

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

DANIŞTAY () DAİRESİ SAYIN BAŞKANLIĞI'NA

Yürütmenin Durdurulması Talepidir.

DAVACI : Ankara Barosu Başkanlığı
Adliye Sarayı B Blok 5. Kat 06251 Sıhhiye/ANKARA

DAVALILAR : 1- Türkiye Barolar Birliği- ANKARA
2- Adalet Bakanlığı- ANKARA

KONU : 21.12.2015 gün ve 29569 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi"nin Genel Hükümler başlıklı kısmının 14. maddesinin 4. fıkrasının YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASI VE İPTALİ istemidir.

YAYIN TARİHİ : 21.12.2015

AÇIKLAMALAR :

1

1-21.12.2015 gün ve 29569 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi incelendiğinde, "Genel Hükümler" kısmının 14. maddesinin 4. fıkrası ile

"(4) Beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına Hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir. Beraat eden sanıklar birden fazla ise beraat sebebi ortak olan sanıklar müdafii lehine tek, beraat sebebi ayrı olan sanıklar müdafii lehine ise ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur." şeklinde yeni bir düzenleme yapıldığı görülmektedir.

2- Düzenleme ile ceza davalarına sanık müdafii olarak katılan meslektaşlarımızın, aynı dosyada birden fazla sanığın müdafiliğini üstlenmeleri ve bu sanıkların aynı sebepten beraat etmeleri halinde, sanık müdafii lehine tek vekalet ücretine hükmedileceği kuralı getirilmiŐtir.

3-Avukatların hukuki yardımının karşılığı olan meblağ veya değeri ifade eden avukatlık ücretinin kapsamı; mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuŐmazlıĐı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken ücrettir.

Düzenlenen ücret tarifesi 'Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi' olarak isimlendirilmektedir. Avukatların baktıkları işler yönünden, emekleri için alabilecekleri en düşük ücretler söz konusu edilmiŐtir. Őu açıktır ki bu tarifenin iki temel amacı vardır:

1- Hukuki işlemlerde, avukatlar arası haksız rekabeti engellemek,

Adliye Sarayı B Blok Kat:5 06251 Sıhhiye/Ankara Tel: 416 72 00 Faks:(0312) 309 22 37

Web: <http://www.ankarabarusu.org.tr> e-mail: ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr.

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

2- Avukatların emekleri karŐılıđında almaları gereken minimum ücreti belirlemek.

4- Asgari ücret tarifesi düzenlenirken; verilen her hukuki yardım için kural olarak ayrı vekalet ücreti ödenmesine hükmedilmesi düzenlemesi olmalıdır. Ancak getirilen yeni düzenleme ile meslektaşlarımızın, sanık müdafii olarak birden fazla müvekkilinin aynı dosyada işini yapmaları ve bu sanıkların aynı sebepten dolayı beraat etmesi halinde, sanıklar lehine tek vekalet ücretine hükmedilmesine yol açılmıştır. Bu durumda birden çok sanığın müdafiliğini üstlenen meslektaşlarımızın vermiş olduğu hukuki yardımın karşılığını alamamaları sonucunu doğurmaktadır.

5- Sosyal hukuk devletinin bir gereği olarak, bireyin bir takım savunma araçlarına kavuşturulması, yasama, yürütme ve yargı bağımsızlığı gibi koruyucu mekanizmalar ile adaletin gerçekleştirilmesi ve başta savunma hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından savunmanın ve savunmanın temsilcileri olan avukatların yeri tartışılmaz.

Savunma hak arama özgürlüğünün doğal bir sonucudur. Savunma, hak arama hürriyeti kapsamında olup; Anayasa'nın 36. Maddesinde de hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. Maddesi;

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma "ile adil yargılanma" hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." şeklindedir.

Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle yükümlü, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi devlettir.(Anayasa Mahkemesi 25.05.1976, 976/1 E., 976/28 K. Sayılı kararı) Hukuk devletinde hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmek ve uygulamada yerleşmesini sağlamak avukatın görevidir.

Savunma, karmaşık bir yapıya sahiptir. Olayı kavramak, onu hukuk diline çevirmek, yürürlükteki hukuk kuralları içinden olaya uygun kuralı bulmak, yazmak, sözle anlatmak, dilekçeye dökmek ayrı bir eğitim, emek ve zaman ister.

Bu bağlamda; birden çok sanığın müdafiliğini üstlenen meslektaşlarımız her sanık için ayrı savunma yapmakta, dava sürecinde müvekkillerinin aynı nedenle beraat edeceğine yönelik Mahkeme kanaatini bilebilmesi mümkün olmadığı için, savunmalarını kişi bazında tek tek yapmaktadır. Bu nedenle her sanık için ayrı hukuki yardımda bulunmuş olan avukat için tarifede aynı nedenle beraat etmelerinden bahisle tek vekalet ücretine hükmedilmesi üst norm olan Avukatlık Kanunu ile bağdaşmamaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 164/1. maddesinde;

" Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder." hükmü yer aldığı ortada iken söz konusu düzenlemenin hukuka uygunluğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

6- Tarife hazırlanırken göz ardı edilen bir diğer husus da vekalet ücretine hükmedilmesinin asıl ölçütlerinden biri de "beraat eden sanık" olduğu olgusudur. Ceza davalarında hazine aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesinin nedeni, kendisine suç isnat edilen sanığın söz konusu

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

yargılamada beraat etmesi ve yargılama sırasında kendisini vekil ile temsil ettirmiş olmasıdır. Yani her beraat eden sanığın kendisini vekil ile temsil ettirmiş olması nedeni ile vekalet ücretine hükmedilmekte; sanık müdafinin aynı ya da ayrı bir müdafii olmasının önemi bulunmamaktadır.

7-1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. Maddesinde, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin (AAÜT), Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından tüm Baroların teklifleri göz önüne alınarak hazırlanması ve yürürlüğe girmesi aşamasına ilişkin usul hükümleri belirlenmiş, tarifenin hazırlanma aşamasında dikkate alınacak esas ve ölçütler konusunda herhangi bir belirleme yapılmamıştır.

AAÜT'nin hazırlanması konusunda Türkiye Barolar Birliği'ne tanınan yetkinin kullanılmasında, yargının kurucu unsurlarından savunmayı temsil eden avukatın, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde öngöröldüğü üzere emek ve mesaisinin dikkate alınmasını yanı sıra, kişilerin hak arama özgürlüklerini kısıtlayıcı nitelikte düzenlemelere de yer verilmemesi gerekmektedir.

8- Diğer yandan, idari işlemlerin amacı kamu yararı olduğundan, tarifenin hazırlanması sırasında avukatların verdikleri hukuki hizmet sırasında harcadığı çaba, gayret ve emeğin karşılığı, uyuşmazlığa konu alacağın değeri, taraflara ölçüsüz bir yükümlölük getirmemesi ve çeşitli sözleşmeler yoluyla avukatlık mesleğinin zarar görmesinin engellenmesi hususlarının da dikkate alınması zorunludur.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. Maddesi uyarınca; "avukatlık mesleği" kamu hizmeti ve serbest meslektir. Serbest mesleğin tanımı 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65. Maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre; serbest meslek faaliyeti, SERMAYEDEN ÇOK KİŞİSEL ÇALIŐMAYA, BİLİMSEL VEYA MESLEKİ BİLGİYE VEYA UZMANLIĞA DAYANAN ve ticari mahiyette olmayan işlerin bir işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.

Kanunda yapılan tanım ve mesleğin içeriği birlikte değerlendirildiğinde; meslektaşlarımızın kişisel çalışması, bilimsel bilgi ve hukuki bilgi birikimiyle ifa ettikleri müdafilik görevleri gereğince, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 324. Maddesinde yargılama giderlerinden sayılan ve beraat eden sanık lehine hükmedilen vekalet ücreti üzerinde tarife ile bu şekilde sınırlandırma getirilmesi mesleğin özü ile bağdaşmamaktadır.

Avukatlık mesleğinin toplumsal güvene sahip mesleklerin başında gelmesi, ücrete dayalı yaygın uyuşmazlık hallerinde mesleğin zarar görebileceği düşüncesine etkindir. Kendine özgü bir meslek olan avukatlık, bireyin çıkarını korurken bile toplumsal görev üstlenmekte, toplumsal dayanışmayı korumaktadır. Toplumsal alanda ve kamusal anlamda bu derece önemli ve hassas bir görevi üstlenen avukatın, harcadığı zaman, emek, para ve mesleki birikimin karşılığı olarak kendisine ödenen avukatlık ücretinin Asgari Ücret Tarifesinde bu şekilde düzenlenmiş olması, hakkaniyete aykırı olup Avukatlık Kanunu'nu açıkça ihlal etmektedir.

9-Avukatlık Kanununun 76. maddesinde; Baroların meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

karşılama amacıyla kurulan kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduğu düzenlenmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 95. Maddesi'nin (4) fıkrasında ise; "Mesleki ödevler hususunda baro mensuplarına yol göstermek ve onlara bilgi vermek ve mesleki görevlerin yapılıp yapılmadığını denetlemek, mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı avukatlık mesleğini ve meslektaşları savunmak, bu konularda her türlü yasal ve idari girişimde bulunmak" görevi, Baro Yönetim kurullarına verilmiştir. Baroların, avukatlık mesleğinin en önemli unsurlarından birini oluşturan vekalet ücreti ile ilgili tüm konuları doğrudan takibi en başta gelen görevidir.

Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi ' avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder' hükmünü getirmiştir. Asgari ücret tarifesi hukuki yardım için sarf edilen emeğin asgari karşılığını tayin eder. Hukuki yardım verilen emek ve bilgi olduğu avukatlık kanununun 164. maddesinde de açıkça belirtilmişken, avukatın hukuki yardımı ve bilgisinin karşılığı olması gereken ücretin niteliğine bütünü ile aykırı olan düzenlemenin öncelikle yürütmesinin durdurulması gerekmektedir.

Dava konusu işlem, meslek mensubu avukatları yakından ilgilendirdiğinden, yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca hukukun üstünlüğü ile avukatlık mesleğini ve meslektaşları savunma yükümlülüğü taşıyan meslek kuruluşu olan müvekkil Kurum Ankara Barosu Başkanlığı'na iş bu davanın açılması zorunlu olmuştur.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA:

4

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. Maddesinin 2. Fıkrası:

"Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. (Ek cümle: 21/2/2014-6526/17 md.) Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez." şeklindedir.

Dava konusu düzenlemenin uygulanması halinde **avukat meslektaşlar için telafisi güç veya imkansız zararların doğacağı kesin olmakla birlikte, düzenlemenin hukuka aykırılığı şartı** da yukarıda açıklanan nedenlerle **gerçekleştiğinden**, davalı idarelerin **savunmaları alınmaksızın** ivedilikle yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Sayın Mahkeme tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi olasılığı göz önüne alındığında; karara binaen davalı idarelerce yeni bir asgari ücret tarifesi düzenlenmesinin gerekli olduğu düşünülmektedir.

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

DELİLLER : 21.12.2015 tarih ve 29569 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, Avukatlık Kanunu ve her türlü yasal delil.

HUKUKİ SEBEPLER : T.C. Anayasası, İ.Y.U.K., Avukatlık Kanunu, Yargı İçtihatları ve ilgili mevzuat.

S O N U Ç V E İ S T E M : Yukarıda arz edilen ve re’sen dikkate alınacak nedenlerle; 21.12.2015 tarih ve 29596 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin; “Genel Hükümler” kısmınının 14. Maddesinin 4. fıkrasının davalı idarelerin savunmaları alınmaksızın **YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA** ve sonuçta **İPTALİNE**, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalı taraf üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygıyla vekaleten arz ve talep ederiz. 12.02.2016

Davacı Ankara Barosu Başkanlığı

5

Ekler :

- 1.2016 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
- 2.Vekaletname sureti
- 3.Yetki belgesi