

“ Yukarıda belirtilen dava ile ilgili olarak, Mahkememizce yapılan ön inceleme sonucunda, Mahkememizin yetkili olduğu, davanın 5271 sayılı CMK’nın 142/1 maddesinde yer alan süre içinde açıldığı, davanın Ağır Ceza Mahkemesi’nin görev alanına giren dava olduğu ve davacının dava açma hakkı olduğu anlaşılmalı davanın esasının incelenmesi sırasında davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasaya aykırı olması sebebiyle bu konuda Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

İtiraz konusu 5271 sayılı CMK’nın 142/9 fıkrası “(Ek: 15/8/2017-KHK-694/144 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/139 md.) Tazminat davaları nedeniyle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan nisbî avukatlık ücreti ödenir. Ancak, ödenecek miktar Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

İtiraz konusu kanun hükmünün gerekçesi, “Madde ile, 5271 sayılı Kanununun 142 nci maddesine eklenen fıkralarla ceza muhakemesi sürecindeki iş ve işlemler nedeni ile açılan tazminat davalarında hükmedilecek vekalet ücreti için alt ve üst sınırlar belirlenmekte; ayrıca bu kararların kesinleşmeden ve öncelikle idareye başvurulmadan takip konusu yapılamayacağı kurala bağlanmaktadır.” şeklindedir.

Başvuru tarihi itibari ile yürürlükte bulunan 03/09/2022 tarihli resmi gazetede yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin “Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret” başlıklı 13 üncü maddesi; “(1) Bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için bu Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7 nci maddenin ikinci fıkrası, 10 uncu maddenin üçüncü fıkrası ile 12 nci maddenin birinci fıkrası, 16 ncı maddenin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir.

(2) Ancak, hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez.

(3) Maddi tazminat istemli davanın kısmen reddi durumunda, karşı taraf vekili yararına bu Tarifenin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücret, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçemez.

(4) Maddi tazminat istemli davaların tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre hükmolunur.” şeklindedir.

Başvuru tarihi itibari ile yürürlükte bulunan 03/09/2022 tarihli resmi gazetede yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin “Ceza davalarında ücret” başlıklı 14 üncü maddesi “(1) Kamu davasına katılma üzerine, mahkumiyete ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise vekili bulunan katılan lehine bu Tarifenin ikinci kısmın ikinci bölümünde belirlenen avukatlık ücreti sanığa yükletilir.

(2) Ceza hükmü taşıyan özel kanun, tüzük ve kararnamelere göre yalnız para cezasına hükmolunan davalarda bu Tarifeye göre belirlenecek avukatlık ücreti hükmolunan para cezası tutarını geçemez.

(3) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ve devamı maddelerine göre tazminat için Ağır Ceza Mahkemelerine yapılan başvurularda, bu Tarifenin üçüncü kısmı gereğince avukatlık ücretine hükmedilir. Şu kadar ki, hükmedilecek bu ücret ikinci kısmın ikinci bölümünün sekizinci sırasındaki ücretten az, onikinci sıra numarasındaki ücretten fazla olamaz.

(4) Beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına Hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir.

(5) Ceza mahkemelerinde görülen tekzip, internet yayın içeriğinden çıkarma, idari para cezalarına itiraz gibi başvuruların kabulü veya ilk derece mahkemesinin kararına yapılan itiraz üzerine, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması halinde işin duruşmasız veya duruşmalı oluşuna göre ikinci kısım birinci bölüm 1. sıradaki iş için öngörüldüğü şekilde avukatlık ücretine hükmedilir. Ancak başvuruya konu idari para cezasının miktarı bu Tarifenin ikinci kısım birinci bölüm 1. sıradaki iş için öngörülen maktu ücretin altında ise idari para cezası kadar avukatlık ücretine hükmedilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Başvuru tarihi itibari ile yürürlükte bulunan 03/09/2022 tarihli resmi gazetede yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin ikinci kısım ikinci bölümünün 8 inci sırasına göre Sulh Ceza Hakimlikleri ve İnfaz Hakimliklerinde takip edilen davalar için maktu vekalet ücretinin 4.000,00 TL, 12 nci sırasına göre Ağır Ceza Mahkemelerinde takip edilen davalar için maktu vekalet ücretinin 17.400,00 TL olarak belirlendiği görülmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13/03/2007 tarih ve 2007/8-2 esas, 2007/63 karar sayılı kararı ile koruma tedbirlerinden kaynaklanan tazminat davalarında, davalı lehine avukatlık ücretine hükmedilebilmesinin davanın tamamen reddi halinde mümkün olduğuna karar verilmiştir.

Yüksek Mahkemenin kararlarında da belirtildiği üzere; Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 10 uncu maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malül ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı

kurallara bağı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2017/47, K.2017/84, 29/3/2017, § 18; E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25).

Yüksek Mahkeme kararlarına göre eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10 uncu maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 65; E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, §32).

Bu yönü ile koruma tedbirleri nedeni ile tazminat davalarında 5271 sayılı CMK'nın 142 nci maddesinin 6. fıkrası uyarınca, söz konusu tazminat miktarı, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre belirlenecektir. Nitekim, Anayasamızın kişi özgürlüğü ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesinin 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla değişik son fıkrası, maddede belirtilen esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zararın, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre Devletçe ödeneceği belirtilmiştir. 5271 sayılı CMK'nın 324 üncü maddesine göre 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. Tüm bu açıklamalar eşliğinde, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre eldeki davanın çözümünün gerektiği, aynı prensipler ışığında hukuk mahkemelerinde görülen davalar sonucu hükmedilecek yargılama giderlerinden sayılan vekalet ücretinin kabul ya da reddedilen miktarı geçemeyeceğinin düzenlenmesine karşılık, yine tazminat hukukunun genel prensipleri uyarınca görülen koruma tedbirleri nedeni ile tazminat davalarında ise uyuşmazlık konusu olan, kabul ya da reddedilen miktar ne olursa olsun asgari bir vekalet ücreti tayin edilmesi gerektiğine ilişkin Kanun hükmünün Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "hukuk güvenliği" ilkesidir. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk devletinde kanun metnlerinin ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. "Belirlilik" ilkesine göre ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Oysa somut norm denetime konu edilen 5271 sayılı CMK'nın 142/9 uncu fıkrasının, "ödenecek miktar Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az" ibaresinin, bu şekilde belirlenecek ücrette Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne atıfta bulunduğu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, Avukatlık ücret tarifesinin hazırlanması başlıklı 168 inci maddesinin ise, "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 göz önüne 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 inci maddenin altıncı fıkrası hükümleri kıyasen uygulanır." şeklinde olduğu, görüleceği üzere Tarifenin idari bir işlem ile tesis olunduğu, bu hususun belirlilik ilkesine aykırı olduğu, zira vekalet ücretinin karar tarihindeki tarifeye göre belirlenmesi gerektiği, dava tarihi itibari ile yürürlükte bulunan tarife ile hüküm tarihinde yürürlükte bulunan tarifedeki sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretin günümüz ekonomik koşullarında hangi miktar üzere tespit edileceğinin de bilinmemesine göre itiraz konusu kuralın Anayasa'nın belirlilik ilkesine da aykırı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Kişilerin koruma tedbirleri nedeni ile tazminat davalarında Tarifedeki ücretler üzerindeki istemleri yönüyle hükmedilecek vekalet ücretlerinde üst sınır belirlenmesi hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine uygun olmakla birlikte bu miktarlardan az olarak dava konusu edilen davalarda ise dava konusu uyuşmazlığın miktarı dikkate alınmaksızın idarece belirlenecek miktarda vekalet ücretinden sorumlu tutulmaları Anayasa'nın belirlilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Anayasa'nın 36 ncı maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu düzenleme ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir (AYM, E.2017/120, K.2018/33, 28/03/2018, § 17).

İtiraz konusu kural Anayasa'nın 36 ncı maddesinde korunan hak arama hürriyetine de bir müdahale niteliğindedir. Zira uygulamada bir çok soruşturma ve kovuşturma dosyasında kısa süreli gözaltı kararları sonrası yargılamaya devam ile hüküm tesis edildiği müşahade edilmektedir. Yine uygulamada koruma tedbirleri nedeni ile tazminat davasının yasal hasım konumundaki davalısı olan Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın, davaların tümüne yakınında kendisini vekil ile temsil ettirdiği de bilinen bir gerçektir. Koruma tedbirleri nedeni ile tazminat davası açacak olan davacının kendisini bir vekil ile temsil ettirme zorunluluğu olmadığı, koruma tedbirleri nedeni ile tazminat davalarında tarafların davayı takibinin de zorunlu olmadığı, taraflar gelmese dahi yokluklarında karar tesis edilebileceği de bilinmektedir.

Davacının koruma tedbirleri nedeni ile tazminat davasının reddedilmesi ihtimalinde başvuru tarihi itibari ile dava ve uyuşmazlık konusu miktar ne olursa olsun, Sulh Ceza Hakimliklerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu vekalet ücreti olan 4.000,00 TL'den daha az miktardaki tazminat davalarında, davanın reddine karar verilmesi durumunda bu miktarda vekalet ücreti ödemek zorunda kalacaktır. Bu durumda, haklı olduğundan emin olsa bile kişiler dava konusu edecekleri tazminat miktarından çok daha fazla miktarda vekalet ücreti ödemek zorunda kalacakları için dava açma yoluna gitmeyebilecektir. Bu da kuralın kişinin hak arama hürriyetine yönelik bir sınırlama niteliğine sahip olduğunu göstermektedir.

Anayasa'nın 141 inci maddesinin son fıkrasında "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." denilmiş ve "usul ekonomisi" olarak da adlandırılan bu ilkeyle yargılama maliyetinin en düşük şekilde olmasının ve bu sürecin mümkün olan en hızlı yöntemlerle gerçekleştirilmesinin yargının görevlerinden olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2017/120, K.2018/33, 28/03/2018, § 18).

Bu bilgiler ışığında itiraz konusu somut davada; koruma tedbirleri nedeni ile tazminat davalarında 5271 sayılı CMK'nin 141 ve 142 nci maddeleri uyarınca yapılan yargılamalar esnasında davanın kabulü ya da tamamen reddi halinde 5271 sayılı CMK'nin 142/9 maddesi uyarınca uyuşmazlık konusu üzerinden öncelikle Tarifenin üçüncü kısmına göre nisbî vekalet ücreti hesaplanması gerekeceği, ancak başvuruya konu 5271 sayılı CMK'nin 142/9 maddesinin ikinci cümlesi uyarınca bu şekilde belirlenecek ücretin Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az olamayacağı düzenlendiği, davacının, 94,20 TL maddi tazminatın davalıdan tahsili istemi ile açtığı davanın reddine karar verilmesi halinde davacı aleyhine, davanın kabulüne karar verilmesi halinde ise davalı aleyhine başvuru tarihi itibariyle yürürlükte bulunan Tarife'ye göre sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu vekalet ücreti olan 4.000,00 TL vekalet ücretine hükmetmek gerekecektir. Yargılamaya konu tazminat talebinin miktarı göz önüne alındığında dava ve uyuşmazlık konusu miktarın yaklaşık 42 katı kadar dava sonucu verilecek karara göre davacı ya da davalı aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesi, hükmedilecek miktarın kabul veya reddedilen dava ve uyuşmazlık konusu miktarı geçmesi davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını emreden Anayasa'nın 141 inci maddesine da aykırılık teşkil etmektedir.

Arz edilen nedenlerle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2 nci, 10 uncu, 19 uncu, 36 ncı ve 141 inci maddesine aykırılık teşkil ettiğinden 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 142 maddesinin 9 fıkrasının fıkrasının 2 nci cümlesinde yazılı "ödenecek miktar Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az" cümlesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmak gerektiğine Mahkememizce kanaat getirilmiştir.

III-NETİCE VE TALEP:Yukarıda açıklanan gerekçe ve nedenlerle;

1- 04/12/2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, 1/2/2018 tarihli 7078 sayılı Kanun'un 139 uncu maddesi ile aynen kabul edilen 15/8/2017 tarihli 694 sayılı KHK'nin 144 üncü maddesiyle değiştirilen 142 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasının "ödenecek miktar Tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az" biçimindeki ikinci cümlesinin iptali için Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152 nci, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40 ıncı maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'ne BAŞVURULMASINA,

2- Anayasaya aykırılığın değerlendirilmesi için dosya içeriği ve belgelerin onaylı birer suretinin dizi listesine bağlanarak ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

Esas Sayısı : 2023/54
Karar Sayısı : 2023/90

3- Davanın, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar ve en fazla 5 ay süre ile GERİ BIRAKILMASINA,

4- 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152/3'üncü fıkrasının amir hükmü gereği dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gelişinden başlamak üzere beş ay içinde karar verilmesinin beklenmesine, bu süre içinde karar verilmezse davanın yürürlükteki Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse bu karara uyulmasına,

Mahkememizce karar verilmekle, Anayasaya aykırılığın değerlendirilmesi Yüksek Mahkemenizden arz olunur.”