

“... ”

5271 sayılı CMK'nın Yargılama giderleri başlıklı 324. maddesinin 1. fıkrasını “Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir.” Şeklindeir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun Avukatlık ücret tarifesinin hazırlanması başlıklı 168. maddesinin 1. ve 2. fıkrası “Baronun yönetim kurulları, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgarî hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine gönderirler.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de gözönüne alınmak suretiyle uygulanacak tarife o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilir. (Ek cümle: 16/6/2009-5904/35 md.) Şu kadar ki hazırlanan tarifede; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir. Bu tarife Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu tarife, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir. 8. maddenin altıncı fıkrası hükümleri kıyasen uygulanır.” Şeklindeir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 8. maddesinin 6. fıkrası “Adalet Bakanlığının dördüncü fıkra uyarınca verdiği kararlara karşı, Türkiye Barolar Birliği, aday ve ilgili baro; Adalet Bakanlığının uygun bulmayıp bir daha görüşülmek üzere geri göndermesi üzerine Türkiye Barolar Birliğince verilen kararlara karşı ise, Adalet Bakanlığı, aday ve ilgili baro idari yargı merciine başvurabilir.” Şeklindeir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun Baroların kuruluş ve nitelikleri başlıklı 76. maddesinin 1. fıkrası “Barolar; avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.” Şeklindeir. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Türkiye Barolar Birliğine ilişkin 109. maddesinin 1. ve 2. fıkrası “Türkiye Barolar Birliği,bütün baroların katılmasıyla oluşan bir kuruluştur. Birlik, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur.” Şeklindeir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun Birliğin görevleri başlıklı 110. maddesinin

“Türkiye Barolar Birliğinin görevleri şunlardır :

1. Baroları ilgilendiren konularda her baronun görüşünü öğrenip, ortaklaşa görüşmeler sonunda çoğunluğun düşünce ve görüşünü belirtmek,
2. Baroların çalışmalarını ortak amaca ulaşacak şekilde tasarlayıp meslekin gelişmesini sağlamak,
3. Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve meslekin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak,
4. Türkiye barolarını ve mensuplarını birbirine tanıtarak aralarındaki meslek bağıni kuvvetlendirmek,
5. Her il merkezinde baro kurulmasına ve vatandaşlarda kendilerine ait davaları avukatlar eliyle açmanın ve savunmanın lüzum ve faydaları hakkındaki inancı yerleştirmeye çalışmak,
6. Kanunların memleket ihtiyaçlarına uygun olarak gelişmesi ve yürütülmesi yolunda dileklerde, yayınlarda bulunmak , gerekirse ön tasarılar hazırlamak,
7. Baroları ilgilendiren konularda görüşünü yetkili mercilere duyurmak,
8. Adalet Bakanlığının, yargı veya yasama yetkisini taşıyan mercilerin ve baroların soracakları adli ve mesleki konular hakkında görüş ve düşüncelerini rapor halinde bildirmek,
9. Avukatların meslekte gelişmelerini teşvik edecek ve sağlayacak her türlü tedbirleri almak,
10. Mahkeme içtihatlarının sistemli bir surette toplanması ve yayınlanması için Adalet Bakanlığı ve yargı mercileri ile işbirliği yapmak,
11. Kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak,
12. Baro mensuplarının ilmi ve mesleki seviyelerini yükseltmek için kitaplık açmak, dergi çıkarmak, konferanslar düzenlemek, telif ve tercüme eserler meydana getirilmesini teşvik etmek,
13. Meslekin daha cazip bir hale getirilmesi ve bu konuda yazılı amaçlara erişilebilmesi için düşünülecek çare ve tedbirleri görüşmek üzere zaman zaman toplantılar düzenlemek,
14. Memleket içinde kurulmuş hukukla ilgili kurul ve kurumlarla ilgilenmek ve temaslarda bulunmak,
15. Yabancı memleket baroları, avukatlar birlikleri ve hukuk kurumları ile temaslarda bulunmak ve uluslararası kongrelere katılmak, (1)
16. Uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit ve tavsiye etmek,
17. (Ek : 2/5/2001 - 4667/59 md.) Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak.

18. Kanunlarla verilen diğer yetkileri kullanmak. (2)” şeklindedir.

Anayasanın Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları başlıklı 135. maddesinin 1. fıkrası “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.” şeklindedir.

Anayasanın Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesi “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” Şeklindedir.

Anayasanın Hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrası “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” şeklindedir.

Değerlendirme;

5271 sayılı CMK’nın Yargılama giderleri başlıklı 324. maddesinin 1. fıkrasına göre “...tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ... yargılama giderleridir.” şeklinde olup, yargılama gideri olarak belirlenecek vekalet ücretinin belirlenmesinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine atıf yapılmaktadır.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesini oluşturulması için ilk aşamada baro yönetim kurullarının tekliflerini alan Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu o yılın Ekim ayı sonuna kadar tarifeyi Adalet Bakanlığına gönderecektir. Daha sonra tarife Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Adalet Bakanlığınca bir karar verilmez veya Bakanlıkça onaylanırsa kesinleşecektir. Adalet Bakanlığı tarifeyi uygun bulmaz ise tarifeyi bir daha görüşülmek üzere gerekçeli olarak Türkiye Barolar Birliğine geri gönderecektir. Geri gönderilen bu tarife, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılacaktır. Onaylanmış sayılan tarifeye ise Adalet Bakanlığı ancak idari yargı yerinde dava açma yoluna gidebilecektir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 109. maddesinde de belirtildiği üzere Türkiye Barolar Birliği tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Anayasanın 135. maddesinde de belirtildiği üzere Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak amacıyla kurulan kamu tüzelkişilikleridir. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 110. maddesi ile de Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının mahiyetine uygun biçimde Türkiye Barolar birliğinin görevleri arasında Baroların çalışmalarını ortak amaca ulaşacak şekilde tasarlayıp meslekin gelişmesini sağlamak, Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve meslekin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak, Meslekin daha cazip bir hale getirilmesi ve bu konuda yazılı amaçlara erişilebilmesi için düşünülecek çare ve tedbirleri görüşmek üzere zaman zaman toplantılar düzenlemek gibi görevler yer almaktadır. Bu kapsamda Türkiye Barolar Birliğinin önceliği mensuplarının genel menfaatidir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164. maddenin son fıkrası “Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.” Şeklinde. Vekâlet ücretinin avukata ait olmasına ilişkin bu düzenleme emredici bir kural olmayıp tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır. Nitekim Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına göre de sanık aleyhine hükmedilecek vekalet ücreti katılan vekili değil katılan lehine hükmedilmelidir (Yargıtay 22. CD 2015/684 E, 2015/492 K; Yargıtay 3. CD 2018/8374 E, 2019/1586 K; Yargıtay 7. CD 2011/7664 E, 2014/9305 K).

Yukarıda açıklandığı üzere Türkiye Barolar Birliği kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olup mensuplarının menfaatlerini korumakla yükümlü bir kuruluştur. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi vasıtasıyla birlik meslek için asgari hadleri belirleyerek mensuplarını korumayı amaçlayabilir. Aksi halde mensupları çok düşük ücretlerle vekillik görevlerini alabilecek ve bu durum avukatlık mesleğine zarar verebilecektir. Ancak burada önem arz eden durum kuruluş amacına göre Türkiye Barolar Birliği’nin mensupları yönünden kurallar koyabileceği buna karşın mensubu olmayan kişileri yükümlülük altına sokamayacağı hususudur. Bu noktada 5271 sayılı CMK’nın Yargılama giderleri başlıklı 324. maddesinin 1. fıkrası ile tarifeye atıf yapılmakta ve Türkiye Barolar Birliği mensubu olmayan kişiler de söz konusu tarife ile bağlı/ yükümlü hale getirilmektedir.

Anayasa ve Avukatlık kanunu ile mensuplarının menfaatini korumakla yükümlü Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 5271 sayılı CMK’nın Yargılama giderleri başlıklı 324. maddesi ile koşulsuz olarak vatandaşları/dava taraflarını bağlayıcı hale getirilmiştir. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hazırlanırken Adalet Bakanlığının da içerisinde olduğu birtakım aşamaları ihtiva etse de nihayetinde tarife Barolar Birliğine ait olup Bakanlığın aktif bir katılımından söz edilemeyecektir. Barolar Birliğinden gerekli çoğunlukla çıkan tarifeye karşı Bakanlık ancak idari yargıda dava açma yoluna gidebilecektir. Vatandaşları/dava taraflarını bağlayıcı nitelik arzeden tarife sadece bakanlığın değil vatandaşlarında demokratik olarak temsil edildiği şekilde hazırlanmalıdır. Yasama organınca taraflara yükletilecek vekalet ücreti her yılı için belirli bir artış(Tüfe, Üfe vs) oranı belirlenerek tespit edilebileceği gibi, demokratik temsil yöntemini ihtiva eden komisyon, kurul vs. ile de oluşturulabilir. Mevcut durum ise Anayasanın 2. maddesinde yer alan demokratik bir hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak ve yine Anayasanın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlali niteliğini taşıyacaktır.

Bu hukuki açıklamalar dışında 2021 yılı için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde Asliye Ceza Mahkemeleri için belirlenen miktar 4.080 TL’dir. 2020 yılı için bu miktar 3.400 TL olarak belirlenmişti. Bu kapsamda %20 oranında bir artış olmuştur. Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Yapılacak Ödemelere İlişkin 2021 Yılı Tarifesi’ne göre Asliye Ceza mahkemesinde takip edilen davalar için 856 TL ücret belirlenmiştir. Zorunlu müdafîlik/vekillik kapsamında soruşturma aşamasında ise 499 TL ücret belirlenmiştir. Her iki aşamada yararlanılan vekil ve müdafî için toplam miktar ise 1.355 TL tutarına ulaşmaktadır. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde 4.080 TL tutarındaki ücrete karşılık zorunlu müdafîlik/vekillik kapsamında soruşturma ve kovuşturma aşaması için belirlenen toplam 1.355 TL arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Burada önemli bir durumda son celse vekaletname sunulsa dahi 4.080 TL vekalet ücretine hükmetmek gerekmektedir. Daha da önemlisi duruşmalara hiç iştirak edilmese ve sadece dilekçe yazılsa bile dilekçe yazım ücreti müessesesi yerleşik içtihatlar göre kabul görmediğinden(Yargıtay 7. CD 2018/1281 E, 2020/19620 K; Yargıtay 11. CD 2019/2704 E, 2020/7438 K) 4.080 TL vekalet ücretine hükmetmek gerekmesidir. Vatandaşların ekonomik durumlarındaki farklılıklar gözetildiğinde

ekonomik durumu iyi olmayanlar yönünden 4.080 TL tutarı ciddi külfet teşkil edebilecektir. Bu durum da demokratik hukuk devleti ilkesine uygun olarak Tarifenin belirlenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Bir diğer durum ise Avukatlık Asgari Ücret Tarifesindeki 4.080 TL vekalet ücretinin ceza yargılamasında yer alan bir çok cezadan daha fazla olasıdır. Bu kapsamda her hangi bir indirim yapılmısa dahi TCK 106. maddenin 1 fıkrasının 2. cümlesinde düzenlenen sair tehdit suçunun cezası haksız tahrik(1/4-3/4) ,takdiri indirim(1/6) vs indirim sebepleri bulunmasa dahi 30 gün adli para cezası karşılığı 600,00 TL(30x20,00 TL) olacaktır. İndirim halinde bu miktar çok daha aşağı olarak belirlenebilecektir. Benzer durumlar hakaret, basit yaralama, taksirle yaralama gibi suçlarda da söz konusu olabilmektedir. Yani sanığın aldığı cezadan katlarca fazla miktarda vekalet ücreti ödeme durumu oluşmaktadır. Ayrıca daha ağır cezayı gerektiren hırsızlık suçu ile çok daha hafif cezalar gerektiren sair tehdit/hakaret suçlarında aynı vekalet ücreti belirlendiğinden adil olmayan sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bu durumlar Anayasanın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlali niteliğini taşıyacaktır.

Türkiye Barolar Birliği'nin meslek mensupları için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hazırlaması mümkündür. Ancak bu durum ancak Anayasanın 135. maddesi hükmüne meslek mensupları üzerinde bağlayıcı olabilir. Ancak bu tarifenin 5271 sayılı CMK'nın 324. maddesi ile koşulsuz olarak vatandaşları/dava taraflarını bağlayıcı hale getirilmesi demokratik hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkı ile bağdaşmaz. Bu kapsamda yargılama gideri olarak vekalet ücreti demokratik katılımı içeren bir karar mekanizması ile belirlenmeksizin dava taraflarına yüklenmesi anayasanın sözüne ve ruhuna uygun düşmeyecektir.

SONUÇ : Yukarıda arz edilen gerekçeler ve inceleme sırasında res'en nazara alınacak diğer nedenler nazara alınarak, Mahkememizin 2020/138 esas sayılı dava dosyasında uygulanma ihtimali bulunan ancak 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2,36, 135. madde hükümlerine açıkça aykırı hükümler içeren 5271 sayılı CMK'nın Yargılama giderleri başlıklı 324. maddesinin 1. fıkrasının "Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir." şeklindeki hükmünün "...tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ..." kısmının İPTALİNE KARAR VERİLMESİ talep olunur."