

DANIŞTAY BAŞKANLIĞI'NA
ANKARA

DURUSMA İSTEMLİDİR
YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMLİDİR

DAVACI : Bursa Barosu Başkanlığı

VEKİLİ : Av. Aslı Evke Yetkin (2024)
ULUBATLI HASAN BULVARI AR-KUR KUZEY HAN 107/202
OSMANGAZİ - BURSA

DAVALILAR : 1- Adalet Bakanlığı – ANKARA
2- Maliye Bakanlığı – ANKARA

TALEP KONUSU : 16 Ocak 2020 tarih ve 31010 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 1 Ocak 2020 tarihinde yürürlüğe giren “Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Yapılacak Ödemelere İlişkin 2020 yılı Tarifesi”nin İPTALİNE, bu işlem ile ilgili olarak dava sonuna kadar YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA karar verilmesi istemidir.

ACIKLAMALAR :

Dava konusu olan “Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Yapılacak Ödemelere İlişkin 2020 yılı Tarifesi” (CMK Tarifesi) 16.01.2020 tarih ve 31010 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ceza Muhakemeleri Kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının talebi üzerine görevlendirilen müdafî veya vekillere ödenecek meblağları belirleyen tarifenin, görevlendirilen müdafî veya vekillerin harcadıkları emek ve mesainin karşılığı olamayacak kadar düşük meblağlar sunması ve tarife dayanağı olan 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesindeki düzenlemenin hukuka aykırı olması nedeniyle iptali gerekmektedir. Şöyle ki;

A) Tarifenin dayanak maddesi olan 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesi Anayasa’nın eşitlik ilkesine ve Avukatlık Kanununa açıkça aykırıdır. İlgili kanun maddesinde;

“1- Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen müdafî ve vekile, avukatlık ücret tarifesinden ayrık olarak, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü de alınarak Adalet ve Maliye Bakanlıkları tarafından birlikte tespit edilecek ücret, Adalet Bakanlığı bütçesinde bu amaçla yer alan ödenekten ödenir. Bu ücret, yargılama giderlerinden sayılır.

2- Bu madde uyarınca yapılacak ödeme ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Türkiye Barolar Birliğinin görüşü de alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.” hükmü düzenlenmiştir.

İlgili hüküm uyarınca Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin 9. maddesi, Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince baro tarafından görevlendirilen müdafî veya vekile ödenecek meblağın, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü de alınmak suretiyle Adalet ve Maliye Bakanlıkları tarafından her yıl Aralık ayında hazırlanan ve 1 Ocak tarihinden geçerli olmak üzere tarifede gösterileceğini düzenlemektedir.

Aslı Evke Yetkin

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın Avukatlık Ücreti başlıklı 164. maddesi gereğince;
"Madde 164 - Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder.

Yüzde yirmi beşi 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 asgari ücret tarifesini altında vekalet ücreti kararlaştırılmaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. (Değişik: 13.01.2004-5043/5 md.) Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücretle 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 müddeabihnin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesini uygulanır.

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

1136 sayılı Avukatlık Kanunu 164. maddesinde bahsi geçen avukatlık asgari ücret tarifesinin hazırlanması aynı Kanunun 168. Maddesinde düzenlenmekte ve tarifenin uygulanacağı alanı belirlemektedir. Avukatlık Kanunu 168. maddesinde avukatlık asgari ücret tarifesini "yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren tarife" olarak açıklanmaktadır. Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesini'nin konu ve kapsamını belirleyen 1. Maddesi ise "Mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandır an 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" hükmünü içermektedir.

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca görevlendirilen avukatlara Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinden ayrı bir ücret düzenlenmesi hem Avukatlık Kanununda yer alan avukatlık asgari ücret tarifesine ilişkin hükümlere hem de Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir düzenlemedir.

Mali olanaklardan yoksun kişilere avukatlık hizmeti sağlayan Adli Yardım Büroları tarafından görevlendirilen avukatlara Avukatlık Asgari Ücret Tarifesini üzerinden ödeme yapılırken, CMK uyarınca görevlendirilen avukatlara ayrı bir tarife üzerinden ücret ödenmesi, "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesinin düzenlendiği Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesine açıkça aykırıdır.

B) Avukatlık Kanunu uyarınca, Baro yönetim kurulları, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine göndermekte, akabinde Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak avukatlık asgari ücret tarifesini hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilmektedir.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesini, Barolar ve Türkiye Barolar Birliği tarafından, mesleğe ilişkin tüm koşul ve şartlar değerlendirilerek hazırlanmakta iken, CMK Yürürlük Yasasının 13. Maddesi ile Barolar ve Türkiye Barolar Birliği devreden çıkarılmış, hazırlama görev ve yetkisi Adalet ve Maliye Bakanlığına verilmiştir. Barolar ve Türkiye Barolar Birliği'nin asgari ücret belirlenmesinde etkinliğinin azaltılması, CMK kapsamında görev alan avukatların emek ve mesailerinin ekonomik karşılığının doğru değerlendirilemeyerek düşük ücretlerle görevlendirilmelerine sebebiyet vermiştir.

C) Tarifenin 4. maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince yapılan hukuki yardımlara yönelik işlemlerde ödenecek ücretler;

Handwritten signature

- a) Soruşturma evresinde takip edilen işler için 416 TL,
b) Sulh Ceza Hâkimliklerinde takip edilen işler için 648 TL,
c) Asliye Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için
1) Takip edilen davalar için 713 TL,
2) Seri yargılama usulü uyarınca takip edilen işler için 298 TL,
ç) Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için 1.280 TL,
d) Çocuk Mahkemeleri:
1- Çocuk Mahkemelerinde takip edilen davalar için 713 TL,
2- Çocuk Ağır Ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için 1.280 TL,
e) İcra Ceza ve Fikri ve Sinaî Haklar ceza mahkemesi gibi mahkemeler ile İnfaz Hâkimliklerinde takip edilen davalar için 713 TL,
f) Kanun yolları mahkemeleri:
1- Bölge Adliye Mahkemelerinde görülen duruşmalı davalar için 1.280 TL,
2- Yargıtay'da görülen duruşmalı davalar için 1.441 TL, olarak belirlenmiştir.

Belirlenen ücretin CMK uyarınca görevlendirilen avukatların emek ve mesaisini karşılamaktan uzak ve çok düşük olduğu tartışmasızdır. Saatlerce süren kolluk/savcılık ifadeleri, sorgu işlemleri ve şüphelinin tutuklu olması durumunda belirli aralıklarla tutukluluğun değerlendirilmesi amacıyla tekrarlanan işlemler karşılığında avukatın eline geçen ücret, KDV, Stopaj Vergisi ve Damga Vergisi kesildiğinde yalnızca 342.15 TL'dir. Bu şekilde düşük meblağlar belirlenmek suretiyle avukatlar tarafından sağlanan müdafilik hizmetinin angaryaya dönüştürülmesi kabul edilebilir bir durum değildir.

4- 2020 yılı CMK ücret tarifesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince yapılan hukuki yardımlara yönelik işlemlerde ödenecek ücretlere % 23 civarında bir artış getirilmişse de belirlenen artış, meslektaşlarımızın yıllardır süregelen mağduriyetini gidermekten çok uzaktır. Tarifede yer alan ücretlerin her geçen yıl günümüzün ekonomik koşulları karşısında eridiği ve bu durumun sürdürülemez bir hal aldığı açıktır.

	CMK Ücret Tarifesi 2020	Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 2020
Soruşturma Evresi	416 TL	1.030 TL
Sulh Ceza Hakimliği	648 TL	1.320 TL
Asliye Ceza/Çocuk Mahkemeleri	713 TL	3.400 TL
Ağır/Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri	1.280 TL	6.810 TL

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen ücretler ile CMK uyarınca görev alan avukatlara ödenen ücretler arasındaki büyük fark yukarıdaki tabloda da görülmektedir. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi yalnız avukat ve müvekkil arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirmemekte, mahkeme vekalet ücretlerinin alt sınırı da dahil olmak üzere, yargı yerlerinde avukatlar tarafından yapılacak her türlü hukuki işlem için ödenmesi gereken asgari tutarları belirlemektedir. Bu anlamda Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yapılacak görevlendirmeleri bahsi geçen düzenlemeden ayrı değerlendirmek adaletsiz bir uygulamadır. Nitekim görevlendirme ile soruşturma veya kovuşturma aşamasında sorumluluk alan avukatların da üstlenmiş oldukları görev, yargı yerlerinde yapılan işlemler kapsamındadır. Ancak yukarıdaki tabloda da görüleceği üzere CMK kapsamında görevlendirilen avukatlara ödenecek ücretler, asgari ücretlerin yakınından bile geçmemektedir.

A. Zeki

D) CMK 2020 yılı tarifesinde belirlenen ücretlerin verilen emeğin karşılığı olmaması, gerek Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesine, gerekse angarya yasağına aykırıdır.

"Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir."

"...Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yargının kurucu unsurlarından olan, bağımsız, serbestçe temsil eden, hukuksal ilişkilerin düzenlenmesinde, her türlü hukuksal sorun ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesinde ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında temel görev üstlenen avukat, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının da önemli bir unsurudur. Güçlü ve bağımsız savunma mesleği; hukukun üstünlüğünün, hukuksal uzlaşmanın, adil yargılanma duygusunun ve toplumsal barışın güvencesi olup bu değerler, mesleğinde yetkin bağımsız savunucularla teminat altına alınmıştır." şeklinde Anayasa Mahkemesi'nin kararına (Anayasa Mahkemesi 2007/16 E. , 2009/147 K.) yansıyan görüş doğrultusunda CMK Tarifelerinde belirlenen ücretlerin düşüklüğü güçlü ve bağımsız savunmaya hizmet edemeyeceği gibi adil yargılanma ilkesini zedelediği de tartışmasızdır.

Bir hukuk devletinde adil yargılanma, savunma hakkı, silahların eşitliği ilkeleri gereği hem hukuk hem ceza davalarında maddi olanakları sınırlı olan kişileri yargısal koruma altına almak gerekmektedir. Ülkemizde bu görev Adli Yardım ve CMK kurumları aracılığıyla sağlanmaktadır. Adli Yardım kapsamında, hukuk davalarında adli yardımla görevlendirilen avukata Adli Yardım Yönetmeliği uyarınca ücret ödenirken, CMK kapsamında görevlendirilen avukatlara adli yardım ücretinin ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin çok altında ücret ödenmesi hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu gibi Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "eşitlik" ilkesine de aykırıdır.

Müdafilik görevi, gerek Avukatlık Kanunu gerekse uluslararası düzenlemeler uyarınca kamusal bir sorumluluk olup adil yargılanma ve savunma hakkının hukuk sistemine yansımalarıdır. Müdafilik görevi, şüpheli veya sanığın çıkarlarını korumanın yanı sıra suçun aydınlatılması sürecinde kamu çıkarlarını korumayı da sağlamaktadır. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, birey kadar devletin de menfaatindedir. Bu bağlamda müdafilik görevinin özel vekillik veya Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca görevlendirme yolu ile yapılmasının bir farkı yoktur.

CMK Tarifesinin düşük olması ile birlikte aynı zamanda bu ücretlerden yüksek oranlarda KDV ve stopaj kesintisi yapılması, durumu daha da güçleştirmektedir. Müdafiler bu görevi süresince, ayrıca karakol ve savcılıkta ifade almada hazır bulunmakta, nöbetçi mahkemede duruşmaya katılmakta, yaptığı zorunlu giderlere ilişkin kesintilere de katlanmaktadır. CMK Ücret Tarifesindeki ücretlerin düşüklüğü, ücretlerin makbuzlandırılmasına rağmen geç ödenmesi, makbuzlandırıldığı tarih ile ödendiği tarih arasında vergilendirilmesi, bu vergilerin ödeme gününden önce talep edilmesi, yüksek KDV ve stopaj oranları, masrafların geç ödenmesi müdafilik sisteminde gittikçe büyüyen sorunlara yol açmaktadır. Bu uygulamalarla avukatların aldığı ücretler neredeyse yok olmaktadır. Müdafilik, zorunlu müdafilik hizmeti veren avukatlar için adeta bir angaryaya dönüşmektedir. Bu durum Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan "angarya yasağı" ilkesine aykırıdır.

Adaletin sağlıklı işlemesi, adil yargılanma ilkesinin tam olarak uygulanabilmesi, avukatlık mesleğinin niteliği ve görevi ifa ederken alınan ağır sorumluluklar, harcanan mesai ve emek düşünüldüğünde kamu hizmetinin daha iyi yürütmesi için müdafilik hizmeti sonucunda alınan ücretin de bu emeğe denk olması hukuk ve hakkaniyet gereğidir. Türkiye Barolar Birliği'nin hazırladığı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, kamu hizmeti ve kamu yararı gözetilerek hazırlandığından, CMK Ücret Tarifesinde belirlenen ücretlerin de en az Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen ücretler kadar olması gerekmektedir. Kamu hizmeti niteliğindeki bu görev, bedavaya iş görme anlamına gelmemekte, aksine kaliteli bir hizmet sunulması için ücretin tatmin edici olması zorunluluğunu doğurmaktadır. Çoğunlukla mesleğe yeni başlayan avukatlar tarafından yürütülen CMK görevleri kapsamında fedakarlığın süreklilik arz etmesi, avukatların emeğinin karşılığını alamamasına yol açmaktadır. Belirtilen nedenlerle, 2020 yılı CMK Tarifesi, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin anlam ve işlevini ortadan kaldırmakta olup Anayasa'nın 10. maddesindeki "adillik ilkesi"ne ve 18.maddesindeki "angarya yasağı"na aykırıdır.

Avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü savunmak ve korumak, Avukatlık onurunun ve meslek düzeninin korunmasını, meslekin adalet amaçlarına uygun olarak bağlılık ve onurla yapılmasını sağlamak, mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı avukatlık mesleğini ve meslektaşlarını savunmak, bu konularda her türlü yasal ve idari girişimde bulunmakla kanunen görevli Bursa Barosu Başkanlığı'nın, iş bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmaktadır.

Yukarıda kısaca açıklandığı üzere; Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Yapılacak Ödemelere İlişkin 2020 yılı Tarifesi, yürürlükte kaldığı sürece avukatlar CMK kapsamındaki hizmeti sağlıklı bir şekilde yürütemeyecek, bu durum yargılama sistemimizde ciddi aksamalara neden olacak, bu durumların sonucunda adil yargılanma ve savunma hakkı zedeleneyecek, hukuk devleti ağır bir yara alacaktır. Onarılamaz zararın engellenmesi ve telafisi olanaksız durumların önlenmesi için yargılama sonuçlanıncaya kadar yürütmenin durdurulmasını ve hukuka aykırı dava konusu tarifenin ücretlerin düşük olması sebebiyle iptalini talep etmemiz zorunludur.

HUKUKİ NEDENLER : T.C. Anayasası, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve ilgili diğer tüm yasal mevzuat.

DELİLLER : 16.01.2020 tarih ve 31010 sayılı Resmi Gazete, 02.01.2020 tarih ve 30996 sayılı Resmi Gazete ve yasal her türlü delil.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan ve re'sen dikkate alınacak nedenlerle; 16.01.2020 tarih ve 31010 sayı ile Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren ve 01.01.2020 tarihinden itibaren geçerli olan "Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Yapılacak Ödemelere İlişkin 2020 yılı Tarifesi"nin iptaline; söz konusu uygulama ile telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği gözetilerek yürütmenin durdurulmasına; yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalılar üzerinde bırakılmasına karar verilmesini, saygı ile dileriz. 17.02.2020

Davacı Bursa Barosu Başkanlığı Vekili
Av. Aslı Evke Yetkin