



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

DANIŞTAY BAŞKANLIĞINA

Yürütmenin Durdurulması Taleplidir.

DAVACI : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
Oğuzlar Mahallesi Barış Manço Cd. Avukat Özdemir Özok Sokak No: 8
Balgat/ ANKARA

VEKİLİ : Av. Seray ŞENFER- Av. Özge ÖZDER
Aynı adreste

DAVALI : T.C. Cumhurbaşkanlığı
Cumhurbaşkanlığı Külliyesi Beştepe/ANKARA

KONU : 07.07.2023 tarihli ve 32241 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7346 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile yürürlüğe konulan ekli “Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar”ın 1. maddesinin öncelikle dava sonuna kadar **YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASI** ve sonrasında **İPTALİ** talebinden ibarettir.

YAYIM TARİHİ : 07.07.2023

I-USULE İLİŞKİN AÇIKLAMALARIMIZ:

Türkiye Barolar Birliğinin Dava Açmaktaki Menfaat ve Ehliyeti

Bilindiği üzere, T.C. Anayasası’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, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa’nın 135. maddesinin birinci fıkrasına uyarınca, “*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 dürüstlüğu 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*”.

Türkiye Barolar Birliği, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 109. maddesinin 1. fıkrasına göre bütün baroların katılmasıyla oluşan; tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olup, Anayasa’dan kaynaklanan görev, hak ve yetkisinin yanında Avukatlık Kanunu’nun 1. ve 2. maddeleri ile “*Birliğin Görevleri*” başlıklı 110. maddesinin 3. bendinde ifade edilen “*Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve mesleğin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak*”, 11. bendinde



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

ifade edilen “kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak” ve 17. bendinde yer alan “hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak” görevi ve Avukatlık Kanunu’nun 121/18. maddesi gereğince de; “mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı avukatlık mesleğini ve meslektaşlarını savunmak ve bu konularda her türlü yasal ve idari girişimlerde bulunmak” yükümlülüğü bulunmaktadır.

Avukatlık Kanunu’nun 2. maddesi uyarınca; avukatlığın amacı, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

Aşağıda açıklanacağı üzere dava konusu madde ile ‘**Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Kararın 1 inci maddesinin birinci fıkrasının;**

a) (a) bendinde yer alan “%18” ibaresi “%20” şeklinde,

b) (c) bendinde yer alan “%8” ibaresi “%10” şeklinde, değiştirilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 65. maddesine göre, her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancıdır. Bu kapsamda, serbest meslek erbabı olan avukatlara ödenen vekalet ücretleri serbest meslek kazancı olup bu kazançların serbest meslek kazancına dahil edilerek vergilendirilmesi gerekmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’na göre serbest meslek faaliyeti kapsamında yapılan teslim ve hizmetler katma değer vergisine tabi olduğundan serbest meslek erbabı katma değer vergisi (KDV) yönünden de vergi mükellefidirler. Avukatların almış olduğu her iş, dava ve takip sebebi ile alacağı vekalet ücretinin brüt ücreti üzerinden yüzde sekizi ya da yüzde on sekizini vergi olarak ödemekte iken bu söz konusu değişiklik ile artık yüzde yirmi oranında vergi ödenecektir.

Tüm bunların yanı sıra söz konusu değişiklik, Anayasa’nın 73. maddesinde yer alan adil denge gözetilmeksizin getirilmiş olmakla ilgili anayasal ilkeye aykırılığının yanında yukarıda yer verdiğimiz üzere avukatlar da olmak üzere vatandaşların mülkiyet hakkına ve hak arama hürriyetine müdahale niteliği taşımaktadır.

Nitekim dava masraf ve harç ücretlerinin yükseltilmesi vatandaşın hakkını aramak için dava açma ve davasını avukat ile sürdürmesine engel olacaktır. Dava konusu düzenleme avukatın harcadığı çaba, gayret ve emek ile orantılı bir ücret alabilmesine engel nitelikte olup; avukatların hem daha fazla çalışıp daha az ücret kazanmasına neden olacak hem de vatandaşın bu alanlarda çalışan avukatları bulmakta zorluk yaşayarak mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olabilecektir.

Bu sebeplerle adaletin sağlıklı işlemesi, adil yargılanma ilkesinin tam olarak uygulanabilmesi, avukatlık mesleğinin niteliği ve görevi ifa ederken alınan ağır sorumluluklar, harcanan mesai ve emek düşünüldüğünde, verilen hizmet karşılığında alınan ücretlerin enflasyon oranı karşısında eridiği de göz önüne alındığında; aynı zamanda vergisel



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

yükümlülükleri nedeniyle dava konusu işlemin toplumun genelinin menfaatini de ilgilendirdiği de dikkate alındığında; avukatlık mesleğini ve meslektaşları savunmak görevi ve ayrıca hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak görevi kapsamında Türkiye Barolar Birliğinin işbu davayı açmakta hak ve menfaati bulunmaktadır.

II- ESASA İLİŞKİN AÇIKLAMALARIMIZ ve İPTAL NEDENLERİ:

A. Dava konusu düzenleme ile Anayasa'nın 73. maddesi ile öngörülen adil denge gözetilmediği gibi, yapılan KDV artışı ölçülülük ilkesine aykırı şekilde hak arama hürriyetinin ve mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet verebilecek mahiyettedir.

Anayasa'nın "Vergi Ödevi" başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında kamu giderlerini karşılamak üzere verginin malî güce göre alınması ve genelliği, ikinci fıkrasında vergi yükünün adaletli ve dengeli bir biçimde dağılımı öngörülmüştür.

Dava konusu 07.07.2023 tarihli ve 32241 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanan 06 Temmuz 2023 tarih 7346 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ve kararın eki ile yürürlüğe konulmasına karar verilen Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Kararın 1.maddesi ile

"Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Kararın 1 inci maddesinin birinci fıkrasının;

a) (a) bendinde yer alan "%18" ibaresi "%20" şeklinde,

b) (c) bendinde yer alan "%8" ibaresi "%10" şeklinde," değiştirilmiştir.

Anayasa hükmünün açıkça ortaya koyduğu şekli ile devlet vergi koyma yetkisini, ancak kamu giderlerini karşılamak amacıyla kullanabilme olanağına sahiptir. Ancak, bu meşru amacın varlığı yanında, vergilerin kişilerin malî gücü ile kamu giderlerini karşılama amacı arasında adil bir dengenin kurulması suretiyle konulması ve bunun maliye politikasının sosyal amacı olarak belirlenmesi de Anayasal bir ödev niteliğindedir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiŐ; diğer fıkralarında da bu yükümlülüğün ilkeleri gösterilmiŐtir (AYM, E.2005/73, K.2008/59, 21/2/2008). Devletin vergilendirme yetkisi; Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan verginin kanuniliği, malî güce göre ödenmesi, genelliği, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkeleri yanında Anayasa'nın genel ilkeleri ile de sınırlandırılmıŐtır (AYM, E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004). Böylece Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri vergilendirme ilkeleri yönünden somut biçimde dile getirilmiŐtir (AYM, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2010/62, K.2011/175, 29/12/2011; E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

İptali istenen düzenleme bakımından öncelikle değerlendirilmesi gereken husus da yukarıda açıklanan adil dengenin dikkate alınıp alınmadığı olmalıdır.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

Örneğin; son üç yıllık süreç içerisinde 17.11.2020 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 7256 sayılı Kanun, 09.06.2021 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 7326 sayılı Kanun ve son olarak 12.03.2023 tarih 32130 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7440 sayılı Kanun ile büyük çoğunluğu vergi borcu olan alacaklar yapılandırma kapsamına alınmıştır. Devlet kamu giderlerini karşılamak için tahsil etmesi gereken vergilerin zamanında tahsil edilememesi sebebi ile son üç yıl içinde üç Kanun ile yapılandırma yapmış ve bir kısım alacaklarından vazgeçmiş; bununla birlikte dava konusu işlem ile vatandaşın vergi yükümlülüğünü arttırmak suretiyle gelirlerinde artışa gitmiştir.

Bundan başka yakın zamanda yapılan birçok yasal düzenleme ve zammın devlet bütçesine eklediği yük yanında enflasyona olumsuz etki ile ürün fiyatlarında artışa sebep olduğu açıktır. Dava konusu işlem ise KDV artışı sebebi ile ürünlerin fiyatlarında ayrıca artışa yol açmaktadır.

Sadece bu örnekler dahi esasen dengeli bir artış ve düzenleme yapılmadığının, bugüne değin yapılan ekonomik tercihler nedeniyle oluşan bütçe açığının kapatılması için vergilerin arttırılması yolunun tercih edildiğinin bir göstergesidir.

Anayasa’nın Başlangıç kısmının 6. paragrafında; her Türk vatandaşının Anayasa’daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak, hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme hakkının olduğu açıklanmıştır. Anayasa’nın başlangıç kısmının Anayasa metnine dahil olduğu kabul edilmiştir.

Anayasa’nın 5. maddesi insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Devletin kişilerin mülkiyet hakkından ve hak arama hürriyetinden tam anlamıyla yararlanabilmeleri ve mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunması amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alması gerekir.

Anayasa’nın 36. maddesinde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmü yer almaktadır.

Anayasa’nın 35. maddesinde “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” denilmektedir. Anayasa’nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da yer verildiği üzere; Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde sağlayan ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözetken kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan, millî gelirin adil bir biçimde dağıtılmasını sağlayan devlettir.

Anayasa’nın 73. maddesinin 4. fıkrası uyarınca; “Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir.”



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

Anayasa ile Cumhurbaşkanı'na mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi verilebilmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 28. maddesi; *“Katma değer vergisi oranı, vergiye tabi her bir işlem için % 10'dur. Cumhurbaşkanı bu oranı, dört katına kadar artırmaya, % 1'e kadar indirmeye, bu oranlar dahilinde muhtelif mal ve hizmetler ile bazı malların perakende safhası ve inşaatın yapıldığı arsanın veya konutun vergi değeri ve bulunduğu yeri esas alarak konut teslimleri için farklı vergi oranları tespit etmeye yetkilidir.”* hükmünü amirdir

Anayasa'nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması” kenar başlıklı 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan “Ölçülülük ilkesi”; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

Cumhurbaşkanına sadece mal ve hizmetler bakımından vergi yükümlülüklerinin “muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına” ilişkin kanunla çizilen sınırlar dahilinde düzenleme yapma yetkisi verilmiş olmakla beraber yukarıda izaha çalıştığımız adil dengenin sağlanamaması yanında dava konusu düzenleme ile aşağıda ayrıntılandırılacağı şekli ile Anayasa'nın 13. maddesine aykırı şekilde Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinin ihlal edilmesi sonucunun doğmasına sebebiyet verilmektedir.

B. Dava konusu işlem özel olarak yargının kurucu unsurlarından olan ve kamu hizmeti gören avukatların mülkiyet hakkına müdahale sonucu doğurmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarından birinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle idari yargı yerlerinde iptal davası açılabilir. Anlaşılacağı üzere, idari işlemlerin geçerliliği işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka uygunluğuna bağlıdır. Bu unsurlardan biri yönünden hukuka aykırılık idari işlemin iptali sonucunu doğurur. Her idari işlem gibi Cumhurbaşkanı kararlarının da hukuki geçerliliği yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka uygunluğuna bağlıdır.

İdarenin, yapmış olduğu idari işlem sonucunda ulaşmak istediği sonuçtur. İdarenin nihai amacı kamu düzenine ilişkindir. Amaç mutlak surette kamu yararı olmalıdır.

Ancak, kanunlar bu genel amacın dışında özel bazı amaçlar için de idari işlem tesis edilmesini gerektirebilir. İster genel amaçla isterse kanunun öngördüğü özel amaçla yapılmış olsun, tüm idari işlemlerin amaç bakımından hukuka uygun yapılması gerekir. Kamu yararı genel amacına veya o



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

işlem için kanunla belirlenmiş özel amaca aykırı yapılan işlemler, amaç yönünden hukuka aykırı idari işlem olarak kabul edilir.

Katma Değer Vergisi Kanunu'na göre serbest meslek faaliyeti kapsamında yapılan teslim ve hizmetler katma değer vergisine tabi olduğundan serbest meslek erbabı Avukatlar Katma Değer Vergisi yönünden de vergi mükellefidirler.

Dava konusu idari işlemde ise söz konusu değişiklik ile adalet hizmetinin gerçekleştirilmesi için faaliyette bulunan avukatların vermiş olduğu kamu hizmeti nitelikli emek karşılığında Devlete ödediği vergi miktarı artarken; almış olduğu vekalet ücreti düşmektedir. Bu sebeple söz konusu değişiklikte kamu yararı olmayıp işlem amaç bakımından hukuka aykırıdır. Nitekim tarifeye bağlı ücretlere KDV dahil olduğundan avukatlık ücretleri de KDV dahil olarak hesaplanmaktadır.

Avukatların almış olduğu her iş, dava ve takip sebebi ile alacağı vekalet ücretinin brüt ücreti üzerinden yüzde on sekizini vergi olarak ödemekte iken söz konusu değişiklik ile artık yüzde yirmi vergi ödeyecektir. Ancak avukatın yapmış olduğu emek ve mesai yönünden değerlendirildiğinde bu hakkaniyete uygun değildir. Şöyle ki;

Avukatlık Kanunu "*her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak*" amacıyla avukatların "*..mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak*" görevini yürüttüklerini hükme bağlamış, Kanun'un "*Avukatlık ücreti*" başlıklı 164. maddesi uyarınca ise Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.

Yargının kurucu unsurlarından olan, bağımsız savunmayı 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 üstünlüğüünün, hukuksal uzlaşmanın, adil yargılanma duygusunun ve toplumsal barışın güvencesi olup bu değerler, mesleğinde yetkin bağımsız savunucularla teminat altına alınmıştır. (AYM, 2007/16 E., 2009/147 K.)

Adalet hizmetinin sağlıklı işlemesi, adil yargılanma ilkesinin tam olarak uygulanabilmesinin sağlanması, avukatlık mesleğinin niteliği ile görevi ifa ederken alınan ağır sorumluluklar, harcanan mesai ve emek düşünöldüğünde; avukatın emeğinin, verdiği adalet hizmetinin karşılığını alabilmesi Anayasa, hukuk ve hakkaniyet gereğidir.

27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana'da toplanan Suçların Önlenmesine ve Suçların Islahı Üzerine Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen ve "Havana Kuralları" olarak bilinen Avukatların Rolüne Dair Temel Prensiplerin 6.maddesinde "*Avukatı bulunmayan bu durumdaki kimselere, adaletin yararının gerektirdiği bütün olaylarda etkili bir hukuki yardım verilmesi için, suçun niteliğine uygun deneyim ve donanıma sahip bir avukat atanır; bu kişiler avukatlık hizmetinin karşılığını ödeyebilme imkanından yoksun ise, ücretini kendisinin ödemediği bir avukat hakkına sahiptir.*" denilmekle, avukata emeğinin karşılığı olarak hak ettiği ücretin ödenmesi gerektiği öngörölmüştür.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

Anayasa Mahkemesinin 03.03.2004 gün ve E.2002/126, K.2004/27 sayılı kararında, “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 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...” denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 22.10.2020 tarih 2019/59 E., 2020/61 K. sayılı kararında yer verildiği üzere; Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu hakka müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, paragraf 13; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, paragraf 39-40; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, paragraf 44).

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 sistemi aracılığıyla sağlanmaktadır. Adli Yardım kapsamında, hukuk davalarında adli yardımla görevlendirilen avukata Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği uyarınca ücret ödenirken, CMK kapsamında görevlendirilen avukatlara CMK Ücret Tarifesi uyarınca ödeme yapılmaktadır.

Bu noktada yargı görevlisi olan avukatların özellikle genç meslektaşların gelirlerinin büyük çoğunluğunu oluşturan adli yardım ve Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yapılan müdafî ve vekil görevlendirmelerine ilişkin mevcut durumun da ele alınması önem taşımaktadır.

Pandemi döneminin yarattığı olumsuzluk ve ülkemizde meydana gelen ekonomik dalgalanmalar ile yüksek enflasyon karşısında özellikle son bir kaç yıldır, adli yardım kurumunun bilinirliğinin artması, ulusal ve uluslararası alanda ortaya çıkan olumsuz ekonomik tablo nedeniyle daha fazla sayıda yurttaşın adli yardım başvurusunda bulunması, adli yardım ödeneklerin nüfus sayısına göre belirlenmesine rağmen nüfus sayısına dahil olmayan geçici koruma altındaki kişilerin de adli yardım hizmetinden faydalandırılması karşısında, zaten yetersiz olan adli yardım ödenekleri, artık yetmemenin ötesine geçmiş ve meslektaşlarımıza yapılan görevlendirmeler sonucunda Kanun uyarınca peşin ödenmesi gereken adli yardım ücretleri aylar hatta yıllar sonra ödenir hale gelmiştir.

Adli yardım ödeneğinin yetersizliği karşısında meslektaşlarımız büyük bir özveri ile görevlerini layıkıyla yapmaya çalışmakta iken uzunca bir süre bu emeğin karşılığını alamadığı gibi, ödenek azlığı, adli yardım hizmetinin sınırlandırılması zorunluluğunu beraberinde getirmekte, bu durum da vatandaşın mahkemeye erişim hakkına engel olma tehlikesi barındırmaktadır.

Nitekim 26 Kasım 2021 gün ve 31671 sayılı Resmi Gazete’de Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karara ekli (II) sayılı listenin “B) DİĞER MAL VE HİZMETLER” bölümünün 32 nci sırasında yer alan “Aile mahkemeleri” ibaresi, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 1136 sayılı



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

Avukatlık Kanununda yer alan adli yardım ve adli müzaheret hükümleri kapsamında verilen avukatlık hizmetleri ile aile mahkemeleri” şeklinde değiştirilmiş ve bu uygulama ile adli yardım ve adli müzaheret kapsamındaki avukatlık görevlendirmelerinde uygulanan KDV oranı yüzde 18’den yüzde 8’e düşürülmüştü. Bununla birlikte dava konusu edilen 07.07.2023 tarihli ve 32241 sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanan 06 Temmuz 2023 tarih 7346 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ve kararın eki ile yürürlüğe konulmasına karar verilen Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Kararın 1.maddesi b) bendi ile (c) bendinde yer alan “%8” ibaresi “%10” şeklinde, değiştirilmiştir.

Dava konusu düzenleme sonucunda ise meslektaşların alacakları işbu ücretten alınacak vergi oranı arttırılmak suretiyle ise alınacak ücretin daha da azalması sonucu doğmaktadır.

Bundan başka; bilindiği üzere, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 150. maddesi uyarınca çıkarılan ve 02.03.2007 tarihli ve 26450 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “*Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik*”in ilgili hükümleri uyarınca yıllardır ceza soruşturması ve kovuşturması aşamalarında müdafî vekil görevlendirmeleri yapılmaktadır.

CMK Ücret Tarifesi’nin 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. Adalet Bakanlığı CMK Ücret Tarifesi’ndeki 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 müdafîlik sisteminde gittikçe büyüyen sorunlara yol açmaktadır. Bu uygulamalarla avukatların aldığı ücretler neredeyse yok olmaktadır. Müdafîlik, zorunlu müdafîlik hizmeti veren avukatlar için âdeta bir angaryaya dönüşmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 2014/8881 başvuru numaralı 25.07.2017 tarihli *Yasemin Balcı Başvurusu* kararında da ifade edildiği gibi; angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tarif edilmiş olup angarya kavramının emekten karşılıksız yararlanma durumunu kapsadığının kabulü gerekmektedir:

“Anayasa’nın 18. maddesinde, Sözleşme’nin 4. maddesi ile 29 No.lu Sözleşme’nin 2. maddesinden farklı olarak ‘zorla (cebri) çalıştırma’ ve ‘zorunlu çalışma’ yerine ‘zorla çalıştırma’ ve ‘angarya’ kavramlarına yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tarif edilmiştir. Anayasa Mahkemesince yapılan bu tanım, angaryanın geleneksel konseptiyle uyarlıdır. Zira angarya tarihsel süreç içinde bir kimsenin emeğinden karşılıksız yararlanmanın yanında başkasına ait bir taşınır veya taşınmaz malın -özellikle cezalandırma aracı olarak- bedelsiz bir şekilde kullanılması ve bunların her türlü semerelerinden yararlanılması durumunu da kapsayacak şekilde anlamlandırılmıştır. Ancak anayasal sistemimiz içinde mal varlığı hakları mülkiyet hakkı kapsamında ayrıca ve özel olarak koruma gördüğünden mallardan karşılıksız yararlanma olgusunun angarya yasağı kapsamında değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa’nın 18.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

maddesinde sözü edilen angarya kavramının sadece emekten karşılıksız yararlanma durumunu kapsadığının kabulü gerekir.”

Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Ancak dava konusu düzenleme ile avukatın emeği karşılığı alması gereken ücret kamu gücü tarafından ihlal edilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 6. maddesine göre; Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Devlet bireylerin bu hakkını kullanabilmesi için gerekli tedbirleri alması anayasal bir yükümlülüktür.

Anayasa'nın “Hak Arama Hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesi ile vatandaşın hak arama hürriyeti anayasal güvence ile koruma altındadır. Ancak dava konusu düzenleme sebebi ile vatandaşın maddi kaygılar nedeni ile hakkını aramaktan vazgeçmesi sonucu kaçınılmazdır.

Anayasa Mahkemesi 14.01.2010 tarih 2009/27 E., 2010/9 K. sayılı kararı ile Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin “Karar ve İlâm Harcı ödenmedikçe ilgiliye ilâm verilmez.” biçimindeki ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE karar verilmiştir. Kararda;

“Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır. Dava açarken peşin harcı ödeyen ancak nisbi harca tabi davalarda işin niteliği gereği dava sonuna bırakılan bakiye harçtan yasal olarak sorumlu olmadığı mahkeme kararıyla belirlenen davacıya, sorumlusu olmadığı bir harcın tahsili koşuluyla ilâmın verilmesi; bireylerin hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşımaktadır.” gerekçelerine yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında adalete erişim hakkı çerçevesinde, yargılama giderleri ve mali külfet konusu ele alınmıştır.

Söz gelimi *Ülger/Türkiye kararında* AİHM, karar harcının yüksek olmasını ihlal olarak değerlendirmiştir. AİHM, AİHS'nin 6. maddesi kapsamındaki etkili hakları güvence altına alma yükümlülüğünün yerine getirilmesini, yalnızca müdahale olmaması (negatif yükümlülük) çerçevesinde değil, Devlet'in olumlu bir faaliyette bulunması (pozitif yükümlülük) çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Keza AİHM Fuklev/Ukrayna (Başv. no: 71186/11) kararında, bir kimsenin adalete erişim hakkından yararlanıp yararlanmadığını belirlemek için, **yargılama giderlerinin makullüğünün**, başvuranın bu meblağı ödeme kapasitesi, davanın özel ayrıntıları ve bu sorumluluğun yüklendiği dava safhası ışığında değerlendirilmesi gerektiğini, devletin genel ya da özel her türlü uygun tedbiri alma yükümlülüğünden (pozitif yükümlülük) kaçındığı kanısındadır.

Söz konusu kararlar doğrudan KDV'ye ilişkin değilse de, adalete erişim hakkı çerçevesinde mali yükümlülüklerle ilişkin olmakla işbu başvurumuz için de kılavuz olabilecek niteliktedir. Zira



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

Anayasa'nın 73. maddesinde "Vergi Ödevi" başlığı altında "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler"den söz edilmiş olmakla, vergiler de harçlar da benzer nitelikte "mali yükümlülük" olarak tespit edilmektedir.

Tüm bunların yanında bir idari işlem olarak Cumhurbaşkanı kararları, Cumhurbaşkanının kamu gücü ile hareket ederek yaptığı ve çeşitli hukuki sonuçlar doğuran tek yanlı idare açıklamalarıdır. Düzenleyici işlem niteliğindeki Cumhurbaşkanı kararlarının, normlar hiyerarşisinde Anayasa'nın ve kanunun altında bir yerde olduğu açıktır.

Sonuç olarak; Yukarıda ayrıntıları ile izah edildiği üzere, KDV oranlarının artırılmasına yönelik dava konusu düzenleme;

- Kişilerin mali gücü ile kamu giderlerini karşılama amacı arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret eden Anayasa'nın 73. maddesine aykırı nitelikte ve takdir yetkisinin ölçüsüz kullanımı mahiyette olmakla,
- Avukatlar bakımından ulusal ve uluslararası düzenleme ve kararlar uyarınca avukatın emeğinin, verdiği adalet-kamu hizmetinin karşılığı olan ücretinin azalmasına sebebiyet vermekle, KDV dahil olarak belirlenen tarifeler de dikkate alındığında Anayasa'nın 35. maddesi ile düzenlenen mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olmakla,
- Vatandaşlar bakımından avukata ve mahkemeye erişim imkanlarının zorlaştırılması suretiyle Anayasanın 36. maddesi ile düzenlenen hak arama hürriyetine müdahale olmakla,

iptalini talep etme zorunluluğu doğmuştur.

10

III -YÜRÜTMENİN DURDURULMASI NEDENLERİ

İdari Yargılama Usul Kanunu 27/2 maddesi uyarınca "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telifisi 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." Davacının "yürütmenin durdurulması" talebinin kabul edilebilmesi için kanunda yer alan "idari işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi" gerekmektedir.

Yukarıda ayrıntılarına yer verildiği üzere; Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Kararın 1 inci maddesinin birinci fıkrasının değiştirilmesi nedeniyle, hem piyasaya etkisi sebebi ile ürünlerin daha yüksek fiyatlardan satışa başlaması sebebi ile dava konusu düzenleme uyarınca yeniden belirlenen fiyatlardan ürünleri temin eden vatandaşların hak kaybına uğrayacağı hem de avukatlar ve ilgili mükellefler tarafından bu süreçte düzenlenecek makbuzların dava konusu karar uyarınca kesilmesi ve daha fazla vergi ödemesi sonucu doğacağından dava konusu işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması muhtemeldir. Bu sebeple, uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız zararlar doğacağından yürütmenin durdurulması talebimizin kabulüne karar verilmesi gerekmektedir.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı:

Ankara,

HUKUKİ NEDENLER: T.C. Anayasası, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ve ilgili mevzuat

DELİLLER _____ : Yasal mevzuat ve gerekli her türlü kanıt.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan ve re’sen dikkate alınacak diğer nedenlerle; 07.07.2023 tarihli ve 32241 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 06 Temmuz 2023 tarih 7346 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile yürürlüğe konulmasına karar verilen “*Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar*”ın 1. maddesinin öncelikle yürütmesinin durdurulması ve sonrasında iptaline karar verilerek yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı taraf üzerinde bırakılmasını saygılarımızla talep ederiz.

Davacı Türkiye Barolar Birliği
Vekili
Av. Seray Şenfer- Av. Özge Özder

Ekler:

- 1- Onanmış Vekaletname örneği
- 2- Dava konusu 07.07.2023 tarihli ve 32241 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “*Mal ve Hizmetlere Uygulanacak Katma Değer Vergisi Oranlarının Tespitine İlişkin Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar*” örneği