

“ ...

1- 7409 sayılı Avukatlık Kanunu ile Türk Borçlar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 1136 sayılı Kanun'un 177. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

Dava konusu kural ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun “Adli yardım bürosu” başlıklı 177. maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik yapılarak birden fazla baronun bulunduğu illerde her bir baronun adli yardım bürosu oluşturması öngörülmüştür.

Oysa daha 2020 yılında yapılan 7249 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişiklikle aynı maddeye yapılan ekleme ile birden fazla baronun bulunduğu illerde adli yardım bürosunun, baroların eşit olarak temsili esas alınarak oluşturulmasına ilişkin bir hüküm eklenmiştir. Ancak daha iki yıl geçmeden söz konusu fıkra, dava konusu kuralla aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Birden fazla baronun bulunduğu illerde her bir baro tarafından adli yardım bürosu oluşturulur. Yargı mercilerinin talebi üzerine yapılacak görevlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği tarafından oluşturulan elektronik bilişim sistemi üzerinden o ildeki avukatlar arasında eşitlik gözetilerek yapılır.”

Böylece her baronun ayrı ayrı adli yardım bürosu kurması öngörülmüştür. Bu kuralı aynı zamanda 7409 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Söz konusu hükümle adli yardım büroları için genel bütçeden ayrılarak Türkiye Barolar Birliği hesabına aktarılan payın barolar arasında paylaşımına ilişkin yeni bir düzenleme öngörülmüştür. Birden fazla baro olan illerde söz konusu baroların payının belirlenmesinde üye sayısı az olan barolar lehine eşitsiz bir paylaşım öngörülmüştür.

Bu hükümlerin amacının siyasi iktidara yakın olan ikinci baroların yeterince rağbet görmemiş olması dolayısıyla bu baroların gelirlerini artırmak suretiyle avukatların bu barolara üye olmasının özendirilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak kamusal bir meşruiyet barındırmayıp partizan bir nitelik taşıyan mezkûr saik temelinde temellenen söz konusu düzenlemeler, Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır. Bir ilde iki ayrı adli yardım bürosunun olması uygulamada vatandaşların baro tercihinde bulunmasını zorunlu hale getirmektedir.

Bilindiği üzere; adli yardım hizmeti, savunma hakkı, adil yargılanma ilkesi çerçevesinde adalet hizmeti üst başlığı altında verilen bir kamu hizmetidir. Avukatlar tarafından verilen adli yardım hizmeti, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 177. maddesinin 1. fıkrası ve Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği uyarınca baro yönetim kurulu tarafından oluşturulan adli yardım bürosu tarafından yerine getirilir.

Adli yardımın amacı, Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği'nin 1. maddesinin ikinci fıkrasında şu şekilde ifade edilmektedir:

“Hukuk bilgilerini bilimsel verilerden ayrılmaksızın ve bilimin yöntemlerini kullanarak somut olaylara uygulayabilen, yargılama süresince yargılama faaliyetinin yönetimine ve kararın oluşumuna etkin biçimde katılabilen, meslek ilke ve kurallarına bağlı, hak arama özgürlüğünün yaşama geçmesi için uğraş veren, insan haklarına saygılı, demokrasi ve hukukun

üstünlüğünden ayrılmayan, bağımsız ve özgür avukatların yetişmesi için hukuksal, sanatsal, eğitsel olanakların sağlanmasıdır.”

Avukatlar yargı erkinin bir unsuru olan savunmanın temsilcisidirler. Bu yönüyle de adil yargılanma hakkının güvencesi ve hukuk devleti ilkesinin temel dayanakları arasında yer almaktadırlar. Adil yargılanma ilkesinin alt unsurları olan, tarafsız ve bağımsız mahkemeler önünde yargılanma, savunma hakkı, silahların eşitliği gibi temel ilkeler söz konusu düzenlemeler ile ciddi şekilde tehdit altına girmiştir.

Anayasa Mahkemesi avukatların hukuk düzeni için oynadığı hayati rolü şöyle tanımlamıştır: “Yargının kurucu unsurlarından olan, bağımsız, 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.” (AYMK, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

Adli yardım, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama imkânı bulunmayanlara Kanun’da yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanması amacıyla düzenlenmiş bir müessesedir. Kanun’un 177. maddesinin birinci fıkrası uyarınca adli yardım hizmeti, baro merkezlerinde baro yönetim kurullarınca avukatlar arasından oluşturulan adli yardım bürosu tarafından yürütülmektedir. Adli yardım esas olarak adli yardım büroları tarafından görevlendirilen avukat tarafından yerine getirilmektedir. Adli yardım bürolarının görevi, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama imkânı bulunmayan kişilere yapılacak adli yardım hizmetlerinin koordinasyonunu sağlamaktır.

Dolayısıyla adli yardım hizmeti vatandaşların adil yargılanma hakkının temel bir unsuru olan müdafî yardımından yararlanma hakkından yararlandırılmalarını sağlamaya yönelik kamusal bir hizmet olup, bu hizmetin adil yargılanma ilkelerine uygun olarak yerine getirilmesi müessesenin doğası gereğidir ve zorunludur.

Anayasa Mahkemesi, 7249 sayılı Kanun ile getirilen birden çok baronun bulunduğu illerde adli yardım hizmetini verecek baroların eşit şekilde temsil edildiği tek büro iki baro sistemine ilişkin Avukatlık Kanunu’nun 177. maddesine ilişkin kararında şu tespitlere yer vermektedir:

“Kanun’un 177. maddesinin dava konusu ikinci fıkrasında, birden fazla baronun bulunduğu illerde adli yardım bürosunun, baroların eşit olarak temsili esas alınarak oluşturulacağı, büroda görevlendirmenin, o ildeki avukatlar arasında eşitlik gözetilerek yapılacağı, adli yardım bürosunun oluşturulmasına ve adli yardım hizmetinin yürütülmesine ilişkin usul ve esasların TBB Yönetim Kurulunca hazırlanan ve Adalet Bakanlığınca onaylanan yönetmelikte gösterileceği hüküm altına alınmıştır.

Adli yardım, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama imkânı bulunmayanlara Kanun’da yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanması amacıyla düzenlenmiş bir müessesedir. Kanun’un 177. maddesinin birinci fıkrası uyarınca adli yardım hizmeti, baro merkezlerinde baro yönetim kurullarınca avukatlar arasından oluşturulan adli yardım bürosu tarafından yürütülmektedir. Adli yardım ise esas olarak adli yardım büroları tarafından görevlendirilen avukat tarafından yerine getirilmektedir. Adli yardım bürolarının görevi, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama imkânı bulunmayan kişilere yapılacak adli yardım hizmetlerinin koordinasyonunu sağlamaktan ibarettir.

Kuralla, birden fazla baro uygulamasına uyum sağlama amacıyla birden fazla baro bulunan illerde adli yardım bürolarının oluşturulmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kurala göre birden fazla baro bulunan illerde adli yardım bürolarında barolar eşit şekilde temsil edilecektir. Adli yardım hizmetlerini koordine etmekle görevli olan adli yardım bürolarında baroların eşit şekilde temsil edilmesini öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup birden fazla baro uygulamasına uyum sağlama amacıyla ihdas edilen kuralın kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğü söylenemez.

Diğer taraftan, kuralda adli yardım kapsamında avukat görevlendirmesinin o ildeki avukatlar arasında eşitlik gözetilerek yapılacağı belirtilerek ilde görev yapan tüm avukatların eşit bir şekilde adli yardım hizmetlerinde görev almasına imkân tanınmıştır. Bu yönüyle kuralın avukatlar arasında herhangi bir adaletsizliğe sebebiyet verdiği de değerlendirilemez. Kuralda demokratik hukuk devleti ilkesini veya Anayasa'nın 135. maddesinde yer alan kuralları zedeleyen bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir". (Anayasa Mahkemesi, E. 2020/60, K. 2020/54, k.t. 01.10.2020).

Adalet hizmetinin devletin kamu gücünü kullandığı alan olarak kamu hizmeti niteliği bulunduğu ve hizmetin bölünmek suretiyle kullanılmasının sakınca doğuracağı sabit olup alıntılanan Anayasa Mahkemesi kararında da birden çok baro isteminde tek büro uygulamasının adaletsizliğe sebebiyet vermediği, kamu yararı amacı taşıdığı belirtilmiştir. Hâl böyle iken; aynı sistemde (birden çok baronun bulunduğu illerde adli yardım sisteminde) iki ayrı büronun yeni yasa maddesi ile öngörülmesi, Anayasa Mahkemesinin anılan kararında yer alan tespitlere aykırı olacağı gibi, adaletsiz uygulamalara sebebiyet verebileceği ihtimali ile yurttaşın mahkemeye erişim hakkı, savunma ve adil yargılanma hakkına da aykırılık oluşturabilecektir.

Çoklu baro düzenlemesi, siyasi iktidarın amacı doğrultusunda İstanbul ve Ankara'da ikinci baroların kurulması sonucunu doğurmuştur. Ancak bu barolar yeterli ilgi görmemiş ve üye sayıları oldukça sınırlı kalmıştır. Hatta Ankara 2 Nolu barosunun üye sayısı kanuni sayının altına düşmüştür ve bu baro, kapanma riski ile karşı karşıyadır. Siyasi iktidar bu nedenle söz konusu barolara avantaj sağlayacak düzenlemeler yapma yoluna gitmiştir.

Dolayısıyla ideolojik ve siyasal temelde kurulan barolar, avukatlara bir siyasal kimlik atfına neden olmuştur. Bu baroların her birinin ayrı birer adli yardım bürosu kurmasıyla adli yardım büroları da siyasal kimlik atfından kurtulamayacaktır. Bu açık siyasal kimlik, yargılama makamlarının tarafsızlığı açısından ciddi bir sorun teşkil edecektir. Yargıç ve savcılarının bağımsızlığı konusunda var olan ciddi ve derin sorunlar dikkate alındığında, özellikle iktidara yakın olan barolara mensup avukatların yargı karşısında avantajlı olacağı yönündeki bir algı ile adli yardım almak isteyen kişilerin kendilerine avantaj sağlayacağı beklentisiyle siyasi iktidar yanlısı baroların adli yardım bürosundan kendilerine avukat tayin edilmesini talep etmeleri şaşırtıcı olmayacaktır.

Bu şekilde bir algı hem yargıya güveni ortadan kaldıracak hem de tarafsız yargı ilkesini ihlal edecektir. Gerçekten de, 2 Nolu baroların siyasi iktidar yanlısı olduğu konusunda kimsenin bir kuşkusu bulunmamaktadır. Nitekim Adalet Bakanı, İstanbul 2 Nolu barosunun düzenlediği iftar programına katılarak bu baroyu destekledikleri yönünde açık bir tavır almıştır.

Bu tür haberleri gören yurttaşların davalarında kendilerini siyasi iktidar yanlısı baroya bağlı avukatların savunması halinde daha avantajlı olacaklarını düşünmeleri mümkündür. Yargı

bağımsızlığı konusundaki mevcut sorunlara bu durum eklendiğinde bağımsız ve tarafsız yargılanma hakkının ihlal edileceği açıktır. Zira Yerleşik AİHM içtihadına göre, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı açısından mahkemelerin tarafsız ve bağımsız davranması yeterli değildir; mahkemeler, aynı zamanda bağımsız ve tarafsız da görünmelidirler (Bağımsızlık açısından, bkz. Şahiner/Türkiye, 25.09.2001, no. 2929/95, § 44. Tarafsızlık açısından, Castillo Algar/İspanya, 28.10.1998, no. 28194/95, § 45). Tarafsız görünüme zarar verecek ve yargıya olan güveni örseleyecek dava konusu düzenleme, bu nedenle hem Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkına hem de Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Diğer taraftan kural, Anayasa'nın 9. maddesinde ve 138. maddelerinde öngörülen yargının tarafsızlığına ve bağımsızlığına ilişkin ilkelere de açıkça aykırıdır. Siyasi olarak ayrılmış barolara bağlı adli yardım bürolarının kurulması, yasada barolar için bir görev olarak yüklenen hukukun üstünlüğü ve insan haklarının korunması yönünde faaliyet yürütme ödevinin gerçekleştirilmesini de olanaksız hale getirecektir. Siyasi olarak bölünmüş barolar bünyesinde kurulmuş adli yardım bürolarının gösterdikleri çabalar hukuki değil, siyasi çaba olarak görüleceği gibi adli yardım talebinde bulunan yurttaşın politik görüşü ile örtüşmeyen bir baro tarafından tayin edilen vekile güvenmesi de oldukça zor olacaktır. Kaldı ki, baroların da siyasi konularda açılan davalarda kendi siyasi görüşleri ile örtüşmeyen bazı sanıkları savunma konusunda isteksiz davranması da büyük olasılıktır. Bunun sonucu olarak adli yardım taleplerinin siyasi saiklerle reddedilmesi riski ile karşı karşıya kalınacaktır. Ayrıca yurttaşlar hangi bürodan adli yardım talebinde bulunacağına karar verirken baroların siyasal eğilimlerini gözetmek mecburiyetinde kalacaktır. Bu adli yardım hizmetinin tarafsızlığını zedeleyen bir durumdur. Ayrıca baroların temel hakları koruma ödeviyle de bağdaşmamaktadır. Bu nedenle dava konusu kural, avukatlık mesleğinden beklenen hukuk devletine ve adil yargılama güvencelerine ilişkin tüm işlevleri olanaksız hale getirecektir.

Her ne kadar kural, görevlendirmelerin ildeki avukatlar arasında eşitlik gözetilerek yapılmasını öngörmüş ise de, adli yardım taleplerinin farklı bürolarca farklı şekillerde değerlendirilmesi, bir büroya yaptığı başvurusu reddedilen bir yurttaşın diğer büroya başvurmak zorunda kalması gibi durumların ortaya çıkması sürpriz sayılmaz. İhtilafı kural, bu tür durumların ortaya çıkmasını önleyici nitelikte güvenceler de içermemektedir. Böylece, bir baronun kabul etmediği adli yardım başvurusunun diğer baro tarafından kabul edilmesi mümkündür. Dolayısıyla teklif maddesi adli yardım dosya sayısının artışına, piyasadaki iş sayısının haksız bir şekilde düşüşüne neden olacaktır. Adli yardım sistemi ile serbest çalışan avukatlar arasında -kamu yararına aykırı şekilde- haksız rekabet ortaya çıkacaktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın vazgeçilmez temel ilkeleri olan hukuk devleti, yargı bağımsızlığı, adil yargılama hakkını düzenleyen başta 2. madde olmak üzere 9., 36. ve 138. maddelere açıkça aykırıdır. İptaline karar verilmesi gerekir.

2- 7409 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen altıncı cümlede yer alan "yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalamı ise" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7409 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasına, ikinci cümleden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümleler eklenmiştir:

“Paraların barolar arasındaki dağıtımında puanlama esas alınır. Her baroya öncelikle beş temel puan verilir. Verilen temel puana, her elli üye avukat için bir puan, ayrıca il nüfusu esas alınarak her beş bin nüfus için bir puan eklenir. Birden fazla baronun bulunduğu illerde, her beş bin nüfus için tespit edilecek toplam puanın yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise o ilde lehaya kayıtlı toplam avukat sayısına bölündükten sonra elde edilen rakamın her baronun üye sayısına çarpımı sonucu elde edilecek puana göre dağıtılır.”

Görüldüğü gibi getirilen kurallar ile adli yardım amacıyla genel bütçeden ayrılan payın barolar arasında nasıl paylaşılacağı düzenlenmektedir. Bu düzenleme öncesinde yasa, bu paylaşım yetkisini Türkiye Barolar Birliği'ne vermiş ve Türkiye Barolar Birliği çıkardığı yönetmelikle bir puanlama usulü geliştirmiş ve söz konusu puanlama çerçevesinde bu ödeneğin barolar arasında paylaşılmasını gerçekleştirmiştir. Bu puanlamanın temelinde baroya üye avukat sayıları ve il nüfusu yer almaktadır. Buna göre öncelikle her baroya beş temel puan verilmekte ve her elli üye avukat için bir puan, ayrıca il nüfusu esas alınarak her beş bin nüfus için bir puan eklenmektedir.

Dava konusu kural özünde bu yönetmelikle belirlenen puanlama usulünü kabul etmekle birlikte önemli bir farklılık içermektedir. Bu farklılık da birden fazla baro olan illerde il nüfusundan kaynaklanan puanların barolar arasında paylaşılmasıyla ilgilidir. Birden fazla baro olan illerde, il nüfusundan kaynaklanan puanlar baroların üye sayısı ile orantılı olarak paylaşılmamakta, bu puanların %40'ının ildeki barolar arasında eşit olarak paylaşılması, geri kalan %60'ının ise baroların üye sayısı ile orantılı olarak bölüştürülmesi öngörülmektedir.

İl nüfusundan kaynaklanan puanların %40'ının ildeki barolar arasında eşit olarak paylaşılması, Ankara ve İstanbul'da siyasi iktidar yanlısı 2 Nolu baroların üye oranlarına göre çok daha fazla ödenek almasına neden olmaktadır. Son bilgilere göre İstanbul'da toplam 56915 avukat bulunmaktadır. Bunlardan 54480'i 1 Nolu Baroya, 2435'i ise 2 Nolu baroya kayıtlıdır. Buna göre İstanbul'daki avukatların % 95,8'i 1 Nolu baroya, %4,2'si ise 2 Nolu baroya kayıtlıdır.

Ankara'da ise toplam 23764 avukat bulunurken 22062'si (%92,8) 1 Nolu baroya, 1702'si (%7,2) ise 2 Nolu baroya bağlıdır. Görüldüğü gibi 2 Nolu baro yasal gereklilik olan 2000 üyenin altına düşmüştür ve kapanma riski ile karşı karşıyadır. Siyasi iktidarın söz konusu düzenleme ile kendi yandaşı 2 Nolu barolara daha fazla kaynak aktarmak suretiyle bu baroları avukatlar için cazip hale getirmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu düzenleme, 2 Nolu baroların üye sayılarına oranla diğer barolardan daha fazla ödenek alması sonucunu doğuracaktır. Bu Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesini ihlal ettiği gibi kanunların kamu yararı amacıyla yapılmasını zorunlu kılan hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî 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, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul 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 Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, 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 bağlı 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 bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2019/94, K.2022/32, 24/03/2022, § 34)

Dava konusu kuralın birden fazla baro bulunan illerde adli yardım ödeneğinin üye sayısı az olan baroların lehine çok olan baroların ise aleyhine olacak şekilde dağıtılmasını öngören bir düzenleme içerdiği açıktır. Bu da hukuki statüsü aynı olan barolar arasında eşitsiz bir durum yaratmaktadır. Bu eşitsizlik, TBMM görüşmeleri sırasında muhalif partilere mensup milletvekillerince somut örnekler üzerinden açıklanmıştır.

Örneğin 2434 üyesi bulunan İstanbul 2 Nolu Barosu 2022 yılında ayrılan ödenek üye sayısı ile orantılı olarak dağıtıldığında 1.094.000 TL alırken yeni düzenlemeye göre İstanbul nüfusuna göre belirlenen puanların %40'ının eşit olarak dağıtılması suretiyle hesaplandığında 4.435.000 TL ödenek almaktadır. Yani neredeyse dört kat fazla ödenek elde edecektir. Bunun barolar arasında eşitsizlik yarattığı ve adli yardım konusunda bu baronun daha fazla harcama yapabileceği, adli yardımda görevlendirilenlere daha fazla ücret ödeyebileceği anlamına gelmektedir ki, bu hem barolar hem de avukatlar arasında eşitsizliğe yol açmaktadır.

Yine gelinen noktada, aşağıda örnekleme yolu ile açıklanacağı üzere; çok yakın sayıdaki üyelere sahip bir diğer barolar ile 2 no'lu barolara aktarılan adli yardım ödeneği arasındaki fark kimi barolarda iki katı kiminde ise iki katını da aşmaktadır:

“Kocaeli Barosu avukat sayısı 2.348, mevcut ödeneği 2.643.073,48 TL. Kayseri Barosu avukat sayısı 2.410, mevcut ödeneği 1.957.832, 21 TL.

İstanbul 2 no'lu Barosu avukat sayısı 2.435, getirilen yasal düzenleme uyarınca ödeneği 4.4435.565, 25 TL.'dir.”

Aynı hukuki statüdeki kurum ve kişiler arasında yaratılan bu muamele farklılıklarının meşru bir nedeni olmadığı ve eşitlik ilkesini ve Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği açıktır.

Öte yandan, iptali istenen kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılmadığı da açıktır. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesince kamu yararı konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı

yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2020/60, K.2020/54, 01/10/2020, § 31,32).

Dava konusu kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılmadığı, hükümet yanlısı olan İstanbul ve Ankara 2 Nolu barolarına daha fazla kaynak transferi yoluyla bu baroların üye sayısını artırmayı amaçladığı açıktır. Bu nedenle kural hukuk devleti ilkesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

I. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

08.06.2022 tarih ve 7409 sayılı Avukatlık Kanunu ile Türk Borçlar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen kuralları yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın pek çok maddesine aykırıdır ve uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağı açıktır. İptali istenen düzenlemeler; adil yargılanma hakkı, bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yargılanma hakkı, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olarak, bir ilde birden fazla baro varsa ayrı ayrı adli yardım büroları kurmalarını öngören ve genel bütçeden adli yardım için ayrılan ödeneğin barolar arasında paylaştırılmasında uygulanan puan sisteminin bir ilde birden fazla baro olması halinde nüfusa dayalı olarak belirlenen puanların dağıtımında hükümet yanlısı 2 Nolu barolara haksız bir şekilde avantaj sağlayacak şekilde düzenlemeler içermektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi temel anayasal ilkeleri ihlal eden, kamu yararı amacıyla çıkarılmamış olan kurallar Anayasa'nın pek çok hükmüne aykırı olup, birey haklarını olduğunu kadar kamu yararını da ihlal etmektedir. Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devletinin temel gereğidir. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

İptali istenen kuralların uygulanmasından kaynaklanan ağır temel hak ihlallerinin bir an önce sona erdirilmesi ve daha ağır ve telafisi imkânsız sonuçlar doğurmasını engellemek amacıyla Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

II. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 08.06.2022 tarih ve 7409 sayılı Avukatlık Kanunu ile Türk Borçlar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un,

Esas Sayısı : 2022/100
Karar Sayısı : 2023/114

1- 2. maddesiyle değiştirilen 1136 sayılı Kanun'un 177. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 138. maddelerine,

2- 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen altıncı cümlede yer alan "yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise" ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine,

aykırı olduğundan iptallerine ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.

.”