

ALMAN DAR GELİRLİLERİN HUKUK DANIŞMANLIĞI VE TEMSİLİ KANUNU

THE GERMAN CODE OF LEGAL COUNSELING AND REPRESENTATION ACT FOR PERSON WITH MODEST REGULAR INCOME

Cenk AKİL*

I. GENEL OLARAK

Bireylerin hak arama özgürlüğünün teminat altına alınması demokratik bir hukuk devletinin vazgeçilmesi ilkelerindedir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi ile de bu hak güvence altına alınmıştır. Bahsi geçen maddenin birinci fıkrasına göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Şu halde hukuki bir sorun yaşanan "herkes" derdini yargı mercileri önünde dile getirme imkânını haizdir. Ancak yargı mercilerine başvurmak kural olarak masraf yapılmasını gerektirir. Bu durum ise bu konuda varıl ile yoksul arasında adaletsizlik yaratabilir. Bu noktada sosyal devlet ilkesi gündeme gelecektir. Bilindiği üzere Türkiye Cumhuriyeti "sosyal" bir hukuk devletidir (AY m. 2). Dolayısıyla sosyal devletin¹ gereklerini² hayata geçirmekle mükelleftir. Sosyal devlet, "fertlere yalnız klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip, aynı zamanda onların insan gibi yaşamaları için zaruri olan maddi ihtiyaçları karşılamalarını da kendisine vazife bilen devlet" olarak tanımlanmıştır³. Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal devlet olmasının ne anlama geldiği konusunda AY m. 5 hükmü de yol gösterici niteliktedir⁴. Buna göre, devletin temel amaç ve görevlerinden biri de kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır. Görüldüğü gibi bu hükümle devlete, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini

* Dr. , E-Posta: akilcenk@hotmail.com

¹ Sosyal devlet anlayışının tarihsel kökenleri hakkında geniş bilgi için bkz. KARA, s. 56 vd.

² Sosyal devletin amacı, "burjuva devriminin sonunda ortaya çıkan hukuk devletinin korumayı hedeflediği ama sanayi gelişmesi ile birlikte, tek başına başaramadığı, insan onurunun korunmasını amaçlayan bir devlet türü" biçiminde açıklanabilir (BULUT, s. 332).

³ Tanım, 1961 Anayasasının 2. maddesinin gerekçesinde yer almaktadır (TANÖR/ YÜZBAŞIOĞLU, s. 94-95).

⁴ ERDOĞAN, s. 231; GÖZE, s. 104.

kullanmalarını engelleyecek engelleri, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkelerini gözeterek ortadan kaldırma görevi de verilmiştir.

Nitekim bu düşüncelerin bir yansıması olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 334 vd. ile adli yardım kurumu⁵ ihdas edilmiştir. Adli yardım kurumundan yararlanmanın temel iki şartı yoksulluk ve haklılık olarak belirtilebilir⁶. Bu şartlara sahip olan kişinin yararlanabileceği adli yardımın kapsamının ne olacağı ise HMK m. 335’de düzenlenmiştir. Buna göre adli yardım ilgiliye şu hususları sağlamaktadır: a) Yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet. b) Yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten muafiyet. c) Dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderlerin Devlet tarafından avans olarak ödenmesi. ç) Davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat temini. Görüldüğü üzere burada hukuki danışmanlık yardımına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Alman hukukunda ise bu açığı kapatmak üzere aşağıda metni verilen Kanun kabul edilmiştir.

II. KANUN METNİ

Madde 1

(1) Mahkeme önündeki yargılama ve zorunlu sulh teşebbüsü dışında Medeni Usul Kanunu’nun Yürürlüğü Hakkında Kanun’un 15a maddesi (danışma masrafları yardımı) uyarınca talep üzerine şu hallerde sağlanır:

1. Hak arayan hakkını aramak için gerekli araçları kendi kişisel ve ekonomik durumu itibarıyla temin edemeyecek durumda ise,

2. Hakkını arayanın başvurabilmesi kendisinden beklenebilecek başka bir imkân yok ise,

3. Hakkın hayata geçirilmesi ahlaka aykırılık teşkil etmeyecek ise.

(2) Şayet hak arayan Medeni Usul Kanunu’nun adli yardıma ilişkin hükümleri uyarınca kendi katkısı olmaksızın adli yardım yapılması gerekmekte ise birinci fıkranın aradığı şartların mevcut olduğu kabul edilir.

Madde 2

(1) Danışma masrafları yardımı danışmayı ve gerekli olduğu ölçüde temsili kapsar.

⁵ Bu kurum öğretilerde “yoksul kimselere mahkemelerde hakkını arayabilmeleri veya savunabilmeleri için parasal kolaylıklar sağlanması” olarak tanımlanmıştır (ATALAY, s. 4).

⁶ ÜSTÜNDAĞ, s. 776-777; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 1000; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 710-711; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 420-421; KARS-LI, s. 560-561; POSTACIOĞLU, s. 677; BİLGE/ÖNEN, s. 345-346.

(2) Danışma masrafları yardımı bu Kanun uyarınca aşağıdaki işler için geçerlidir:

1. İş mahkemelerinin hakkında karar vermeye yetkili oldukları işler de dâhil olmak üzere hukuk işleri,
2. İdare hukukuna ilişkin işler,
3. Anayasa hukukuna ilişkin işler,
4. Sosyal hukuk işleri.

Ceza hukuku ve idari kabahatlere ilişkin işlerde sadece danışma masrafları yardımı yapılır. İş, genel bağlamda başka bir hukuk branşına da dâhil ise, danışma masrafları yardımı o ölçüde sağlanır.

(3) Başka devlet hukukunun uygulanmasını gerektiren işlerde bu Kanun uyarınca danışma masrafları yardımı sağlanmaz. Meğer ki, iş, aynı zamanda Almanya'yı da ilgilendirsün.

Dipnot:

Madde 2 fıkra 2: Federal Anayasa Mahkemesi'nin 6.11.2008 tarih ve I 2180-1BvR 2310/06 sayılı kararına göre Anayasa ile bağdaşmaz bulunmuştur.

Madde 3

(1) Danışma masrafları yardımı avukatlar ve baroya kayıtlı bir hukuk müşaviri tarafından Eyalet Adli İdaresi ile varılan anlaşma uyarınca kurulan danışma bürolarında yapılan yardımı da kapsar.

(2) Danışma masrafları yardımı, acil bilgi verilmesi, yardım için başka imkânların işaret edilmesi ya da bir dilekçenin (talebin) ya da bir beyanın alınması suretiyle yerine getirilebiliyorsa sulh hukuk mahkemeleri tarafından yapılan yardımı da kapsar.

Madde 4

(1) Danışma masrafları yardımı talebi üzerine, yargı çevresi itibariyle talepte bulunan bakımından genel yetkili mahkeme olan sulh hukuk mahkemesi karar verir. Şayet talepte bulunan bakımından ülke içinde genel yetkili mahkeme mevcut değil ise, danışma ihtiyacının ortaya çıktığı yerdeki sulh hukuk mahkemesi yetkilidir.

(2) Talep sözlü veya yazılı olarak yapılır. Başvuruda talep konusu olay açıklanır. Hak arayan kişisel ve ekonomik durumunu inanılır kılmalıdır. Şayet hak arayan, danışma masrafları yardımı sayesinde doğrudan doğruya bir avukata başvurmuşsa, dilekçesini daha sonra da verebilir.

Madde 5

Bu Kanunda aksi öngörölmüş olmadıkça, danışma masrafları yardım talebi prosedürü için Aile ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkındaki Kanun kıyasen uygulanır. Mahkeme Teşkilatı Kanunu m. 185, III ve m. 189, III kıyasen uygulanır.

Madde 6

(1) Şayet danışma masrafları yardımı talebinin karşılanması için gerekli şartlar mevcut ise ve iş, sulh hukuk mahkemesi tarafından halledilmemişse, sulh hukuk mahkemesi meseleyi tam olarak tarif etmek suretiyle, hak arayana danışma masrafları yardımı için istediği bir avukatı seçme hakkına sahip olduğunu gösteren bir yetki belgesi düzenler.

(2) Danışma masrafları yardımı talebinin reddine yönelik karara karşı sadece itiraz yoluna başvurulabilir.

Madde 7

Doğrudan bir avukata başvuran hak arayan, kişisel ve ekonomik durumunu inanılır kılmak ve aynı meselede daha önce kendisine danışma masrafları yardımının sağlanmadığını ve böyle bir talebin sulh hukuk mahkemesi tarafından reddedilmediğini teyit etmek zorundadır.

Madde 8

Ücret hakkında yapılan anlaşmalar hükümsüzdür.

Madde 9

Şayet karşı taraf hak arayanın hakkını aramasından kaynaklanan masrafları tazmin etmek zorunda ise, o avukatın mesaisi karşılığı kanunen hak ettiği ücreti ödemek zorundadır. Bu konudaki talep hakkı avukata intikal eder. İntikal, hak arayanın aleyhine ileri sürülemez.

Madde 10

(1) Avrupa Komisyonu'nun 27.1.2003 tarih ve 2003/8 sayılı Sınır Aşan Uyuşmazlıklardan Kaynaklanan Haklara Erişimin İyileştirilmesine İlişkin Tüzük uyarınca, sınır aşan uyuşmazlıklar bakımından yargılama masrafları hakkında asgari müşterek hükümlerin tespitiyle (Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi Nr. Sütun 26 s. 41, Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi Nr. Sütun 32 s. 15) danışma masrafları yardımı şu durumlarda temin edilir:

1. Mahkeme dışı uyuşmazlık çözümü bakımından yargılama öncesi hukuki danışma masrafları için,

2. Medeni Usul Kanunu m. 1077 uyarınca talepte bulunması halinde,

yardım talebi mahkemenin bulunduğu üye ülkeye ulaşıncaya kadar sağlanan destek (yardım) için.

(2) İkinci maddenin üçüncü fıkrası uygulanmaz.

(3) Sınır aşan meselelere ilişkin danışma masrafları yardımı dilekçelerinin gönderilmesinde Medeni Usul Kanunu'nun 1077. maddesi kıyasen uygulanır.

(4) Sınır aşan meselelere ilişkin danışma masrafları yardımına yönelik ayrıntılı dilekçe hakkında 4. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde zikredilen sulh hukuk mahkemesi yetkilidir. Medeni Usul Kanunu'nun 1078. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, ikinci fıkrasının ikinci cümlesi ve üçüncü fıkrası kıyasen uygulanır.

Madde 10a

(1) Nafaka işlerinde Avrupa Birliği Komisyonu'nun 18 Aralık 2008 (10.1.1009 tarihli Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi Sütun 7, s. 1) tarih ve 4/2009 sayılı Tüzüğü'ne göre danışma masrafları yardımının temini, söz konusu Tüzüğün 46. maddesi ile 47. maddesinin ikinci fıkrasına giren hallerde talepte bulunanın kişisel ve ekonomik durumundan bağımsız olarak gerçekleştirilir.

(2) Sınır aşan nafaka işlerine ilişkin olarak istenen danışma masrafi yardım talepleri için bu Kanunun 10. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, talepte bulunanın mutlak yerleşim yerinde bulunan Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin yargı çevresinde bulunan sulh hukuk mahkemesi yetkilidir. Ayrıntılı talep için bu Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde gösterilen mahkeme yetkilidir.

Madde 11

Adalet Bakanı, tüzükle prosedürün kolaylaştırılması ve yeknesaklaştırılması için Federal Konsey'in muvafakatiyle danışma masrafları yardımının temini ve danışma masrafları yardımının bitmesinden sonra vekâlet ücretinin ödenmesi talebi için formüler çıkarma ve bunların kullanılmasını emretme yetkisine sahiptir.

Madde 12

(1) Bremen ve Hamburg Eyaletleri kanunları aksini belirtmiş olmadıkça, kamusal hukuki danışmanlık hizmeti bu Kanunda düzenlenen danışma masrafları yardımı yerine geçer.

(2) Aksi Berlin Eyalet hukukunda düzenlenmiş olmadıkça, Berlin Eyaletinde hak arayan bu eyalette sunulan kamusal hukuki danışmanlık hizmeti ile bu Kanunda düzenlenmiş bulunan hukuki danışmanlık arasında seçim hakkında sahiptir.

(3) Mahkemenin yetkisini kullanan kamusal hukuki danışmanlık hizmeti verenler tıpkı atanmış avukat gibi sır saklamakla yükümlüdürler ve nasihat arayanın yazılı muvafakati ile dosyadan bilgi alabilir ve dosyayı inceleyebilirler.

Madde 13

Kanunun 9. maddesi, Avukatlar için Federal Ücret Tarife Yönetmeliği'nin 1 Temmuz 2004'ten önce geçerli olan şeklinin 61. maddesi kapsamında uygulanan haller için de uygulanabilir.

Madde 14 Yürürlük

Bu Kanun, 14. madde hariç, 1 Ocak 1981'de yürürlüğe girer. Kanunun 14. maddesi ilan edildiği gün yürürlüğe girer.

III. SONUÇ

Yukarıda da belirtildiği gibi hukukumuzda her ne kadar Adli Yardım Kurumu kabul edilmiş ise de bu kurum ile dar gelirlili (yoksul) vatandaşlara hukuki danışmanlık hizmetinden kaynaklanan masraflardan bir muafiyet getirilmemiştir. Bu itibarla kanımızca hukukumuz bakımından da böyle bir kanunun kabul edilmesi uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

- ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, b. 7, İstanbul 2009.
- ATALAY, Oğuz, *Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1996.
- BİLGE, Necip / ÖNEN, Ergun, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, b. 3, Ankara 1978.
- BULUT, Nihat, Sosyal Devletin Düşünsel Temelleri ve Çağdaş Sosyal Devlet Anlayışı, *Prof. Dr. Turhan Tüfan YÜCE'ye Armağan*, İzmir 2001, s. 321-335.
- ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasa Hukuku*, b. 5, Ankara 2009.
- GÖZE, Ayferi, *Liberal, Marxist, Faşit ve Sosyal Devlet*, b. 3, İstanbul 1995.
- KARA, Uğur, *Sosyal devletin yükselişi ve düşüşü*, b. 1, Ankara 2004.
- KARSLI, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, b. 2, İstanbul 2011.
- KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, *Medenî Usul Hukuku*, 24. B., Ankara 2013.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, *Medenî Usûl Hukuku*, 14. B., Ankara 2013.
- POSTACIOĞLU, İlhan, *Medeni Usul Hukuku*, b. 6, İstanbul 1975.
- TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *1982 anayasasına göre Türk anayasa hukuku*, b. 9, İstanbul 2009.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, b. 7, İstanbul 2000.

KISALTMALAR CETVELİ

AY	: Anayasa
B.	: Bası
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
m.	: madde
Nr.	: numara
s.	: sayfa
vd.	: ve devamı