

DANIŞTAY DAİRESİ BAŞKANLIĞI'NA

Yürütmeyi durdurma taleplidir.

DAVACI: Diyarbakır Barosu Başkanlığı

VEKİLİ: Av. Mehdi ÖZDEMİR,

DAVALI:1- Adalet Bakanlığı, Ankara
2- Hazine ve Maliye Bakanlığı, Ankara

TALEP KONUSU: 29.12.2022 tarih ve 32058 sayılı resmi gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî Ve Vekillere Yapılacak Ödemelere İlişkin 2023 Yılı Tarifesinin İPTALİNE; Yürütmesinin Durdurulmasına karar verilmesi taleplidir.

AÇIKLAMALAR:

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 150, 234 ve 239 uncu maddeleri ile 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesi gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının talebi üzerine müdafî veya vekillerin görevlendirilmeleri hususu düzenlenmektedir.

“Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî Ve Vekillerin Görevlendirilmeleri İle Yapılacak Ödemelerin Usul Ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik”in 9. maddesi,“Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince baro tarafından görevlendirilen müdafî veya vekile ödenecek meblâğ, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü de alınmak suretiyle Adalet ve Hazine Maliye Bakanlıkları tarafından her yıl Aralık ayında hazırlanan ve 1 Ocak tarihinden geçerli olmak üzere düzenlenen Tarifede gösterilir. Tarife ayrıca Resmî Gazete’de yayımlanır” şeklinde düzenlenmiştir.

29.12.2022 tarih ve 32058 sayılı resmi gazetede yayımlanan ceza muhakemesi kanunu gereğince görevlendirilen müdafî ve vekillere yapılacak ödemelere ilişkin 2023 yılı tarifesi yayımlanmıştır.

Anayasanın 18 ve 55. madde hükümleri gözetilerek zorunlu müdafilik ücretlerinin avukatlık asgari ücret tarifesine uygun bir şekilde düzenlenmesi gerekirken, yüksek enflasyon oranları ve TL’deki değer kaybı gözetilerek tarifenin belirlenmemesi karşısında iş bu davayı açma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Şöyle ki;

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 13. maddesinin açık hükmüne rağmen’, 2023 Yılı Tarifesi İle İlgili Türkiye Barolar Birliği’nin görüşü dikkate Alınmamıştır.

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13.maddesinde, CMK Tarifesindeki ücretlerin, Türkiye Barolar Birliği’nin de görüşü alınarak Adalet ve Maliye Bakanlıkları tarafından birlikte tespit edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda, Türkiye Barolar Birliği “Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince görevlendirilen

avukatlara ödenen ücretler ile sarf edilen emeğin değeri karşılaştırıldığında CMK  cret Tarifesinin 1136 sayılı Avukatlık Kanununa göre Türkiye Barolar Birliği tarafından her yıl  ıkarılan Asgari  cret Tarifesi ile eşitlenmesinin mutlak surette zorunlu olduğu ...” konusundaki görüşünü Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’ne iletmifitir.

Türkiye Barolar Birliği’nin “Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince görevlendirilen avukatlara ödenen ücretler ile sarf edilen emeğin değeri karşılaştırıldığında CMK  cret Tarifesinin 1136 sayılı Avukatlık Kanununa göre Türkiye Barolar Birliği tarafından her yıl  ıkarılan Avukatlık Asgari  cret Tarifesi ile eşitlenmesinin mutlak surette zorunlu olduğu” ve “Tarifenin bu haliyle, avukatların CMK görevlerini üstlenmelerinin günümüz şartlarında bir hayli zorlaştığı, Tarifede belirtilen ücretlerin sarf edilen emek ve mesainin karşılığı olmadığı ve Anayasada düzenlenen angarya yasağına aykırılık teşkil ettiği tartışmasız olduğu” yönündeki görüşünün dikkate alınmadığı görülmektedir.

Kanunda yer alan “görüş alınarak birlikte tespit edilmesi” şeklindeki ifade, sadece şeklen yazı ile görüş istenmesi anlamında değil, istenilen görüşün “dikkate alınması” anlamındadır. Türkiye Barolar Birliği’nin görüşünün dikkate alınmaması sonucunda, 2023 yılı CMK  cret Tarifesi ile 2022 yılı Tarifesindeki miktarlara enflasyon oranları ve TL’deki değer kaybı ile mevcut ücret tarifesinin aşırı ölçüde düşük olması göz ardı edilerek zam yapıldığı görülmektedir.

18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının “Zorla  alıştırma yasağı” başlıklı 18 inci maddesinde,“ Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.”,“ crette adalet sağlanması” başlıklı 55 inci maddesinde, “ cret emeğin karşılığıdır.” Anayasa Mahkemesi’nin 2014/8881 başvuru nolu kararında belirtildiği üzere, zorunlu müdafilik görevinin ifasının kamu hizmeti ve yararı ilkeleri gözetilerek yerine getirildiği, yürütülmekte olan hizmete uygun bir ücretin ödenmesi gerekir. Mevcut uygulama kapsamında, anayasanın 55. Maddesine aykırı bir şekilde belirlenen zorunlu müdafilik ve vekillik ücretlerinin mesleki faaliyetlerin ifası sırasında angarya yasağının ihlaline sebebiyet verdiği gözetilmelidir. Anayasanın 10 ve AİHS 14. Madde gereğine “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır”.

Avukatlık asgari ücret tarifesinin 1. Maddesi gereğince, “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, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve bu Tarife hükümleri uygulanır.”

5271 sayılı yasa hükümleri gereğince yapılan zorunlu müdafilik ve vekillik g revlendirmeleriyle, özel avukat ile temsil edilme arasında bir ayrım bulunmamaktadır. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince M dafı Ve Vekillerin Görevlendirilmeleri İle Yapılacak  demelerin Usul Ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğinin 8. Maddesi hükmüne atfen belirlenen ücret aynı nitelikte sağlanan avukatla temsil hakkının özel veya zorunlu müdafilik ayrımı yapılmak suretiyle bariz bir şekilde ve fahiş oranda ücret farklılığının bulunduğu gözlenmektedir.

Zorunlu müdafilik ile özel avukatla temsil arasında 5271 sayılı CMK hükümleri gereğince uygulamada bir farklılık bulunmamasına karşın, farklı bir muamelede bulunulması., özel avukata göre ücret açısından daha az lehte muamele görmesi, objektif ve meşru bir amacının olmaması ve amaç ile kullanılan araçlar arasında orantılılık ilkesine riayet edilmemiş olması nedeniyle ayrımcılık yasağı ihlal edilmektedir. Para alacaklarının enflasyon karşısında değer kaybının önlenmesi mülkiyet hakkı çerçevesinde devletlerin bazı yükümlülükler almasını gerektirmektedir. 2022 yılı itibariyle, COVID19 pandemi süreci ve Türkiye’deki ekonomik krizin etkileriyle, enflasyon oranında ciddi artışlar oluşmakta, Türk lirasındaki değer kaybıyla birlikte alım gücünde önemli ölçüde kayıplar yaşanmaktadır. 2023 yılı için ücret tarifesinin enflasyon oranları itibariyle güncellenmesi ve avukatlık asgari ücret tarifesine göre düzenlenmesi gerekirken, aksi yönde yapılan düzenleme

“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 çözümlenmesinde 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 tartışmasıdır.

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.

CMK Tarifesinin düşük olması ile birlikte aynı zamanda bu ücretlerden yüksek oranlarda KDV ve stopaj kesintisi yapılması, durumu daha da güçleştirmektedir. Müdafî 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 yürümesi 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, kaliteli bir hizmet sunulması için ücretin tatmin edici olması zorunluluğunu doğurmaktadır.

06.10.2017 Tarih ve 30202 sayılı Resmi Gazete'de 2014/8881 başvuru nolu ve 25.07.2017 tarihli Anayasa Mahkemesi Genel Kurul kararı Anayasa Mahkemesi'nin kararında geçen "Bunun yanında alanında uzman olan kişilerin mesleklerini icra edebilme yetkisi kazanabilmesi için veya mesleklerinin icrası sırasında sosyal dayanışma anlayışının bir gereği olarak bir takım hizmetlerle yükümlü kılınmaları, uzmanlık alanlarıyla ilgili olmak ve aşırı külfet yüklememek kaydıyla zorla çalışma ve angarya olarak değerlendirilemez. Ancak bu şekilde çalışma zorunluluğu getirilen (uzman) kişiye ölçsüz külfet yüklenmesi durumunda Anayasa'nın 18. Maddesinin sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşılabilir. Bu kişilere ölçsüz bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespitinde bunlara ücret ve benzeri menfaatlerin sağlanıp sağlanmadığı ve yapılması zorunlu hizmetin bunların mesleki gelişim ve kariyerlerine bir katkısının bulunup bulunmadığı hususları göz önünde bulundurulmalıdır. "hususlu belirtilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2023 yılı CMK Tarifesi, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin anlam ve işlevini ortadan kaldırmakta olup Anayasa'nın 10. maddesindeki 'Eşitlik İlkesi'ne ve 18.maddesindeki 'Angarya Yasağı'na aykırıdır.

Yukarıda kısaca açıklandığı üzere; Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Yapılacak Ödemelere İlişkin 2023 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 zedelenecek, 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: 29.12.2022 tarih ve 32058 sayılı Resmi Gazete, TBB Başkanlığı'nın yazısı, Adalet Bakanlığı ve TBB arasındaki tüm yazışmalar ve yasal her türlü delil.

SONUÇ VE İSTEM: Açıkladığımız ve re'sen dikkate alınacak diğer nedenlerle;

1- 29.12.2022 tarih ve 32058 sayılı resmi gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanunu

Gereğince Görevlendirilen Müdafî Ve Vekillere Yapılacak Ödemelere İlişkin 2023 Yılı
Tarifesinin İPTALİNE,
2- Yargılama süresince Yürütmesinin Durdurulmasına,
3- Yargılama giderinin davalılara yükletilmesine karar verilmesini saygı ile dileriz.
30.12.2022

Diyarbakır Barosu Başkanlığı
Vekili
Av. Mehdi ÖZDEMİR