

AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ'NİN TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ TARAFINDAN HAZIRLANMASI ANAYASA'YA AYKIRI DEĞİLDİR

İ. Güneş Gürseler

“.....avukatların yaptıkları iş dilekçe vermekten ibaret olmasına rağmen (Gerek mülga 466 sayılı yasada ve gerekse CMK'nın 141-144. maddelerinde yapılacak işlemin subut delillerini ekleyerek dava dilekçesini vermekten ibaret olduğu, tüm inceleme ve araştırmayı mahkemenin yapacağı, CMK ya göre duruşmalı olarak karar verilecek ise de tarafların duruşmaya gelme zorunluluklarının dahi bulunmamaktadır.) 380,46 YTL olan asgari ücretin yaklaşık üç katı olan 900 YTL vekalet ücretine hükmedilmesi, yapılan işe uygun adaletle bir ücret değildir. Aynı ücrete asgari ücretle çalışan bir kişi yaklaşık üç ay çalışması gerektiği halde dilekçe yazım karşılığı vekalet ücreti olarak hükmedilmesi adalet ve eşitlik ilkelerine aykırıdır.

Ayrıca bu uygulama işi gücü olmayan suçluluğu ihtiyat haline getirenler için şüpheli tavırlarla bir günlük ya da birkaç günlük gözaltına alınmalarına, tutuklanmalarına sebebiyet verip akabinde tazminata neden olabilecek sonuçlar doğuracak; yine beraat eden sanıkların avukatların araştırıp bularak kendi düşünceleri olmadığı halde tazminat davası açmaya yönlendirilmelerine sebebiyet verecek niteliktedir. Belki de sebebiyet vermektedir.

...

Yine Anayasa ya göre kamu gelir ve giderlerinin kanun ve bütçe kanunları ile yapılması, kamu çalışanlarının ödeneklerinin kanunla düzenlenmesi, Anayasal zorunluluk olmasına, hazine aleyhine hükmedilecek vekalet ücretinin de Devlet hazinesinde ödenecek olmasına rağmen, ödenecek bu miktarın meslek kuruluşu olan Barolar Birliği'nin belirlemesi Anayasa ya aykırılık teşkil etmektedir.

Kamu gelirleri ve giderlerinin kanunla yapılması zorunlu olmasına ve

* Av., Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri.

Anayasa'nın 7. maddesine göre kanun yapma yetkisi sadece TBMM ye ait olup bu yetkinin devredilemez olmasına rağmen, Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi ile bir nevi yasama yetkili devri mahiyetinde hazineden ödenecek miktarları belirleme yetkisi Barolar Birliği'ne devredilmiş, Adalet Bakanlığı'na sadece onaylama yetkisi verilmiş, iade edilmesi üzerine 2/3 oranında çoğunlukla kabul edilmesi halinde kesinleşeceği hükmü getirilmiştir ki bu da Anayasa'ya aykırıdır.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle, Anayasa ya aykırı olan Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi ile kamu giderlerinin kanunla yapılması ilkesine ters düşecek şekilde harcama yapılması sonucunu doğuran asgari ücret tarifesinin düzenleme yetkisini barolara devreden hükmü ile buna dayanarak düzenlenen avukatlık asgari ücret tarifesinin 13/3. maddesinin iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur.15.3.2006"

Yukarıda ifade bozuklukları ve yazım hataları ile olduğu gibi aktarılan satırlar, Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2005/299 esas sayılı davasının yargılaması sırasında Avukatlık Yasası'nın 168. maddesi ile 2005 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 13. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'nde açtığı iptal davasının dilekçesinden alınmıştır.

Yani, Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi'ni oluşturan üç yargıç avukatları ve onların meslek kuruluşunu bu gözle görmektedir;

- Türkiye Barolar Birliği'ne Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ni düzenleme yetkisi verilerek bir nevi yasama yetkisi devredilmiştir.

- Hazine aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin Devlet Hazinesi'nden ödenecek olmasına karşın miktarının meslek kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliği tarafından belirlenmesi Anayasa'ya aykırıdır.

- Avukatlar bir dilekçe yazarak asgari ücretin üç katı kazanç sağlıyorlar.

- Avukatlar dava açmayı düşünmeyen insanları dava açmaya zorluyorlar.

- Avukatlar işi gücü olmayan suçu itiyat haline getirmiş insanların gözaltına alınıp tutuklanmalarını sağlıyor, tahliyeden sonra da tazminat davası açıyorlar.

Bir mahkemenin üç yargıcının altını imzalayıp Anayasa Mahkemesi'ne gönderdikleri dilekçedeki bu satırlar, yargı organımızın neden hala kurumlaşamadığını, neden hala "bağımsız" olmadığını, sav, sa-

vunma, yargı üçlüsü içinde savunmanın neden hala gereken yerini alamadığını açıklamaktadır.

Bütün savcı ve yargıçlarımızı aynı değerlendirmeye tabi tutmak söz konusu olamaz ise de ne yazık ki hakkımızdaki genel yaklaşım ve düşüncelerinin çok farklı olduğunu söylemek kolay değildir.

Bunun en açık kanıtı Avukatlık Yasası'nın söz konusu 168. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının mahkemelerimiz tarafından dört yıl içinde iki kez Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüş olmasıdır.

Çine Asliye Ceza Mahkemesi, 2002 yılında Avukatlık Yasası'nın 164. maddesinin son fıkrasının birinci cümlesindeki "avukata aittir" sözcükleri ile 168. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile ilk başvuruyu yapmıştı.

Sevindirici olan, her iki davada Anayasa Mahkemesi'nin savunmaya verdiği önemi, avukat ücreti ile savunmanın bağımsızlığı arasındaki ilişkiyi vurgulamasıdır.

Çine Asliye Ceza Mahkemesi'nin açtığı dava sonunda verdiği 2002/126E 2004/27K sayılı 3.3.2004 tarihli kararında Anayasa Mahkemesi;

"Avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma, hak arama ve savunmada başvurulacak meşru yol ve vasıtaların başında gelir. Vekalet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı olan hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin karşılığı olan makul bir ücret almaları gerekir. Avukatla yapılacak sözleşmede ücret kararlaştırılırken, dava sonunda karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin gözetilmesi engellenmediğinden, itiraz konusu kuralla hak arama özgürlüğünün kullanılmasının zorlaştığından da söz edilemez."

"1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun değişiklikten önceki 168. Maddesinde avukatlık ücretinin takdirinde hukuksal yardımın başladığı veya davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan tarifeler esas alınmış ise de itiraz konusu kuralla ekonominin gerekleri gözetilerek avukatların emeklerinin gerçek karşılıklarını almaları amaçlanmıştır." hükmünü vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi'nin açtığı 2006/60E 2006/51K sayılı 17.4.2006 tarihli kararında ise;

Avukatlık Yasası'nın 168. maddesi yönünden iptal isteğini yukarıda belirtilen aynı konudaki 2002/126 E., 2004/27 K. sayılı 3.3.2004

tarihli kararın *Resmî Gazete'*de yayımlandığı 19.2.2005 tarihi üzerinden on yıl geçmediğini belirterek reddetmiş, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin iptali istemini ise bir davaya bakmakta olan mahkemenin ancak o dava sebebiyle uygulanacak yasa veya yasa hükmünde kararnamenin hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı talebinde bulunabileceğini Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin iptali istemini incelemenin Anayasa Mahkemesi'nin görevine girmedığını belirterek reddetmiştir.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi her iki kararında; avukatlık ücretinin avukatın bağımsızlığı ile doğrudan ilgisini, Türkiye Barolar Birliği'nin avukatlık ücret tarifesinin düzenlenip uygulanmasındaki yetkilerini savunmanın ve savunma mesleğinin önemine uygun olarak değerlendirmiştir.

Vekil eden ile avukat arasındaki ilişkinin en önemli unsurlarından biri avukatlık ücretidir. Bu nedenle vekalet ücreti Avukatlık Yasası ile Meslek Kuralları'nda önemle ve öncelikle düzenlenmiş, ayrı bir tarife bağlanmıştır. Ayrıca, vekil eden, vekalet ücreti ödemiş olmasına dayanarak avukata her istediğini yaptıramaz. Ücret ödemiş olmak avukatın bağımsızlığına gölge düşüremez. Avukat bir işi kabul etmekle vekil edenin emri altına girmiş olmaz, Vekalet ücreti herhangi bir malın değeri gibi düşünülemez.

Barolar ve Türkiye Barolar Birliği avukatlık mesleğinin yürütülmesinde etkin kuruluşlardır. Avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren tarife taslağı Avukatlık Yasası'nın 168. maddesi gereğince baro yönetim kurulu tarafından hazırlanmakta ve Türkiye Barolar Birliği'nce son şekli verilip Adalet Bakanlığı incelemesinden geçirilerek yürürlüğe girmektedir.

Bu nedenle baroların avukat ücretinin belirlenmesindeki yasal yetkisi yadsınamaz. Ayrıca; Avukatlık Yasası'nın 76. maddesine göre avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahiplerini ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını ve hukukun üstünlüğünü sağlamak amacı ile tüm çalışmalarını yürüten baroların, avukatlık mesleğinin en önemli unsurlarından birini oluşturan vekalet ücreti ile ilgili tüm konuları doğrudan takibi en başta gelen görevidir.

Avukatlık Yasası'nın Baro Yönetim Kurulu'nun görevlerini düzenleyen 95. maddesi, *"avukatlık onurunun ve meslek düzeninin korunması"* görevini barolara vermektedir. Türkiye Barolar Yönetim Kurulu'nun görevlerini belirleyen 121. maddenin 18. bendi de; *"Mesleki dayanışma-*

nın sağlanması ve devamlılığı için her türlü çalışmalarda bulunmak, mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı avukatlık mesleğini ve meslektaşlarını savunmak ve bu konularda her türlü yasal ve idari girişimlerde bulunmak.” görevlerini vermektedir.

Barolar ve Türkiye Barolar Birliği bu görevlerini yerine getirmeğe çalışırken savunma mesleği ve avukatlar olarak, birlikte yargı organını oluşturduğumuza inandığımız her düzeydeki yargıç ve savcı meslektaşlarımızdan kurumlaşmış ve bağımsızlığını almış bir savunma organının oluşumunda gereken olumlu katkıyı ne yazık ki görememekteyiz.

Adalet Akademisi’nde yargıç ve savcılara verilen “*Aman, avukat-tan uzak durun.*” eğitiminden, Avukatlık Yasası’nda yasa maddesi ile belirlenen; Türkiye Barolar Birliği’nin ve baroların protokoldeki yeri, avukat kimliğinin resmi belge niteliğinde olması gibi düzenlemelerin fiilen uygulanamamasından CMK da açıkça belirtilen avukatın vekaletname ibraz etmeden dosyayı inceleyebilme hakkının yönetmelikle geri alınmasına kadar bir çok konuda avukatın hak ve yetkilerinin tanınmaması ne yazık ki yargı kararları ile gerçekleştirilmektedir.

Görevleri başında saldırıya uğrayan, öldürülen meslektaşlarımıza bırakın yasal işlemlerin etkin ve özenli yapılmasını beklemeyi bir geçmiş olsun ya da başsağlığı mesajı esirgenmektedir.

Bunlar sav, savunma ve hüküm üçlüsünün ayrılmaz bir bütün olduğu anlayışını henüz tam anlamı ile yerleştiremediğimizi göstermektedir. Bizler yargı mensupları olarak bu eksikliği yaşayınca siyasi iktidarların yargı organına bakışı da o kadar eksik olmaktadır. Örneğin bir yanda Sayın Adalet Bakanı, bir Avukatlık Yasası Taslağı sunulduğunda kolaylıkla yasalaştırabileceklerini sıkça dile getirirken öbür tarafta Ceza Muhakemeleri Kanunu’nda müdafî/vekil görevlendirmelerinde savunmayı ve avukatların haklarını daraltan, barolar ve Türkiye Barolar Birliği’ni devreden çıkaran, ücret tarifesi hazırlama yetkisini kaldıran değişiklikler yapılmakta, müdafî/vekil olarak görevlendirilen avukatların birikmiş ücretleri ödenmemekte, yukarıda belirttiğimiz ve Avukatlık Yasası ile tanınan hakların kullanılmasını engelleyen idari tasarruflar geri alınmamakta, uzun uğraşlar sonucu kendisinden randevu alınan Sayın Başbakan’ın sorunların çözümü için üç bakana verdiği talimat yerine getirilmemektedir.

Bütün bu olumsuzluklara emekli olmamış yaklaşık yüz profesörün görev yaptığı 35 hukuk fakültesinin her yıl verdiği ortalama 9000 mezunun sadece stajını tamamlayıp mesleği icraya başladığını eklersek

nasıl bir niceliksel baskı altında olduğumuzu ve bunun da çok önemli nitelik kayıplarına yol açtığını görürüz.

Bu nedenle hepimizin görevi çok zor;

- hukuk fakültesi öğrencisine, stajyere, avukata mesleğine duyması gereken saygıyı, vermesi gereken önemi anlatacağız,

- yargıca, savcıya aynı kökten bir bütünü oluşturduğumuzu, birimizin varlığını sürdürmesinin diğerine bağlı olduğunu, bu üçlünün uyumu ve kalitesinin “*adil yargılanma*” ile adalete saygıyı gerçekleştireceğini anlatacağız,

- siyasetçiye de; bağımsız savunmanın bağımsız yargıda, bağımsız yargının gerçek hukuk devletinde, gerçek hukuk devletinin de ancak eksiksiz demokrasi de olabileceğini anlatacağız. 2.2.2007