen yargılama gideri, **avukatlık ücreti** ve fer’ileri talep edilmez ve bu alacaklar için icra takibi yapılamaz. Vazgeçme tarihinden önce ödenmiş olan yargılama giderleri ve avukatlık ücretleri geri alınmaz.” şeklindedir.

7440 sayılı Kanun’un Ortak Hükümler Başlıklı 9. maddesinin 13. fıkrasının ç bendi “Bu Kanun hükümlerinden yararlanılmak üzere vazgeçilen davalarda verilen kararlar ile hükmedilen yargılama gideri, **avukatlık ücreti** ve fer’ileri talep edilmez ve bu alacaklar için icra takibi yapılamaz. Vazgeçme tarihinden önce ödenmiş olan yargılama giderleri ve avukatlık ücretleri geri alınmaz.”

d bendi “Bu Kanuna göre yapılandırılan alacıklardan, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre icra takibi yapılanlar ile ilgili takipler, bu Kanunda yer alan özel hükümler saklı kalmak şartıyla, yapılandırılan alacağın tamamının bu Kanun hükümlerine göre ödemesi tamamlanıncaya kadar durur. Bu alacakların tamamının ödenmesi hâlinde icra takipleri alacaklı idarelerin başvurusu üzerine sonlandırılır. Bu takiplerden kaynaklanan **avukatlık ücreti**, icra takip giderleri ile bu takipler nedeniyle açılmış davalara



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

ilişkin yargılama gideri, avukatlık ücreti ve fer'ileri karşılıklı olarak talep edilmez, bu türden alacaklara karşılık yapılmış tahsilatlar iade edilmez. Bu hüküm kapsamında icra takibinden vazgeçilen alacaklar için 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 23 üncü maddesi uyarınca alınması gereken harç ile 30/6/1934 tarihli ve 2548 sayılı Ceza Evleriyle Mahkeme Binaları İnşası Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkûmlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde düzenlenen harç alınmaz.” şeklindedir.

Dava konusu ibarelerin yer aldığı tebliğ ile gümrük alacakları bakımından gümrük vergileri, idari para cezaları, faizler, gecikme faizleri, gecikme zammı alacaklarının yapılandırılmasına ilişkin düzenlemeler getirilmiş bununla birlikte devam eden davaların yapılandırma sebebi ile sonlanması durumunda avukatlık ücretinin de karşılıklı olarak talep edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Yani yasal düzenlemeler uyarınca gerçekleştirilecek yapılandırma işlemleri sebebi ile avukatların verdikleri hizmete ilişkin emek ve mesaisi karşılığında hak ettikleri ‘avukatlık ücreti’nden vazgeçilmesi ve/veya vazgeçildiği de yasal olarak hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda meslektaşlarımızın vekalet ücret alacağından vazgeçilmesi sonucunu doğuran, Anayasa, Uluslararası sözleşmeler ve kanunlarla teminat altına alınmış mülkiyet hakkını sınırlayıcı düzenleme getirilmektedir.

Aşağıda ayrıntıları ile açıklanacak iptal nedenleri doğrultusunda işbu dava konusu ibarelerin öncelikle savunma alınmaksızın yürütülmesinin durdurulması ve devamlı iptaline karar verilmesi ve bu düzenlemenin dayanağı olan 7440 sayılı Kanun’un Ortak Hükümler Başlıklı 9. maddesinin 13. fıkrasının ç ve d bentlerinin Anayasanın 2., 5., 13. 18. ve 35. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasanın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasını talep etme zorunluluğu doğmuştur.

III- İptal Nedenleri

Dava Konusu Tebliğ ve Dayanağı Kanun Hükümünün Anayasa’ya Aykırılığı

Anayasa’nın başlangıç kısmının 6. paragrafında; her Türk vatandaşının Anayasa’daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak, hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme hakkının olduğu açıklanmıştır.

Anayasa’nın başlangıç kısmının Anayasa metnine dahil olduğu kabul edilmiştir.

Anayasa’nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, konulan kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerini göz önünde tutan, hakların elde edilmesini kolaylaştıran ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir.

Anayasa’nın 35. maddesinde “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

yararına aykırı olamaz.” denilmektedir. **Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.**

Anayasa'nın 5. maddesi insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. **Devletin kişilerin mülkiyet hakkından ve hak arama hürriyetinden tam anlamıyla yararlanabilmeleri ve mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunması amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alması gerekir.**

Ayrıca bilindiği üzere devletin temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasına yönelik pozitif yükümlülükleri devletlerin pozitif müdahalesini gerektirirken, negatif yükümlülükler müdahaleden imtina etmeyi gerektirmektedir.

Dava konusu düzenleme ile ise devletin avukatın vekalet/avukatlık ücretine bu bağlamda da mülkiyet hakkına Anayasa'nın 13. maddesine aykırı şekilde müdahale sonucu doğurmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2020 tarih 2019/59 E., 2020/61 K. sayılı kararında yer verildiği üzere;

“Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu hakka müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, paragraf 13; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, paragraf 39-40; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, paragraf 44).

Anayasa'nın anılan maddeleri uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde özel kişiler arası uyuşmazlıklarla ilgili olsun ya da olmasın- yargı kararlarının uygulanması ve kişilerin alacaklarına kavuşması bakımından etkili bir icra sistemi kurma sorumluluğu bulunmaktadır. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri, karşılıklı hak ve menfaatler dengesine dayanmaktadır. Alacakların icrasına ilişkin süreç bakımından da durum böyledir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, paragraf 71; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, paragraf 14).

Devlet bu sistemi kurarken gerek alacaklının gerekse de borçlu ve ilgili üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini gözetmek, kişilerin mülkiyet haklarının korunması



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

için gerekli tedbirleri almak durumundadır. Buna göre bir yandan alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacağına kavuşması için etkin bir icra yolunun oluşturulması, öte yandan da icradan etkilenen borçlu ve ilgili diğer kişilere, mülkiyet haklarına yapılan müdahalelerin keyfî veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilmeleri için etkin biçimde itiraz edebilme imkânının tanınması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 72; Nihal Soydan, B. No: 2015/3112, 23/1/2019, § 35; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 15)."

Bilindiği üzere; T.C. Anayasası'nın 18. maddesi ile angarya yasaklanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 2014/8881 başvuru numaralı 25.07.2017 tarihli 'Yasemin Balcı Başvurusu' kararında da ifade edildiği gibi; angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tarif edilmiş olup angarya kavramının emekten karşılıksız yararlanma durumunu kapsadığının kabulü gerekmektedir:

*"Anayasa'nın 18. maddesinde, Sözleşme'nin 4. maddesi ile 29 No.lu Sözleşme'nin 2. maddesinden farklı olarak "zorla (cebri) çalıştırma" ve "zorunlu çalışma" yerine "zorla çalıştırma" ve "angarya" kavramlarına yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tarif edilmiştir. Anayasa Mahkemesince yapılan bu tanım, angaryanın geleneksel konseptiyle uyarlıdır. Zira angarya tarihsel süreç içinde bir kimsenin emeğinden karşılıksız yararlanmanın yanında başkasına ait bir taşınır veya taşınmaz malın -özellikle cezalandırma aracı olarak- bedelsiz bir şekilde kullanılması ve bunların her türlü semerelerinden yararlanılması durumunu da kapsayacak şekilde anlamlandırılmıştır. Ancak anayasal sistemimiz içinde mal varlığı hakları mülkiyet hakkı kapsamında ayrıca ve özel olarak koruma gördüğünden mallardan karşılıksız yararlanma olgusunun angarya yasağı kapsamında değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 18. maddesinde sözü edilen angarya kavramının sadece **emekten karşılıksız yararlanma** durumunu kapsadığının kabulü gerekir."*

Yasa hükmü ile emek ve mesai harcayan avukatın hak ettiği, emeği karşılığı kazandığı devlete ait olmayan yasal vekalet ücretinden vazgeçilmektedir.

Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmasını talep ettiğimiz yasal düzenlemeye ilişkin 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 açılmış olan davalar dolayısıyla avukatların bu dosyalarda ücret alacakları konusunda haklı bir beklentileri olması bir yana, söz konusu alacaklar avukatlar bakımından bir "hak"tır. Kanun hükmü ile



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

avukatların ücret alacaklarına ve bu sebeple de mülkiyet hakkına ilişkin demokratik bir toplumun gereklerine uygun olmayan ve meşru amaçla orantılı olmayan bir şekilde haklarına müdahale durumu söz konusudur.

Nitekim Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin son fıkrası karşı yan vekalet ücretinin iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceği ve haczedilemeyeceğini düzenleyerek avukatlık ücretini koruma altına almıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin 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...**" denilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücreti" başlıklı 164. maddesi; "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 asgarî 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 asgarî ücret tarifesi uygulanır.

Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez." şeklinde düzenlenmiştir.

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 30776 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararı ile reddetmiştir.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Anayasa Mahkemesinin 10.04.2019 tarih E.2017/154, k.2019/18 sayılı kararında “... tarafların eşit koşullarda özgür iradeleri ile düzenleyecekleri avukatlık sözleşmelerinin hukuki geçerliliği ve kapsamına müdahale teşkil etmeyen kuralın Anayasa’da koruma altına alınan sözleşme özgürlüğüne ve eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır” denilerek maddenin, Anayasa’ya aykırı olmadığı belirtilmiştir.

Vekalet ücretinin, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucu olduğunun vurgulandığı kararda, “... kişilerin bizzat dava açma veya davalarını avukatla takip etme imkanını ortadan kaldırmayan itiraz konusu kuralın hak arama özgürlüğüne aykırı olduğundan söz edilemez” ifadesi kullanılmıştır.

Avukatlık Kanunu’nun 163. maddesinde “Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsamaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir. Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz.” hükmü yer almaktadır.

Avukatlık Kanunu “her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak” amacıyla avukatların “..mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak” görevini yürüttüklerini hükme bağlamıştır.

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.

Anayasa’nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Başlıklı 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. **Dava konusu düzenleme ile ise işbu Anayasa hükmüne aykırı olarak avukatların emeklerinin karşılığı olan vekalet ücretinden vazgeçilerek mülkiyet hakkı sınırlandırılmaktadır.**

Sonuç olarak; Dava konusu tebliğin dava konusu ibaresinin uygulanması halinde meslektaşlarımızın vekalet ücreti alacaklarından da meslektaşlarımızın iradesi dışında



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

vazgeçilmesi sonucunu doğuran Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesine ve Anayasa ile güvence altına alınan angarya yasağı ve mülkiyet hakkına aykırı uygulamalar gelişeceğinden Tebliğin dava konusu ibaresinin savunma alınmaksızın yürütmesinin durdurulması ve iptali ile dayanağı 7440 sayılı Yasa'da avukatlık ücreti alınmayacağına yönelik hükümlerin yukarıda ayrıntılarına yer verildiği üzere Anayasa'ya aykırılığı sebebi ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasını talep etme zorunluluğu doğmuştur.

IV- Yürütmenin Durdurulması Talebimiz

İdari Yargılama Usul Kanunu md. 27/2 uyarınca *“Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez.”*

7440 sayılı Kanun uyarınca yapılandırma başvuruları 31.05.2023 tarihi itibarıyla sona erdiğinden ve yapılandırma süreci Kanun'un yayımı ile birlikte başladığından, yapılandırma başvuruları ve dosyaların bu kapsamda kapatılması durumunda meslektaşlarımızın hak etmiş olduğu vekalet ücretlerinden vazgeçileceğinden, yani her bir yapılandırma bakımından Tebliğ hükümlerinin uygulanmakla etkisi tüeneceğinden savunma alınmaksızın yürütmenin durdurulması gerekmektedir.

Ayrıca hukukun üstünlüğü, hukuk devleti, Anayasanın yukarıda ayrıntıları ile yer verilen düzenlemelerine aykırılık teşkil eden dava konusu hükümler, yürürlükte kaldığı sürece; meslektaşlarımızın Kanun ve Tebliğin uygulanması sebebi ile vekalet ücreti alacaklarını almaları mümkün olmayacağından ve mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğinden ayrıca insan haklarına dayanan hukuk devleti ve toplumun adalet duygusunda telafisi olanaksız zararlar doğacağından bu durumun önlenmesi için yargılama sonuçlanıncaya kadar savunma alınmaksızın yürütmenin durdurulmasını talep zorunluluğu doğmuştur.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan ve resen tespit edilecek nedenlerle;

Ticaret Bakanlığının 23.03.2023 tarih ve 32141 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7440 Sayılı Kanun Kapsamında Gümrük Alacaklarının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Tebliği'nin 23. maddesinin 4. fıkrasında yer alan ilk "avukatlık ücreti" ibaresinin savunma alınmaksızın yürütmesinin durdurulması ve devamla iptali,

Dava konusu ibarenin dayanağı olan 7440 sayılı Kanun'un Ortak Hükümler Başlıklı 9. maddesinin 13. fıkrasının ç ve d bentlerinin Anayasa'nın 2., 5.,13., 18. ve 35. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasanın 152. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilerek yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı taraf üzerinde bırakılmasını saygılarımızla talep ederiz.

**Türkiye Barolar Birliği
Vekili**

Eki:

1. Onanmış vekaletname örneği
2. 23.03.2023 tarih ve 32141 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7440 Sayılı Kanun Kapsamında Gümrük Alacaklarının Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Tebliğ'