

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2020/60

Karar Sayısı : 2020/54

Karar Tarihi : 1/10/2020

R.G. Tarih-Sayısı : 10/12/2020-31330

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 129 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 11/7/2020 tarihli ve 7249 sayılı Avukatlık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. Tümünün Anayasa'nın 88. maddesine aykırılığını ileri sürerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

B. Tümünün iptaline karar verilmemesi hâlinde;

1. 1. maddesiyle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yer barosu..." ibaresinin "...baro..." şeklinde değiştirilmesinin,

2. 2. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine eklenen "...ve staj yaptığı baroya kayıtlı..." ibaresinin,

3. 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yer barosuna..." ibaresinin "...baroya..." şeklinde değiştirilmesinin,

4. 4. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde yer alan "...o baroya yazılı..." ibaresinin "...staj yaptığı baroya kayıtlı..." şeklinde değiştirilmesinin,

5. 5. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 42. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "...avukatın kayıtlı olduğu..." ve "...kendi barosuna kayıtlı..." ibarelerinin,

6. 6. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 44. maddesinde yer alan "...aynı baroya..." ibarelerinin "...aynı ilde kurulu barolardan herhangi birine..." şeklinde değiştirilmesinin,

7. 8. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin,

8. 9. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine eklenen "...kayıtlı olunan..." ibaresinin,

9. 11. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 64. maddesinin;

a. Birinci fıkrasına ve ikinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "...kayıtlı olduğu..." ibarelerinin,

b. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...baro..." ibaresinin "...kararı veren baronun..." şeklinde değiştirilmesinin,

10. 13. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin,

11. 14. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 67. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...o yer barosu..." ibaresinin "...bu tespiti yapan baronun..." şeklinde değiştirilmesinin,

12. 15. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 77. maddesinin;

a. Birinci fıkrasına eklenen üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, on birinci ve on ikinci cümlelerin,

b. Üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin,

13. 18. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 114. maddesinin;

a. İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ikişer..." ibaresinin "...üçer..." şeklinde değiştirilmesinin,

b. Değiştirilen üçüncü fıkrasının,

14. 19. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 115. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının,

15. 20. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 177. maddesine eklenen ikinci fıkranın,

16. 21. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesine eklenen "...veya o ilde birden fazla baronun bulunması hâlinde bu barolardan birine..." ibaresinin,

17. 22. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddenin,

18. 23. maddesiyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen altıncı ve yedinci cümlelerin,

19. 24. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci ve üçüncü cümlelerin,

20. 25. maddesiyle 11/3/2010 tarihli ve 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen dördüncü ve beşinci cümlelerin,

21. 26. maddesiyle 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümlelerin,

Anayasa'nın 2., 13., 17., 20., 36., 37., 38., 40., 70., 125. ve 129. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına,

karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ibare değişikliği yapılan birinci fıkrası şöyledir:

"(...) 4 üncü maddedeki koşulları taşıyanlar başvurdukları **baro** levhasına yazılmalarını dilekçe ile isteyebilirler."

2. 2. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ibarenin eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

“Avukatlık stajı bir yıldır. Stajın bu kısmında yer alan hükümler uyarınca ilk altı ayı mahkemelerde ve kalan altı ayı da en az beş yıl kıdemi olan (bu beş yıllık kıdem hesabına Kanununun 4 üncü maddesinde yazılı hizmette geçen süreler de dahildir.) ve staj yaptığı baroya kayıtlı bir avukat yanında yapılır”

3. 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ibare değişikliği yapılan birinci fıkrası şöyledir:

*“3 üncü maddenin (a), (b) ve (f) bentlerinde yazılı koşulları taşıyan ve Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavında başarılı olanlardan, stajyer olarak sürekli staj yapmalarına engel işleri ve 5 inci maddede yazılı engelleri bulunmayanlar, staj yapacakları **baroya** bir dilekçe ile başvururlar.”*

4. 4. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un ibare değişikliği yapılan birinci fıkranın (4) numaralı bendinin yer aldığı 17. maddesi şöyledir:

“Dilekçeye eklenecek belgeler :

Madde 17- 16 ncı madde gereğince verilecek dilekçeye, aşağıda gösterilen belgeler eklenir.

1. Kanunun aradığı şartlara ilişkin belgelerin asılları ile onanmış ikişer örneği,

2. Adayın 3 üncü maddenin (f) ve 5 inci maddenin (a) bendlerinde yazılı halleri bulunmadığını gösteren bildiri kağıdı,

3. Yanında staj göreceği avukatın yazılı muvafakati,

4. Adayın ahlak durumu hakkında, staj yaptığı baroya kayıtlı iki avukat tarafından düzenlenmiş tanıtma kağıdı.

Bu belgelerin birer örneği baro başkanı tarafından onaylanarak Türkiye Barolar Birliğine gönderilir. Diğer örnek veya asılları barodaki dosyasında saklanır. 22 nci maddenin 2 ve 3 üncü fıkralarında yazılı hallerde, adayın yanında staj göreceği avukatın yazılı muvafakatine ait belge aranmaz.

(Ek fıkra: 22/1/1986 - 3256/5 md.; Değişik üçüncü fıkra: 23/1/2008-5728/328 md.) Staj isteminde bulunan tarafından verilen bildiri kağıdının hilafı ortaya çıktığı takdirde adaya Cumhuriyet savcısı tarafından ikiyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir.”

5. 5. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 42. maddesinin ibarelerin eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

*“Bir avukatın ölümü veya meslekten yahut işten çıkarılması veya işten yasaklanması yahut geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi hallerinde, **avukatın kayıtlı olduğu** baro başkanı, ilgililerin yazılı istemi üzerine veya iş sahiplerinin yazılı muvafakatini almak şartıyla, işleri geçici olarak takip etmek ve yürütmek için **kendi barosuna kayıtlı** bir avukatı görevlendirir ve dosyaları kendisine devir ve teslim eder. (Ek cümle : 2/5/2001 - 4667/28 md.) Ayrıca durumu mahkemelere ve gerekli göreceği yerlere bildirir. Bu hükümler avukatlık ortaklığı hakkında da kıyasen uygulanır.”*

6. 6. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un ibare değişiklikleri yapılan 44. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Avukatların birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde çalışmalarını

Madde 44 – (Değişik : 2/5/2001 - 4667/30 md.)

Avukatlar, meslekî çalışmalarını aynı büroda birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde de yürütebilirler.

A) Aynı büroda birlikte çalışma

Birlikte çalışma, aynı ilde kurulu barolardan herhangi birine kayıtlı birden çok avukatın meslekî çalışmalarını bir büroda yürütmeleridir. Bu birlikteliğin tüzel kişiliği yoktur, yapılan iş ticarî sayılmaz.

Birlikte çalışan avukatlardan biri ya da birkaçının ad ve/veya soyadının yanında (Avukatlık Bürosu) ibaresinin kullanılması zorunludur. Karşılıklı hak ve yükümlülükler, gelir ve giderlerin paylaşılması, büro yönetimi, birlikteliğin sona ermesi birlikte çalışanlarca belirlenir ve yazılı olarak kayıtlı oldukları baroya bildirilir.

B) Avukatlık ortaklığı

Avukatlık ortaklığı, aynı ilde kurulu barolardan herhangi birine kayıtlı birden çok avukatın bu Kanuna göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir. Avukatlık ortaklığının çalışması meslek çalışması olup, ticarî sayılmaz ve vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine ilişkin hükümler uygulanır. Avukatlık ortaklığının adı, bir ya da birkaç ortağın ad ve/veya soyadlarına (Avukatlık Ortaklığı) ibaresi eklenerek belirlenir. Yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye’de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, bu Kanuna ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilirler. Bu sınırlama yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ya da yabancı avukatları da kapsar. Bu nev’i avukatlık ortaklıkları için ortakların baroya kayıtlı olması şartı aranmaz. Bu kuralın uygulanması müttekabiliyet esasına bağlıdır.

...”

7. 8. maddesiyle 1136 sayılı Kanun’un 50. maddesinin cümlelerin eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

*“Her adalet dairesinde, bölgesinde bulunduğu baro için, her mahkeme salonunda ve icra dairesinde ise avukatlar için ihtiyaca yetecek nitelikte yer ayrılması zorunludur. (Ek cümle:11/7/2020-7249/8 md.) **Birden fazla baronun bulunduğu illerde baro için ayrılacak yer Türkiye Barolar Birliğine tahsis edilir ve Birlik, barolara kayıtlı avukat sayısını esas alarak bu yeri barolara tahsis eder.**”*

8. 9. maddesiyle 1136 sayılı Kanun’un 58 maddesinin ibarenin eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

*“Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve **kayıtlı olunan** baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz.”*

9. 11. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un ibare ekleme ve değişikliği yapılan fıkraların yer aldığı 64. maddesi şöyledir:

“Baro yönetim kuruluna karşı özel görevler :

*Madde 64- Denetleme ve şikayetle ilgili meselelerde avukat, bu kanunda gösterilen meslek sırrını saklama yükümlülüğüne aykırı düşmedikçe, **kayıtlı olduğu** baro başkanına veya yönetim kuruluna yahut bunlar tarafından görevlendirilen üyelere birine bilgi vermek ve istek üzerine dosyaları göndermek, dinlenmek üzere çağırıldığı hallerde baro başkanı, yönetim kurulu veya bu kurul üyelerinden birinin davetine uymak zorundadır.*

*(Değişik ikinci fıkra: 22/1/1986 - 3256/8 md.) Birinci fıkrada yazılı zorunluğa uymayan avukat hakkında, **kayıtlı olduğu** baro yönetim kurulu, onbin liradan yüzbin liraya kadar para cezası verebilir. Bu ceza her davet ve isteğe uymama halinde yeniden verilebilir. Ancak, gönderilen yazıda, davet ve isteğe uymama halinde para cezası verileceğinin belirtilmiş olması şarttır.*

*Bu para cezasına karşı, tebliğinden itibaren onbeş gün içinde, **kararı veren baronun** disiplin kuruluna itiraz olunabilir. Baro disiplin kurulunun kararı kesindir.*

Yukarıki fıkralar gereğince hükmedilen para cezaları, bu kanunun disiplin cezalarına ilişkin hükümlerine göre tahsil edilir ve baroya irat yazılır.”

10. 13. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 66. maddesinin cümlelerin eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

*“Her avukat, bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla, yükümlüdür. (Ek cümle:11/7/2020-7249/13 md.) **Bir ilde birden fazla baronun bulunması hâlinde avukat, bunlardan birinin levhasına yazılır.**”*

11. 14. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 67. maddesinin ibare değişikliği yapılan birinci fıkrası şöyledir:

*“Bir avukat, levhasında yazılı bulunduğu baro bölgesi dışında sürekli olarak avukatlık eder veya disiplin cezası gerektiren bir eylemde bulunursa, **bu tespiti yapan baronun** yönetim kurulu tarafından bu konuda düzenlenecek tutanak, gereken işlem yapılmak üzere, avukatın levhasında yazılı olduğu baroya gönderilir.”*

12. 15. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 77. maddesinin cümlelerin eklendiği birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

*“(Değişik birinci fıkra: 2/5/2001 - 4667/47 md.) Bölgesi içinde en az otuz avukat bulunan her il merkezinde bir baro kurulur. Kurulmuş olan barolarda avukat sayısının otuzun altına düşmesi halinde de ikinci fıkra hükmü uygulanır. (Ek cümleler:11/7/2020-7249/15 md.) **Beşbinden fazla avukat bulunan illerde asgari ikibin avukatla bir baro kurulabilir. Bu sayıların belirlenmesinde baro levhasına kayıtlı avukatlar ile kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde görev yapan avukatlar esas alınır. Kuruluş müracaatında, kuruluş talebini içeren dilekçe ile ikibin avukatın imzasının ve bu avukatların belirlediği dört kişilik kurucular kurulunun isimlerinin yer aldığı liste Türkiye Barolar Birliğine verilir. Birlik, kuruluş işlemlerini yerine getirmek üzere kurucular kurulunu görevlendirir. Kurucular kurulu en geç altı ay içinde organ seçimlerini yapmak üzere kuruluş genel kurulunu toplar ve yeni baronun kuruluşunu tamamlayarak Birliğe bildirir. Yeni kurulan baro, seçimli ilk olağan genel kurulunu yapıncaya kadar Birlikte temsil edilmez ve seçimli ilk olağan genel kurulunu 82 nci madde hükmü uyarınca yapar. Avukat sayısının ikibinin altına düşmesi hâlinde Birlik, asgari avukat sayısının altı ay***

çinde sağlanmasını yazılı olarak ilgili baroya bildirir. Verilen süre içinde eksiklik giderilemezse baronun tüzel kişiliğine Birlik tarafından son verilir ve son verme kararı Birliğin resmi internet sitesinde ilan edilir. Tüzel kişiliği sona eren baroya kayıtlı avukatlar ve stajyerler ilan tarihinden itibaren onbeş gün içinde o ilde bir baro varsa o baroya, birden fazla baro varsa diledikleri baroya kaydolur ve bunların devam eden iş ve işlemleri kaydoldukları baro tarafından yürütülür. Tüzel kişiliği sona eren baronun tasfiye işlemleri son yönetim kurulu tarafından Birliğin denetim ve gözetiminde yapılır ve kalan malvarlığı Birliğe geçer.

...

(Değişik üçüncü fıkra : 2/5/2001 - 4667/47 md.) Barolar, kuruluşlarını Türkiye Barolar Birliğine bildirmekle tüzel kişilik kazanırlar. (Ek cümle:11/7/2020-7249/15 md.) Aynı ilde yeni bir baronun kurulması hâlinde Türkiye Barolar Birliği, tüzel kişilik kazanma tarihini esas almak ve birden başlamak suretiyle baroları o ilin adıyla numaralandırır.”

13. 18. maddesiyle 1136 sayılı Kanun’un ibare değişikliği yapılan ve üçüncü fıkrası değiştirilen 114. maddesi şöyledir:

“Kuruluşu:

Madde 114- Türkiye Barolar Birliğinin en yüksek organı Genel Kuruldur.

(Değişik ikinci fıkra: 2/5/2001 - 4667/61 md.) Genel Kurul, baroların avukatlıkta en az on yıl kıdemi olan üyeleri arasından gizli oyla seçecekleri üçer delege ile kurulur. Görevde bulunan baro başkanları ile Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı yapmış ve yapmakta olan avukatlar, Birlik Genel Kurulunun doğal üyesidirler, oylamalara katılma, seçme ve seçilme hakları vardır.

(Değişik üçüncü fıkra:11/7/2020-7249/18 md.) Baro genel kurullarınca ayrıca her beşbin üye için birer delege seçilir.

Barolarca aynı sayıda yedek üyeler seçilir. Delegeler, her baronun olağan genel kurul toplantısında iki yıl için seçilirler.

90 ıncı maddenin ikinci fıkrasında yazılı engelleri bulunanlar delege olamazlar.

Delegelerin yolculuk ve oturma giderlerini her baro kendi bütçesinden öder.

(Değişik yedinci fıkra: 2/5/2001 - 4667/61 md.) Genel Kurul toplantısının yeri, tarihi ve gündemi ile delegelerini gönderme lüzumu, toplantılardan en az otuz gün önce, barolara yazı ile bildirilir. Asıl üyenin mazereti olduğu takdirde, yedek üye Türkiye Barolar Birliği Genel Kuruluna katılır ve oy kullanır.”

14. 19. maddesiyle 1136 sayılı Kanun’un 115. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrası şöyledir:

“(Değişik ikinci fıkra:11/7/2020-7249/19 md.) Birlik Yönetim Kurulu doğrudan veya en az yirmibeş baronun yönetim kurullarının yazılı istemi üzerine, 117 nci maddede belirtilen görev alanıyla sınırlı olmak kaydıyla, Genel Kurulu olağanüstü toplantıya çağırır. Ancak olağanüstü toplantıda seçim yapılamaz.”

15. 20. maddesiyle 1136 sayılı Kanun’un 177. maddesine eklenen ikinci fıkra şöyledir:

“(Ek fıkra:11/7/2020-7249/20 md.) Birden fazla baronun bulunduğu illerde adli yardım bürosu, baroların eşit olarak temsili esas alınarak oluşturulur. Büroda görevlendirme, o ildeki avukatlar arasında eşitlik gözetilerek yapılır. Adli yardım bürosunun oluşturulmasına ve adli

yardım hizmetinin yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanan ve Adalet Bakanlığınca onaylanan yönetmelikte gösterilir.”

16. 21. maddesiyle 1136 sayılı Kanun’un ek 1. maddesinin ibarenin eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

“Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli olarak avukatlık görevinde çalışanların baro levhasına yazılmaları isteklerine bağlıdır. Ancak bunlar hakkında bu Kanunun avukatlık meslekine kabul ve ruhsatname verilmesine ilişkin hükümleri aynen uygulanır. Bunlar, görevlerinin gereği olan işleri yaparken baro levhasına kayıtlı avukatların yetkileriyle haklarına sahip ve onların ödevleriyle yükümlüdürler. Baroya kaydını yaptırmayan avukat, çalıştığı yer barosuna veya o ilde birden fazla baronun bulunması hâlinde bu barolardan birine bilgi verir.”

17. 22. maddesiyle 1136 sayılı Kanun’a eklenen geçici 23. madde şöyledir:

“Geçici Madde 23- (Ek:11/7/2020-7249/22 md.)

Görev sürelerine bakılmaksızın tüm barolarda baro başkanlığı, yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelikleri ile Türkiye Barolar Birliği delege seçimleri 2020 yılı Ekim ayının ilk haftasında; Birlik Başkanlığı, yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelikleri seçimleri ise 2020 yılı Aralık ayı içinde yapılır.”

18. 23. maddesiyle 5233 sayılı Kanun’un cümlelerin eklendiği ikinci fıkranın yer aldığı 4. maddesi şöyledir:

“Zarar tespit komisyonları

Madde 4- Zarar tespit komisyonları illerde; bu Kanun kapsamında yapılacak başvurular üzerine on gün içinde kurulur.

*Komisyon, bir başkan ve altı üyeden oluşur. Valinin görevlendireceği vali yardımcısı komisyonun başkanı; maliye, bayındırlık ve iskân, tarım ve köyişleri, sağlık, sanayi ve ticaret konularında uzman ve o ilde görev yapan kamu görevlilerinden vali tarafından belirlenecek birer kişi ile baro yönetim kurulunca baroya kayıtlı olanlar arasından görevlendirilecek bir avukat komisyonun üyesidir. Komisyonun başkan ve üyeleri her yıl ocak ayının ilk haftasında yeniden belirlenir. Eski üyeler yeniden görevlendirilebilirler. İş yoğunluğuna göre aynı ilde birden fazla komisyon kurulabilir. (Ek cümleler:11/7/2020-7249/23 md.) **Birden fazla baro kurulan illerde komisyona üye görevlendirilmesi, baroların eşit ve dönüşümlü temsili esas alınarak yapılır. Görevlendirmeye ilişkin usul ve esaslar Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan yönetmelikte gösterilir.***

(Ek fıkra: 28/12/2005 - 5442/1 md.) Komisyonun başkan ve üyelerine ayda altıdan fazla olmamak üzere her toplantı için (500) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar üzerinden toplantı ücreti ödenir. Bu ödemeler, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaz.

Komisyon salt çoğunlukla toplanır ve kararlar üye tam sayısının salt çoğunluğuyla alınır. Komisyonun çalışma esas ve usulleri yönetmelikle belirlenir.”

19. 24. maddesiyle 5402 sayılı Kanun’un 16. maddesinin cümlelerin eklendiği (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Koruma kurulları; adalet komisyonunun bulunduğu yerlerde Cumhuriyet başsavcısının veya görevlendireceği Cumhuriyet başsavcı vekili ya da Cumhuriyet savcısının başkanlığında; baro temsilcisi, belediye başkanı veya görevlendireceği yardımcısı, Cumhuriyet başsavcısı tarafından belirlenecek bir ceza infaz kurumu müdürü, denetimli serbestlik müdürü, milli eğitim müdürü, sosyal hizmetler müdürü, sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı temsilcisi, teşkilâtı bulunan yerlerde Türkiye İş Kurumu müdürü, Ziraat ve Halk Bankası müdürleri, varsa ticaret ve sanayi odaları, ziraat odaları, borsalar, esnaf ve sanatkârlar birliği yöneticileri ile; varsa kamuya ait fabrikalar ile istekleri hâlinde o yerde şubesi bulunan kamuya yararlı dernek veya vakıflar ve özel bankaların yönetici seviyesindeki temsilcilerinden Cumhuriyet başsavcısı tarafından uygun görülenlerin katılımı ile oluşur. (Ek cümleler:11/7/2020-7249/24 md.) **Birden fazla baro kurulan illerde koruma kurullarına temsilci görevlendirilmesi, baroların eşit ve dönüşümlü temsili esas alınarak yapılır. Görevlendirmeye ilişkin usul ve esaslar Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan yönetmelikte gösterilir.**”

20. 25. maddesiyle 5957 sayılı Kanun’un 10. maddesinin cümlelerin eklendiği (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Başkanlığı, sanayi ve ticaret il müdürü veya görevlendireceği bir personel tarafından yürütülen hal hakem heyeti; tarım il müdürlüğü, belediye, baro, ziraat odası, ilgili mühendis odası, ticaret ve sanayi odası ile esnaf ve sanatkârlar odaları birliği tarafından görevlendirilecek birer üye ve en fazla üyeye sahip tüketici örgütü ile komisyoncu ve/veya tüccarların oluşturduğu dernekçe seçilecek birer temsilcinin katılımı ve o yerin mülki idare amirinin onayı ile oluşur. Ticaret ve sanayi odasının ayrı olarak kurulduğu yerlerde, ticaret ve sanayi odasından birer üye görevlendirilir. Esnaf ve sanatkârlar odaları birliği tarafından yapılacak görevlendirmeler ihtisas odalarının, ihtisas odası bulunmayan yerlerde ise karma odaların üyeleri arasından yapılır. (Ek cümleler:11/7/2020-7249/25 md.) **Birden fazla baro kurulan illerde hal hakem heyetlerine üye görevlendirilmesi, baroların eşit ve dönüşümlü temsili esas alınarak yapılır. Görevlendirmeye ilişkin usul ve esaslar Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan yönetmelikte gösterilir.**”

21. 26. maddesiyle 6502 sayılı Kanun’un 66. maddesinin cümlelerin eklendiği (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Başkanlığı illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam veya bunların görevlendireceği bir memur tarafından yürütülen tüketici hakem heyeti;

a) Belediye başkanının konunun uzmanı belediye personeli arasından görevlendireceği bir üye,

b) Baronun, mensupları arasından görevlendireceği bir üye,

c) Satıcının tacir olduğu uyuşmazlıklarda ticaret ve sanayi odasının ya da bunların ayrı ayrı örgütlendiği yerlerde ticaret odasının; satıcının esnaf ve sanatkâr olduğu uyuşmazlıklarda, illerde esnaf ve sanatkârlar odaları birliğinin, ilçelerde ise en fazla üyeye sahip esnaf ve sanatkârlar odasının görevlendireceği bir üye,

ç) Tüketici örgütlerinin kendi aralarından seçecekleri bir üye,

olmak üzere başkan dâhil beş üyeden oluşur. Başkan ve üyelerin bu fıkrafta yer alan niteliklere sahip yedekleri de ayrıca belirlenir. (Ek cümleler:11/7/2020-7249/26 md.) **Birden fazla baro kurulan illerde il ve ilçe tüketici hakem heyetlerine üye görevlendirilmesi, baroların eşit ve dönüşümlü temsili esas alınarak yapılır. Görevlendirmeye ilişkin usul ve esaslar Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan yönetmelikte gösterilir.**”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 23/7/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatih ŞAHİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un Tümünün Anayasa'ya Aykırı Olduğu Gerekçesiyle İptali Talebinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; 5/3/1973 tarihli ve 584 numaralı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 26. maddesinin ikinci fıkrasında, zorunluluk olmadıkça komisyon toplantısı için çağrının en az iki gün önceden yapılacağına hüküm altına alındığı, 36. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında da komisyonlara havale edilen işlerin görüşülmesine havale tarihinden itibaren kırk sekiz saat sonra başlanması ve komisyona gelen evrakın komisyon üyelerine dağıtılması hâlinde bu sürenin dağıtım tarihinden itibaren başlamasının öngörüldüğü, İçtüzük'te öngörülen bu sürelerin amacının, ilgililerin toplantıdan önce haberdar edilmesi suretiyle gündeme hazırlanmalarına imkân tanımak olduğu, dava konusu Kanun'a ilişkin teklifin 1/7/2020 tarihinde ana muhalefet partisi grubuna tebliğ edilmesine karşın İçtüzük hükümlerine aykırı şekilde kırk sekiz saat geçmeden 2/7/2020 tarihinde Adalet Komisyonunda görüşüldüğü, bu durumun açıkça eylemli İçtüzük değişikliği niteliği taşıdığı, bu nedenle Kanun'un İçtüzük hükümlerine aykırı şekilde görüşülerek kabul edildiği belirtilerek Kanun'un tümünün Anayasa'nın 88. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca dava konusu Kanun, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 96. maddesi yönünden incelenmiştir.

5. Kanunların esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetimi; kanunun maddi olarak (hukuk dünyasında yarattığı değişiklik itibarıyla) Anayasa'ya uygun olup olmadığını ifade etmektedir. Şekil bakımından uygunluk ise teklif ve tasarıların kanunlaşabilmesi için, diğer bir anlatımla maddi olarak varlık kazanabilmesi için Anayasa'da öngörülen usullere uyulup uyulmadığının denetimini ifade etmektedir.

6. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

7. Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde de Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulu tarafından yapılan son oylamadan önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel

Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiğinin varsayıldığı belirtilerek son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağı ifade edilmiş ve “*Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ genel kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır.*” denilmiştir.

8. Anayasa'nın 148. maddesinin açık hükmü ve gerekçesi karşısında kanunların şekil bakımından denetiminde, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığından başka bir hususun esas alınmasına ve bu suretle kanunların şekil bakımından denetimlerinin yapılabilmesine imkân bulunmamaktadır.

9. Anayasa'nın “*Toplantı ve karar yeter sayısı*” başlıklı 96. maddesinde, “*Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.*” denilmektedir. Bu çerçevede TBMM'nin bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri olan 200 milletvekiliyle toplanması, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar vermesi ve karar yeter sayısının hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlası olan 151 milletvekilinden az olmaması gerekmektedir.

10. Kanun'un görüşülmesine ilişkin TBMM Genel Kurul tutanaklarının incelenmesinden Kanun'un tümü üzerindeki oylamanın açık oylama yöntemiyle yapıldığı ve kullanılan 417 oyun 251'inin kabul, 163'ünün ret olduğu ve son oylamanın Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşılmaktadır.

11. Dava dilekçesinde Kanun teklifinin, İhtüzük'te belirtilen süreler gözetilmeksizin ilgili komisyonda görüşülerek TBMM Genel Kuruluna sevk edildiği ileri sürülmekte ise de bu iddia Kanun'un şekil bakımından denetimini gerektirmektedir. Şekil denetiminin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlı olması nedeniyle söz konusu aykırılık iddiasının incelenmesi Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamı dışında kalmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle, son oylamasının Anayasa'da öngörülen çoğunlukla yapıldığı açık olan Kanun, Anayasa'nın 96. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kanun'un, Anayasa'nın 88. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 15. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 77. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu, Onuncu, On Birinci ve On İkinci Cümleler ile Üçüncü Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlenin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

13. Barolar, avukatlık mesleğini icra edenlerin bağlı oldukları meslek kuruluşlarıdır. Baroların kuruluşu, teşkilat yapısı, görev ve yetkileri 1136 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

14. Kanun'un 76. maddesinde baroların, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduğu ifade edilmiştir. Bu niteliğinden dolayı barolar anayasal bir kuruluş olup Anayasa'nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına tanınan güvencelere sahiptir.

15. Kanun'un anılan maddesinde, baroların kuruluş amaçları da sayılmıştır. Maddeye göre barolar; avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan

ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlâkını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla çalışmalar yürüten meslek kuruluşlarıdır.

16. Baroların avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek düzenini korumak gibi genel anlamda bir meslek kuruluşunun sahip olduğu görev ve yetkileri bulunmakla birlikte baroları diğer meslek kuruluşlarından ayıran birtakım özellikleri de bulunmaktadır. Bu bağlamda barolar, yargılama faaliyetinde savunmayı temsil eden avukatların meslek kuruluşudur. Adalet hizmetleri temel kamu hizmetlerinden olduğu için avukatların hukuk devletinin yargı düzeni içindeki önemi yadsınamaz. 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 özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının hayata geçirilmesi bakımından önemli bir role sahiptir. Yargı sistemindeki bu konumu gözetildiğinde avukatlık hizmetlerinin idareden bağımsız ve etkin bir şekilde, belirli bir disiplin içinde yerine getirilmesi adil yargılanma hakkı güvencelerinin sağlanması bakımından da büyük önem taşımaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

17. Baroların kuruluşu 1136 sayılı Kanun'un 77. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, bölgesi içinde en az otuz avukat bulunan her il merkezinde bir baronun kurulması öngörülmüştür. Buna göre bir ilde baro kurulabilmesi için en az otuz avukatın o ilde avukatlık faaliyetinde bulunması gerekmektedir.

18. Dava konusu kurallarda ise aynı ilde birden fazla baro kurulmasına imkân tanınarak birden fazla baro kurulmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

19. Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu üçüncü ve dördüncü cümlelerinde beş binden fazla avukat bulunan illerde asgari iki bin avukatla bir baronun kurulabileceği belirtilmiş, bu sayıların belirlenmesinde baro levhasına kayıtlı avukatlar ile kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde görev yapan avukatların esas alınacağı hüküm altına alınmıştır.

20. Anılan fıkranın dava konusu beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci cümlelerinde birden fazla baronun kuruluşuna ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kurallara göre kuruluş müracaatında, kuruluş talebini içeren dilekçe ile iki bin avukatın imzasının ve bu avukatların belirlediği dört kişilik kurucular kurulunun isimlerinin yer aldığı liste Türkiye Barolar Birliğine (TBB) verilecektir. TBB, kuruluş işlemlerini yerine getirmek üzere kurucular kurulunu görevlendirecektir. Kurucular kurulu en geç altı ay içinde organ seçimlerini yapmak üzere kuruluş genel kurulunu toplayacak ve yeni baronun kuruluşunu tamamlayarak TBB'ye bildirecektir. Yeni kurulan baro, seçimli ilk olağan genel kurulunu yapıncaya kadar TBB'de temsil edilmeyecektir ve seçimli ilk olağan genel kurulunu Kanun'un 82. madde hükmü uyarınca yapacaktır.

21. Fıkranın dava konusu dokuzuncu, onuncu, on birinci ve on ikinci cümlelerinde ise avukat sayısı iki binin altına düşen baroların tasfiyesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kurallara göre avukat sayısının iki binin altına düşmesi hâlinde TBB, asgari avukat sayısının altı ay içinde sağlanmasını yazılı olarak ilgili baroya bildirecektir. Verilen süre içinde eksiklik giderilemezse baronun tüzel kişiliğine TBB tarafından son verilecek ve son verme kararı TBB'nin resmî internet sitesinde ilan edilecektir. Tüzel kişiliği sona eren baroya kayıtlı avukatlar ve stajyerler ise ilan tarihinden itibaren on beş gün içinde o ilde bir baro varsa o baroya, birden fazla baro varsa diledikleri baroya kaydolacak ve bunların devam eden iş ve işlemleri kaydoldukları baro tarafından

yürütülecektir. Tüzel kişiliği sona eren baronun tasfiye işlemleri son yönetim kurulu tarafından TBB'nin denetim ve gözetiminde yapılacak ve kalan malvarlığı TBB'ye geçecektir.

22. Maddenin üçüncü fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde de aynı ilde yeni bir baronun kurulması hâlinde TBB'nin, tüzel kişilik kazanma tarihini esas almak ve birden başlamak suretiyle baroları o ilin adıyla numaralandıracağı hüküm altına alınmıştır.

23. Dava konusu kurallarla baroların görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, organlarının yapısında herhangi bir değişiklik öngörülmemiştir. Bu nedenle aynı ilde birden fazla baro kurulması durumunda her bir baro aynı statüde olacaktır. Yeni kurulan barolar da ayrı bir kamu tüzelkişiliğine sahip olacak, görev ve yetkileri bakımından 1136 sayılı Kanun'da yer alan kurallara tabi olacaktır.

3. İptal Taleplerinin Gerekçesi

24. Dava dilekçesinde özetle;

- Avukatlığın; yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı temsil eden bir kamu hizmeti olduğu, bu niteliğinden dolayı avukatların meslek kuruluşu olan baroların, sadece meslek mensuplarının haklarını korumak ve mesleğin düzenini, disiplinini ve ahlakını sağlamakla değil aynı zamanda hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmakla da görevlendirildiği, dolayısıyla baroların meslek kuruluşları arasında özel bir konumunun olduğu,

- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişiliğini haiz olması sebebiyle sivil toplum örgütlerinden farklı bir yapıya sahip olduğu, bu kuruluşlar için Anayasa'da tekli bir örgütlenme modelinin benimsenerek zorunlu üyeliğin öngörüldüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği üzere örgütlenme özgürlüğünün bu nitelikteki meslek kuruluşları bakımından söz konusu olmadığı, dava konusu kurallarla baroların kurulmasının avukatların iradesine bırakıldığı, bu durumun baroları kamu tüzel kişiliği statüsünden çıkarıp dernek veya sendika benzeri örgütlenmeye indirmediği,

- Anayasa'nın 135. maddesinde bir bölgede yalnızca bir meslek kuruluşunun kurulabileceğine yönelik bir düzenleme bulunmamasına karşın anılan maddenin bu kuruluşların tek olacağı kabulü üzerine inşa edildiği, maddenin bir bölgede aynı işi yapmak üzere birden fazla kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına izin verecek şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı, karşılaştırmalı hukukta da baroların aynı yargı çevresinde tek baro şeklinde örgütlendiği,

- Aynı yargı çevresinde birden fazla baronun kurulması hâlinde meslek kurallarının her bir baro bakımından farklı şekilde uygulanacağı, dolayısıyla meslek düzeni, disiplini ve etiğini sağlamanın mümkün olmayacağı,

- Birden fazla baronun avukatlar arasında ideolojik ve siyasi ayrışmaya neden olacağı, her avukatın üye olduğu baro yoluyla siyasi, ideolojik, etnik, dinsel ya da bölgesel kimliğinin açık duruma gelmesinin yargılamanın tarafsız yapılmasını imkânsız hâle getireceği gibi savunma mesleğini siyasallaştıracağı, siyasal kutuplaşmalar ve çatışmaların, avukatların örgütlenmesinde, birbirleri ile veya diğer erklerle ilişkilerinde belirleyici hâle geleceği, bu durumun, baroların amaç dışı faaliyette bulunmasını kaçınılmaz kılacağı,

- Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca kamu avukatlarının barolara kayıt olma zorunluluğu bulunmamasına karşın birden fazla baro uygulamasıyla kamu avukatlarının barolara kaydolmasının teşvik edileceği,

- Anayasa'nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kanunla kurulması gerektiğinin ifade edilmesine karşın, dava konusu kurallarla baro kurmanın tamamen

avukatların iradesine bırakıldığı, gönüllü kuruluş esasına dayanan bu sistemin meslek kuruluşlarının kanunla kurulması ilkesine aykırı olduğu,

- Birden fazla baronun kurulması hâlinde siyasal iktidara yakın olan barolara mensup avukatların yargı karşısında avantajlı olacağı yönünde toplumda bir algının oluşabileceği, böyle bir algının yargıya olan güveni ortadan kaldıracığı gibi yargının tarafsızlığını zedeleyeceği,

- Baroların hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını koruma görevinin, siyasal temelde oluşmuş baroların tutumları nedeniyle işlevsiz kalabileceği, bölünme ile güç kaybeden baroların, iktidar yanlısı ya da karşıtı şeklinde konumlandıklarında gösterdikleri çabaların hukuki değil siyasi çaba olarak nitelendirileceği, bu durumun temel hakların korunmasına yönelik çabaları sonuçsuz bırakacağı,

- Aynı ilde birden fazla baronun kurulmasına imkân tanıyan kuralların, özellikle bazı baroların faaliyetlerine tepki olarak çıkarıldığı, asıl amacın bazı baroları bölerek gücünü azaltmak ve TBB seçimlerinde bu baroların belirleyici rolünü ortadan kaldırmak olduğu, bu nedenle kurallarda kamu yararı amacının güdülmeyeceği,

belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 9., 13., 36., 135. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

25. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Anayasa'nın 135. maddesinde düzenlenerek bu kuruluşlara anayasal statü kazandırılmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile üst kuruluşlarının, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim 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 tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyetinin aranmayacağı hüküm altına alınarak serbest çalışan meslek mensuplarının meslek kuruluşlarına üye olması zorunlu kılınmıştır.

26. Meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, üstlendikleri hizmetler itibarıyla Anayasa'da kamu kurumu niteliğinde kamu tüzel kişisi olarak yer almışlardır. Bu nitelikleri itibarıyla idari teşkilat bütünü içinde kamu idareleri, kamu kurumlarının yanında meslek kuruluşları olarak ayrı bir kategoriye oluşturmaktadırlar. Meslek kuruluşları da idari teşkilat bütünü içinde yer alan kurum ve kuruluşlar gibi devletin gözetim ve denetimine tabidirler.

27. Anayasa'nın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yönelik yaklaşımı, meslek mensuplarının ortak gereksinimlerinin karşılanması, çalışmalarının kolaylaştırılması ve meslek disiplini yönünden gözetim ve denetim ağırlıklıdır. Bu kuruluşların üyelerinin uğraş konuları ve çalışma alanları bakımından bir tür kamu hizmeti yaptıkları gözönünde tutularak *idare* bölümü içinde düzenlenmiş, kamu kurum ve kuruluşları gibi belli bir düzen ve disiplin içinde kamu hizmetini yerine getirmeleri amaçlanmıştır.

28. 1136 sayılı Kanun'un 77. maddesinde bölgesi içinde en az otuz avukat bulunan her il merkezinde bir baronun kurulacağı hüküm altına alınarak baroların il bazında örgütlenmesi öngörülmüştür. Dava konusu kurallarda ise beş binden fazla avukat bulunan illerde asgari iki bin

avukatla baro kurulmasına imkân tanınmıştır. Buna göre aynı il sınırları içinde aynı nitelikte birden fazla baro faaliyette bulunabilecektir.

29. Barolar, Anayasa'nın 135. maddesi anlamında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. Anayasa Mahkemesinin 10/1/2013 tarihli ve E.2012/95, K.2013/9 sayılı kararında da ifade edildiği üzere Anayasa'da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının aynı bölgede birden fazla olamayacağı yönünde getirilmiş anayasal bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu nedenle aynı ilde birden fazla baronun kurulmasına anayasal açıdan herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu çerçevede aynı ilde birden fazla baronun kurulmasının Anayasa'da belirtilen; 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 dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak şeklindeki görevlerin yerine getirilmesi bakımından bir engel oluşturacağı söylenemez.

30. Dava konusu kurallarda, aynı ilde birden fazla baronun kurulabilmesi için gerekli olan avukat sayısı belirlenmiş, baronun kuruluşuna yönelik usul ve esaslar ayrıntılı bir şekilde düzenlenerek aynı ilde birden fazla baronun kuruluşuna ilişkin temel hususlar kanunla belirlenmiştir. Dolayısıyla aynı ilde birden fazla baro, ancak Kanun'da belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda mümkün olup baroların kuruluşunun avukatların iradesine bırakılması söz konusu değildir. Bu nedenle aynı ilde birden fazla baronun kurulmasına yönelik düzenlemelerin, meslek kuruluşlarının kanunla kurulacağına yönelik anayasal ilkeye aykırı olduğu da değerlendirilemez.

31. 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.

32. 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.

33. Kuralların yer aldığı Kanun'a konu teklifin komisyon görüşmeleri sırasında dile getirilen görüşlerde özellikle İstanbul, Ankara ve İzmir gibi illerde barolara kayıtlı avukat sayısının; aynı baroya kayıtlı avukatların iletişim kurmasını, mesleki dayanışmasını, stajyer avukatların ve mesleğin başındaki avukatların gerekli eğitimleri almasını ciddi anlamda aksatacak boyutlara ulaştığı, avukat sayısının çok fazla olmasından kaynaklı bu tür sorunların çözülmesi, avukatlık hukukuna ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesinde yaşanan gecikmelerin ortadan kaldırılması ve baro hizmetlerinin daha sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla beş binden fazla avukat bulunan illerde asgari iki bin avukatla yeni bir baronun kurulabilmesine imkân tanındığı ifade edilmiştir. Bu yönüyle kuralın kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğü söylenemez.

34. Aynı ilde birden fazla baronun kurulmasının; baroların ideolojik, etnik ve siyasi temelli ayrışmalarına neden olacağı, bu durumun farklı çatışmalara zemin hazırlayabileceği, baroların hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını koruma görevini işlevsiz hâle getireceği ileri sürülmekte ise de belirtilen hususlar yerindelik kapsamında olup anayasal denetimin konusu dışında kalmaktadır.

35. Avukatlar hakkında uygulanacak disiplin işlem ve cezaları 1136 sayılı Kanun'un 134. ila 162. maddelerinde düzenlenmekte olup anılan maddeler avukat hakkında yapılacak disiplin işlemlerinde tüm barolar tarafından uygulanması zorunlu olan ortak hükümler niteliğindedir. Aynı ilde birden fazla baronun kurulması durumunda her bir baro, üyesi olan avukat hakkında 1136 sayılı Kanun hükümleri uyarınca disiplin işlem ve cezalarını uygulamakla yükümlüdür. Kanun'un 157. maddesinin birinci fıkrasında, disiplin kurulu kararlarına karşı, Cumhuriyet Savcısı ve ilgililere, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde TBB Disiplin Kuruluna itiraz edebilme imkânı da tanınmıştır. Dolayısıyla avukatlar hakkında uygulanacak disiplin cezaları bakımından nihai karar merci TBB Disiplin Kuruludur. Bu nedenle aynı ilde birden fazla baronun kurulmasının meslek disiplini bakımından farklı uygulamalara sebebiyet vermesi söz konusu değildir.

36. Kurallarda, sadece birden fazla baronun kurulması öngörülmekte olup baroların siyasi faaliyette bulunabileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Baroların tamamı Anayasa'da ve 1136 sayılı Kanun'da yer alan hak ve yükümlülüklerle tabidir. Anayasa'nın 135. maddesinin üçüncü fıkrasında meslek kuruluşlarının kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamayacağı belirtilmiş, dördüncü fıkrasında meslek kuruluşlarının organlarının seçimlerinde siyasi partilerin aday gösteremeyeceği ifade edilmiştir. Anılan maddenin altıncı fıkrasında da amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine mahkeme kararıyla son verileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla baroların Anayasa ve Kanun'da belirtilen amaçları dışında faaliyette bulunmalarını engelleyecek hukuki tedbirlere yer verilmiştir. Bir ya da birden çok baronun kurulmuş olması bu durumu değiştirmemektedir. Kuralların savunma mesleğini siyasallaştıracağı yönündeki iddia ise uygulamaya yönelik bir sorun olup anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

37. Bu itibarla aynı ilde birden fazla baronun kurulmasına imkân tanıyan kurallar kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 9., 13., 36. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un;

- 1. Maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 6. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer alan "...yer barosu..." İbaresinin "...baro..." Şeklinde Değiştirilmesinin,

- 2. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 15. Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesine Eklenen "...ve staj yaptığı baroya kayıtlı..." İbaresinin,

- 3. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 16. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...yer barosuna..." İbaresinin "...baroya..." Şeklinde Değiştirilmesinin,

- 4. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin Birinci Fıkrasının (4) Numaralı Bendinde Yer Alan "...o baroya yazılı..." İbaresinin "...staj yaptığı baroya kayıtlı..." Şeklinde Değiştirilmesinin,

- 5. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 42. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesine Eklenen "...avukatın kayıtlı olduğu..." ve "...kendi barosuna kayıtlı kayıtlı..." İbarelerinin,

- 9. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 58. Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesine Eklenen "...kayıtlı olunan..." İbaresinin,

- 11. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 64. Maddesinin Birinci Fıkrasına ve İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesine Eklenen "...kayıtlı olduğu..." İbarelerinin ve Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...baro..." İbaresinin "...kararı veren baronun..." Şeklinde Değiştirilmesinin,

- 14. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 67. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...o yer barosu..." İbaresinin "...bu tespiti yapan baronun..." Şeklinde Değiştirilmesinin,

İncelenmesi

1. İptal Taleplerinin Gerekçesi

39. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların, aynı ilde birden fazla baronun kurulmasını öngören düzenlemelere uyum sağlamak amacıyla ihdas edildiği, bu nedenle aynı ilde birden fazla baronun kurulmasına yönelik Anayasa'ya aykırılık iddialarının dava konusu kurallar yönünden de geçerli olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 9., 13., 36., 135. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

40. 1136 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında, Kanun'un 4. maddesindeki koşulları taşıyanların başvurdukları yer barosu levhasına yazılmalarını dilekçe ile isteyebilecekleri hüküm altına alınmakta iken dava konusu kuralla anılan fıkrada yapılan ibare değişikliğiyle başvuru alan baro levhasına yazılmanın dilekçe ile istenebileceği hüküm altına alınmıştır. Fıkrada yer alan "...baro..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

41. Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde avukatlık stajının altı aylık kısmının bir avukat yanında yapılması öngörülmekte iken dava konusu kuralla anılan cümleye eklenen ibareyle avukatlık stajının altı aylık kısmının staj yapılan baroya kayıtlı bir avukatın yanında yapılması öngörülmüştür. Cümlede yer alan "...ve staj yaptığı baroya kayıtlı..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

42. Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında avukatlık stajına başlamak için gerekli şartları taşıyanların, staj yapacakları yer barosuna bir dilekçe ile başvuracakları belirtilmekte iken dava konusu kuralla anılan fıkrada yapılan ibare değişikliğiyle, staj için gerekli şartları taşıyanların staj yapacakları baroya başvurmaları öngörülmüştür. Fıkrada yer alan "...baroya..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

43. Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde avukatlık stajına başvuru için baroya sunulan dilekçeye eklenecek belgeler arasında sayılan tanıtma kâğıdının, o baroya yazılı iki avukat tarafından düzenleneceği öngörülmekte iken dava konusu kuralla anılan bentte yapılan ibare değişikliğiyle tanıtma kâğıdının, staj yapılan baroya kayıtlı iki avukat tarafından

düzenleneceği belirtilmiştir. Bentte yer alan “...staj yaptığı baroya kayıtlı...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

44. Kanun’un 42. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, bir avukatın ölümü veya meslekten yahut işten çıkarılması veya işten yasaklanması yahut geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi hâllerinde, işleri geçici olarak takip etmek için baro başkanı tarafından bir avukatın görevlendirilmesi öngörülmekte iken dava konusu kurallarla görevlendirme işleminin avukatın kayıtlı olduğu baro başkanı tarafından kendi barosuna kayıtlı avukatlar arasından yapılması öngörülmüştür. Anılan cümlede yer alan “...avukatın kayıtlı olduğu...” ve “...kendi barosuna kayıtlı...” ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

45. Kanun’un 58. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, avukat yazıhaneleri ve konutlarının, mahkeme kararı ile kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde, baro temsilcisinin katılımı ile aranabilmesi öngörülmekte iken dava konusu kuralla söz konusu aramanın avukatın kayıtlı olduğu baronun temsilcisinin katılımı ile yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan cümlede yer alan “...kayıtlı olunan...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

46. Kanun’un 64. maddesinin birinci fıkrasında, denetleme ve şikâyetle ilgili meselelerde avukatın, baro başkanına bilgi vermek ve istek üzerine dosyaları göndermek zorunda olduğu hüküm altına alınmakta iken anılan fıkraya eklenen dava konusu kuralla avukatın bu yükümlülüğünün kayıtlı olduğu baro başkanına yönelik olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, söz konusu yükümlülüğü yerine getirmeyen avukat hakkında, baro yönetim kurulunun on bin liradan yüz bin liraya kadar para cezası verebileceği hüküm altına alınmakta iken dava konusu kuralla bu yetki ilgili avukatın kayıtlı olduğu baro yönetim kuruluna tanınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde de para cezasına karşı, tebliğinden itibaren on beş gün içinde baro disiplin kuruluna itiraz olunabileceği hüküm altına alınmakta iken dava konusu kuralla anılan cümlede yapılan ibare değişikliğiyle para cezasına karşı itirazın kararı veren baronun disiplin kuruluna yapılabileceği belirtilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında ve ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...kayıtlı olduğu...” ibareleri ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...kararı veren baronun...” ibaresi dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

47. Kanun’un 67. maddesinin birinci fıkrasında bir avukatın, levhasında yazılı bulunduğu baro bölgesi dışında sürekli olarak avukatlık yapması veya disiplin cezası gerektiren bir eylemde bulunması durumunda, bu duruma ilişkin tutanağın o yer barosunun yönetim kurulu tarafından düzenlenmesi öngörülmekte iken dava konusu kuralla anılan fıkrada yapılan ibare değişikliğiyle tutanağın, tespiti yapan baro tarafından yapılması öngörülmüştür. Fıkrada yer alan “...bu tespiti yapan baronun...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

48. Anayasa’nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kanunla kurulacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre baroların kuruluşu, organları, işleyişleri, bu kuruluşlara üyelik, üyelerin sorumlulukları gibi hususları belirleme yetkisi anayasal ilkelere uygun olmak koşuluyla kanun koyucuya aittir.

49. 1136 sayılı Kanun’da baroların kuruluşu, avukatların baro levhasına yazılması, baro tarafından geçici avukat görevlendirilmesi, disiplin işlemleri gibi avukatlar ile barolar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler bir ilde tek bir baronun kurulması esasına göre düzenlenmiştir. Aynı ilde birden fazla baronun kurulmasına imkân tanınmasıyla birlikte Kanun’un avukatlar ile barolar arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlerinde de dava konusu kurallarla sistematik olarak değişikliklerin yapıldığı görülmektedir. Kuralların gerekçesinde de birden fazla baro uygulamasına uyum sağlama amacıyla kuralların ihdas edildiği belirtilmiştir. Bu yönüyle kanun koyucunun takdir

yetkisi kapsamında kamu yararı amacıyla öngörüldüğü anlaşılan kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

50. Diğer taraftan kurallar aynı ilde birden fazla baronun kurulmasını düzenleyen hükümlerden bağımsız olarak değerlendirildiğinde birden fazla baro kurulmamış olsa dahi uygulanacak niteliktedir. Nitekim baro levhasına yazılmak için baroya bir dilekçe ile başvurulması ya da avukatlık stajının ikinci altı aylık kısmının staj yapılan baroya kayıtlı bir avukatın yanında yapılması gibi hususları düzenleyen kurallar aynı ilde birden fazla baronun kurulmaması durumunda da tek başına uygulanma kabiliyetini haizdir. Diğer bir ifadeyle aynı ilde birden fazla baronun kurulup kurulmaması dava konusu kuralların uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmamaktadır.

51. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 9., 13., 36. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un;

- 6. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 44. Maddesinde Yer Alan "...aynı baroya..." İbarelerinin "...aynı ilde kurulu barolardan herhangi birine..." Şeklinde Değiştirilmesinin,

- 8. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlelerin,

- 13. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 66. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlelerin,

- 21. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un Ek 1. Maddesinin Birinci Fıkrasının Dördüncü Cümlesine Eklenen "...veya o ilde birden fazla baronun bulunması halinde bu barolardan birine..." İbaresinin,

- 23. Maddesiyle 5233 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen Altıncı ve Yedinci Cümlelerin,

- 24. Maddesiyle 5402 Sayılı Kanun'un 16. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen İkinci ve Üçüncü Cümlelerin,

- 25. Maddesiyle 5957 Sayılı Kanun'un 10. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen Dördüncü ve Beşinci Cümlelerin,

- 26. Maddesiyle 6502 Sayılı Kanun'un 66. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen Üçüncü ve Dördüncü Cümlelerin,

İncelenmesi

1. İptal Taleplerinin Gerekçesi

52. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların, aynı ilde birden fazla baronun kurulmasını öngören düzenlemelere uyum sağlamak amacıyla ihdas edildiği, bu nedenle aynı ilde birden fazla baronun kurulmasına yönelik Anayasa'ya aykırılık iddialarının dava konusu kurallar yönünden de geçerli olduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 9., 13., 36., 135. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

53. 1136 sayılı Kanun'un 44. maddesinde aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın, birlikte çalışma ya da avukatlık ortaklığı şeklinde mesleki çalışmalarını yürütebilecekleri hüküm altına alınmakta iken dava konusu kurullarla anılan maddede yapılan ibare değişiklikleriyle birden fazla baro kurulan illerde farklı barolara kayıtlı avukatların da aynı büroda birlikte çalışabileceği ya da avukatlık ortaklığı kurabileceği belirtilmiştir. Maddede yer alan "...aynı ilde kurulu barolardan herhangi birine..." ibareleri dava konusu kurulları oluşturmaktadır.

54. Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde birden fazla baronun bulunduğu illerde baro için ayrılacak yerin TBB'ye tahsis edileceği ve TBB'nin, barolara kayıtlı avukat sayısını esas alarak bu yeri barolara tahsis edeceği hüküm altına alınmıştır.

55. Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde, bir ilde birden fazla baronun bulunması hâlinde avukatın, bunlardan birinin levhasına yazılacağı belirtilmiştir.

56. Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesinde, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde kadrolu olarak görev yapan avukatların, baroya kaydolmadan avukatlık yapmak istediklerine yönelik bildirim çalışmaları yer barosuna yapacakları hüküm altına alınmakta iken dava konusu kurulla anılan cümleye "...yer barosuna..." ibaresinden sonra gelmek üzere "...veya o ilde birden fazla baronun bulunması hâlinde bu barolardan birine..." ibaresi eklenmiştir. Böylece, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli olarak avukatlık kadrosunda bulunup da baroya kaydolmadan avukatlık yapmak isteyenlerin, çalıştıkları ilde birden fazla baronun bulunması hâlinde bu barolardan herhangi birine bilgi verebilmesine imkân tanınmıştır.

57. 5233 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde baro yönetim kurulunca baroya kayıtlı olanlar arasından görevlendirilecek bir avukatın da zarar tespit komisyonun üyesi olduğu belirtildikten sonra dava konusu altıncı cümlesinde birden fazla baro kurulan illerde komisyona üye görevlendirilmesinin, baroların eşit ve dönüşümlü temsilinin esas alınarak yapılacağı ifade edilmiş, dava konusu yedinci cümlesinde görevlendirmeye ilişkin usul ve esasların TBB tarafından hazırlanan yönetmelikte gösterileceği hüküm altına alınmıştır.

58. 5402 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, ceza infaz kurumlarından salıverilen hükümlülere yardımcı olmak amacıyla adli yargı ilk derece mahkemeleri adalet komisyonlarının bulunduğu yerlerde oluşturulan koruma kurullarında baro temsilcisinin de yer alacağı belirtildikten sonra dava konusu ikinci cümlesinde birden fazla baro kurulan illerde koruma kurullarına temsilci görevlendirilmesinin baroların eşit ve dönüşümlü temsilinin esas alınarak yapılacağı belirtilmiş, dava konusu üçüncü cümlesinde de görevlendirmeye ilişkin usul ve esasların TBB tarafından hazırlanan yönetmelikte gösterileceği hüküm altına alınmıştır.

59. 5957 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde hal hakem heyetinde baro temsilcisinin de yer alacağı belirtildikten sonra dava konusu dördüncü cümlesinde birden fazla baro kurulan illerde hal hakem heyetlerine üye görevlendirilmesinin, baroların eşit ve dönüşümlü temsilinin esas alınarak yapılacağı ifade edilmiş, dava konusu beşinci cümlesinde de görevlendirmeye ilişkin usul ve esasların TBB tarafından hazırlanan yönetmelikte gösterileceği hüküm altına alınmıştır.

60. 6502 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde baro tarafından görevlendirilecek bir avukatın tüketici hakem heyetinin üyesi olduğu belirtildikten sonra anılan fıkranın dava konusu üçüncü cümlesinde, birden fazla baro kurulan illerde tüketici hakem heyetlerine üye görevlendirilmesinin, baroların eşit ve dönüşümlü temsilinin esas alınarak

yapılacağı ifade edilmiş, dava konusu dördüncü cümlesinde de görevlendirmeye ilişkin usul ve esasların TBB tarafından hazırlanan yönetmelikte gösterileceği hüküm altına alınmıştır.

61. Dava konusu kurallar, aynı ilde birden fazla baro uygulamasına uyum sağlamaya yönelik olarak 1136, 5233, 5402, 5957 ve 6502 sayılı Kanunlarda sistematik değişiklikler öngörmektedir. Bir önceki başlık altında ifade edildiği üzere birden fazla baro uygulamasına uyum sağlama amacıyla ihdas edilen kurallar kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bu itibarla kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 9., 13., 36. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 18. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 114. Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...ikişer..." İbaresinin "...üçer..." Şeklinde Değiştirilmesinin ve Değiştirilen Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

63. TBB, bütün baroların katılmasıyla oluşan bir kuruluştur. 1136 sayılı Kanun'un 109. maddesinin ikinci fıkrasında TBB'nin tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olduğu ifade edilmiştir.

64. Kanun'da TBB'nin baroların üst kuruluşu olduğu yönünde bir hüküm bulunmamakla birlikte tüm baroları ilgilendiren konularda görev ve yetkileri bulunmaktadır. Kanun'un 110. maddesinde; baroları ilgilendiren konularda her baronun görüşünü öğrenip, ortaklaşa görüşmeler sonunda çoğunluğun düşünce ve görüşünü belirtmek, baroların çalışmalarını ortak amaca ulaşacak şekilde tasarlayıp meslekin gelişmesini sağlamak, avukatlık mesleğinin daha cazip bir hâle getirilmesi ve bu konuda yazılı amaçlara erişilebilmesi için düşünülecek çare ve tedbirleri görüşmek üzere zaman zaman toplantılar düzenlemek gibi tüm baroları ilgilendiren konularda TBB'ye görevler verilmiştir.

65. Genel Kurul, TBB'nin en yüksek organıdır. Genel Kurulun görevleri Kanun'un 117. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede Genel Kurula; TBB yönetim, disiplin ve denetim kurulları üyeleri ile TBB başkanını seçmek gibi TBB'nin kurumsal yapısının oluşumuna ilişkin görevler verildiği gibi avukatların uymakla yükümlü olduğu meslek kurallarını belirleme gibi ilkesel kararlar alma yetkisi de tanınmıştır.

66. Genel Kurulun oluşumu Kanun'un 114. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede Genel Kurulun; barolardan seçilen delegeler, görevde bulunan baro başkanları ile TBB başkanlığı yapmış ve yapmakta olan avukatlardan oluşması öngörülmüştür.

67. Maddenin ikinci fıkrasında, baroların Genel Kurula gönderecekleri delegelerin seçimine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Anılan fıkranın birinci cümlesinde, Genel Kurulun baroların avukatlıkta en az on yıl kıdemi olan üyeleri arasından gizli oyla seçecekleri ikişer delege ile kurulacağı hüküm altına alınmakta iken dava konusu kuralla bu sayı üçe çıkarılmıştır.

68. Ayrıca maddenin üçüncü fıkrasında, avukat sayısı yüzden fazla olan baroların, yüzden sonraki her üç yüz üye için ayrıca birer delege seçeceği hüküm altına alınmakta iken dava konusu

diğer kuralla anılan fıkra değiştirilerek baro genel kurullarınca her beş bin üye için birer delegenin seçilmesi öngörülmüştür.

69. Yapılan değişikliklerle baroların TBB Genel Kurulunda üçer delege ile temsil edilmesi öngörülerek her bir baronun kurumsal olarak delege sayısı artırılmış, ayrıca baro genel kurullarınca her beş bin üye için birer delege seçilmesi öngörülmüştür.

2. İptal Taleplerinin Gerekçesi

70. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurulların, üye sayısı fazla olan baroların TBB Genel Kurulunda temsil oranını ölçüsüz şekilde azaltırken üye sayısı az olan baroların temsil oranını artırdığı, az üyesi olan barolara orantısız bir güç verilmesinin ve binlerce üyesi olan baroların etkisinin ciddi şekilde azaltılmasının temsilde adalet ilkesiyle bağdaşmadığı, temsildeki bu adaletsizliğin baroların kaynaklarını da önemli ölçüde etkileyeceği, barolara TBB tarafından önemli miktarda kaynak aktarıldığından Genel Kurulda alınacak kararlarla bu kaynakların dağıtımına yönelik olarak üye sayısı az olan barolara avantaj sağlanabileceği, bu durumun kamu kaynaklarının hakkaniyete aykırı bir şekilde dağıtılması sonucunu doğuracağı belirtilerek kurulların Anayasa'nın 2., 13., 67. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. 114. Maddenin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...ikişer..." İbaresinin "...üçer..." Şeklinde Değiştirilmesi

71. Hukuk devletinin en önemli ilkelerinden biri de ölçülülük ilkesidir. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik başvuru önleminin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, gereklilik başvuru önleminin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve orantılılık ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

72. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının organlarının kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçileceği belirtilerek bu kuruluşların organlarının seçimle işbaşına gelme usulü benimsenmiştir. Böylece Anayasa, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişlerinin demokratik hukuk devleti esaslarına uygun olmasını öngörmüş ve kurum içi demokratik yapıyı sağlamıştır.

73. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere herhangi bir kuruluşun oluşmasında seçime yer verilmesi durumunda, bu kuruluşun yönetim ve işleyişinin de demokratik kurallara uygun olması gerekir (AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011; E.2011/63, K.2013/28, 14/2/2013). Adaletli bir hukuk düzeninin kurulabilmesi, diğer seçimlerin yanında kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin seçimlerinde de seçime katılacakların adil bir biçimde temsil edilmesine bağlıdır. Adil temsilin sağlanmadığı bir seçimin demokratik olmasından ve hukuk devleti ilkesine uygunluğundan söz edilemez.

74. Demokrasinin olmazsa olmaz kuralı seçimdir. Demokratik seçimin en önemli niteliği, adil bir temsil ilkesine dayalı serbest, eşit ve genel oy esasını içermesidir. Diğer taraftan çoğulculuk ve yönetilenlerin yönetime dengeli bir biçimde katılımının sağlanması da demokratik hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez öğeleri arasındadır. Bu durum ülke düzeyinde yapılan genel ve yerel seçimlerde geçerli olduğu gibi, herhangi bir meslek örgütüne üye olanların çıkarlarını sağlamak ve

mesleğin gelişmesine katkıda bulunmayı amaçlayan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için de geçerlidir.

75. 1136 sayılı Kanun'un 114. maddesinin ikinci fıkrasında TBB Genel Kurulunun, baroların avukatlıkta en az on yıl kıdemi olan üyeleri arasından gizli oyla seçecekleri ikişer delege ile kurulacağı hüküm altına alınmakta iken dava konusu kuralla bu sayı üçe çıkarılmış, ayrıca baro genel kurullarınca her beş bin üye için birer delege seçilmesi öngörülmüştür. Kuralın gerekçesinde, kurumsal olarak baroların TBB Genel Kurulunda daha etkin bir şekilde temsil edilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

76. TBB, bütün baroların katılımıyla oluşan bir kuruluştur. Genel Kurul büyük çoğunluğu baroların temsilcilerinden oluşan ve barolar adına kararlar alan, TBB'nin yetkili kurullarını seçen en üst karar organıdır. Dolayısıyla baroların Genel Kurulda kurumsal olarak dengeli bir şekilde temsil edilmesi çoğulcu demokrasi anlayışının gereğidir.

77. Baro delegeleri, baroların Genel Kuruldaki temsilcileridir. Barolar delege sayılarıyla orantılı şekilde Genel Kurulda temsil edilmektedirler. Dava konusu kuralla baroların Genel Kuruldaki delege sayılarının artırılması, her bir baronun karar alma süreçlerinde daha fazla söz sahibi olmasını sağlayacaktır. Böylece barolar Genel Kurula daha aktif bir şekilde katılım sağlayarak avukatlık mesleğine yönelik görüş ve önerilerini daha etkili bir şekilde savunabilecektir.

78. TBB'nin bütün baroların katılımıyla oluştuğu ve Genel Kurulda TBB'nin en üst karar mercii olduğu gözetildiğinde baroların Genel Kurulda kurumsal olarak daha fazla delegeyle temsil edilmesini öngören kuralın demokratik hukuk devletinin en önemli unsurları olan çoğulcu ve katılımcı demokrasi ilkelerinin gerçekleşmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Baroların TBB'de etkin bir şekilde temsil edilmesi amacıyla her bir baronun delege sayısının dava konusu kuralla üçe çıkarılmasıyla başvuru ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulduğu anlaşılmakla kuralda bir orantısızlık da bulunmamaktadır.

79. Bu itibarla, baroların TBB Genel Kurulunda dengeli bir şekilde temsil edilmesi amacıyla delege sayısının üçe çıkarılmasını öngören kuralda demokratik hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

80. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 135. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 67. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. 114. Maddenin Değiştirilen Üçüncü Fıkrası

81. 1136 sayılı Kanun'un 114. maddesinin üçüncü fıkrasında, avukat sayısı yüzden fazla olan baroların, yüzden sonraki her üç yüz üye için ayrıca birer delege seçeceği hüküm altına alınmakta iken dava konusu kuralla anılan fıkra değiştirilerek baro genel kurullarınca her beş bin üye için birer delege seçilmesi öngörülmüştür. Kurala göre beş binden fazla üyesi olan barolar, Genel Kurula her beş bin üye için birer delege daha seçebilecektir.

82. Kuralla üye sayısı fazla olan baroların TBB Genel Kurulunda daha fazla delegeyle temsil edilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın kamu yararı amacına dayanmadığı söylenemez.

83. TBB bütün baroların katılımıyla oluşan bir meslek birliği olduğu için önemli olan her baronun belli bir sayıyla Genel Kurulda temsil edilmesidir. Barolar ise kendilerine bağlı üye sayısını temsil edecek ölçüde kanun koyucunun takdir ettiği sayıda delegeyle Genel Kurulda temsil

edilecektir. Özellikle çok fazla üyesi bulunan baroların üye sayılarına göre Genel Kurulda temsil edilmeleri TBB'yle özdeşleşmeleri sonucunu doğurabilir. Dolayısıyla baroların Genel Kurulda dengeli bir şekilde temsil edilmesi sağlandıktan sonra üye sayısı fazla olan baroların Genel Kurulda hangi oranda temsil edileceğini belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir.

84. Diğer taraftan Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle beş binden fazla avukat bulunan illerde asgari iki bin avukatla bir baro kurulabilmesine imkân tanındığından avukat sayısı fazla olan illerde birden fazla baro kurulabilecektir. Bu durumda aynı ilde kurulu her bir baro Genel Kurulda üçer delege ile temsil edileceğinden avukat sayısı fazla olan illerin, Genel Kurulda daha fazla delege ile temsil edilmesi mümkün olacaktır.

85. Dava dilekçesinde Kanun'un 114. maddesinin üçüncü fıkrasında avukat sayısı yüzden fazla olan baroların, yüzden sonraki her üç yüz üye için ayrıca birer delege seçeceği hüküm altına alınmakta iken yapılan değişiklikle baro genel kurullarınca her beş bin üye için birer delege seçilmesinin temsilde adalet ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülmekle birlikte kuralın temsilde adaleti sağlayıp sağlamadığının saptanmasında, daha önceki düzenleme ile yapılacak kıyaslamaların değil mevcut düzenlemenin ortaya çıkardığı etkinin ve sonuçların dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle anılan fıkranın, dava konusu kuralla değiştirilmeden önceki hâli ile karşılaştırılması suretiyle yapılan değerlendirme, anayasal denetime esas oluşturmaz.

86. Bu itibarla baroların Genel Kurula göndereceği üçer delegeye ilave olarak her beş bin üye için birer delege daha seçmesini öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda baroların Genel Kurulda adil bir şekilde temsil edilmesi bakımından demokratik hukuk devleti ilkesini ve bu bağlamda ölçülülük ilkesini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

87. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 13. ve 67. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 19. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 115. Maddesinin Değiştirilen İkinci Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

88. Dava dilekçesinde özetle; TBB Genel Kurulunun olağanüstü toplantıya çağrılmasına ilişkin kuralların demokratik hukuk devleti ilkesine uygun olması gerektiği, TBB Genel Kurulunun olağanüstü toplantıya çağrılması için on baronun talepte bulunması yeterli görülmekte iken dava konusu kuralla bu sayının yirmi beşe çıkarılması suretiyle Genel Kurulun toplantıya çağrılmasının zorlaştırıldığı, bu durumun demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, ayrıca kuralla Genel Kurulun seçim gündemiyle olağanüstü toplantıya çağrılması yasaklanarak TBB organlarının seçimle işbaşına gelmesinin engellendiği, Genel Kurulu toplantıya çağırılmayan, gerektiğinde organlarına ilişkin seçim yapamayan bir kurumun özerkliğinden söz edilemeyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 67. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. 115. Maddenin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesi

89. 1136 sayılı Kanun'un 115. maddesinin birinci fıkrasında, TBB Genel Kurulunun baro seçimlerinin yapıldığı yılın aralık ayında Ankara'da olağan toplantısını yapacağı belirtilmiş, ikinci fıkrasının dava konusu birinci cümlesinde Yönetim Kurulunun doğrudan veya en az yirmi beş baronun yönetim kurullarının yazılı istemi üzerine Kanun'un 117. maddesinde belirtilen görev alanıyla sınırlı olmak kaydıyla, Genel Kurulu olağanüstü toplantıya çağıracağı hüküm altına alınmıştır.

90. Dava konusu kural öncesinde, en az on baronun yönetim kurullarının yazılı olarak istemesi durumunda Genel Kurulun olağanüstü toplantıya çağırılması öngörülmekte iken dava konusu kuralla bu sayı yirmi beşe çıkarılmıştır. Kurala göre Genel Kurulun barolar tarafından olağanüstü toplantıya çağırılabilmesi için önceki duruma nazaran daha nitelikli bir çoğunluk gerekmektedir.

91. Genel Kurul TBB'nin en yüksek karar organı olarak TBB başkanını ve yetkili kurullarının üyelerini seçmek, Yönetim Kuruluna talimat vermek, bütçeyi onaylamak gibi TBB'nin kurumsal yapısına ilişkin kararlar aldığı gibi Genel Kurulun uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit etmeye yönelik ilkesel kararlar alma yetkisi de bulunmaktadır. Genel Kurulda alınan kararları uygulamak ise Yönetim Kurulunun görevidir. TBB'nin icra organı olan Yönetim Kurulu, Genel Kurulda alınan kararlar doğrultusunda ve Kanun'da verilen yetkiler çerçevesinde TBB'nin faaliyetlerini icra etmekle görevlidir.

92. Genel Kurulun barolar tarafından olağanüstü toplantıya çağırılabilmesi için en az yirmi beş baronun yazılı talepte bulunmasını öngören kuralın, daha çok ilkesel kararlar almakla görevli olan Genel Kurulu sık aralıklarla toplantıya çağırarak Genel Kurul delegelerini meşgul etmemek ve Yönetim Kurulunun devamlı surette Genel Kurulun baskısı altında olmaksızın faaliyetlerini sürdürmesine imkân tanımak amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın yönetimde istikrarı sağlamak amacıyla öngörüldüğü ve bu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir.

93. Mevcut baro sayısı gözetildiğinde Genel Kurulun olağanüstü toplantıya çağırılabilmesi için asgari yirmi beş baronun talepte bulunmasını öngören kuralda ulaşılmak istenen amaç ile araç bakımından orantısızlık da bulunmamaktadır. Kaldı ki Kanun'un 117. maddesinin (6) numaralı bendi uyarınca Genel Kurul, olağan toplantısında gelecek Genel Kurul toplantı zamanını ve yerini kararlaştırabileceği gibi TBB Yönetim Kurulu da Genel Kurulu her zaman olağanüstü toplantıya çağırabilecektir. Bu itibarla kural, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda demokratik hukuk devleti ilkesini ve Anayasa'nın 135. maddesindeki kuralları ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

94. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 67. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. 115. Maddenin İkinci Fıkrasının İkinci Cümlesi

95. Dava konusu kuralla Genel Kurulun olağanüstü toplantılarında seçim yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

96. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre seçileceği belirtildiğinden, TBB yetkili organlarının seçimine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi kanun

koyucuya aittir. Ancak kanun koyucu bu yetkisini kullanırken meslek kuruluşlarının özerk yapısını gözetmek zorundadır.

97. Özerklik, kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçileceği belirtilerek bu kuruluşlara idari özerklik tanınmıştır.

98. Meslek kuruluşlarının özerkliği; merkezi idareden bağımsız olarak karar ve yürütme organlarını seçebilme, ilgili mesleki faaliyetlerle sınırlı olmak üzere üyelerini ve örgütlerini bağlayıcı karar alma ve uygulama, meslek mensuplarının uyacağı ilke ve kuralları belirleme ve üyeleri hakkında disiplin tedbirleri uygulama hak ve yetkisini içermektedir. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır.

99. Öte yandan seçimler, demokratik devletlerde yöneticilerin denetimi bakımından en önemli araçlardan biridir. Seçimlerin varlığı, yöneticilerin faaliyetlerinde daha özenli davranmalarını sağlar. Yöneticiler bir sonraki seçimlerde yeniden seçilebilmek için yönetilenlerin taleplerine de azami ölçüde özen gösterir. Bu durum, karar ve yönetim organları seçimle göreve gelen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için de geçerlidir.

100. Kanun'da TBB yetkili kurullarının üyelerinin Genel Kurul tarafından dört yıl için seçilmesi öngörülmüştür. Kanun'un 118. maddesinde Yönetim Kurulunun Genel Kurul tarafından seçilmesi öngörülmüş, 119. maddesinde de Yönetim Kurulunun görev süresinin dört yıl olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu durum, TBB başkanı, disiplin ve denetleme Kurullarının görev süreleri için de aynen geçerlidir.

101. Dava konusu kuralla olağanüstü toplantıda seçim yapılamayacağı hüküm altına aldığından, TBB yetkili kurulları görev süreleri olan dört yıl boyunca seçim yoluyla değiştirilemeyecektir. Dolayısıyla kural, TBB yetkili kurullarının görev süresi bitmeden seçim yoluyla değiştirilmesini önlemektedir.

102. Kuralın, TBB yetkili kurullarının seçim baskısı altında olmadan görevlerini icra etmeleri amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın kamu yararı amacıyla düzenlendiği açıktır. TBB'de yetkili kurulların belirlenmesine yönelik seçimlerin belli bir takvim çerçevesinde yapılması yönetimde istikrarın bir gereği olarak görülebilir. TBB yetkili kurullarının seçim baskısı altında olmalarının, görevlerini etkin bir şekilde icra etmelerini zorlaştırabileceği de ileri sürülebilir. Bu nedenle, Genel Kurulun olağanüstü toplantısında seçim yapılamayacağına yönelik kuralın yönetimde istikrarın sağlanması bakımından elverişli ve gerekli bir araç olmadığı söylenemez.

103. Kuralda, Genel Kurulun sadece olağanüstü toplantılarında seçim yapılamayacağı öngörülmekte olup TBB yetkili kurullarının seçimle göreve gelmesinin ortadan kaldırılması gibi bir durum söz konusu değildir. TBB yetkili kurullarını seçme yetkisi yine Genel Kurula aittir. Bu itibarla TBB Genel Kurulunun olağanüstü toplantısında seçim yapılamayacağını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda demokratik hukuk devleti ilkesini ve bu bağlamda ölçülülük ilkesini zedeleyen ya da meslek kuruluşlarının özerkliğini ortadan kaldıran bir yön bulunmamaktadır.

104. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 67. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un 20. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 177. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

105. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın, aynı ilde birden fazla baronun kurulmasını öngören düzenlemelere uyum sağlamak amacıyla ihdas edildiği, bu nedenle aynı ilde birden fazla baronun kurulmasına yönelik Anayasa'ya aykırılık iddialarının dava konusu kural yönünden de geçerli olduğu, birden fazla baro bulunan illerde adli yardım bürosunun oluşumunda eşitlik ilkesine göre temsil esasının benimsenmesi suretiyle baroların üye sayısının dikkate alınmamasının adli yardım bürolarının işleyişinde büyük baroların etkisizleştirilmesine ve adaletsiz kararların alınmasına neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9., 13., 36., 135. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

106. 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.

107. 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.

108. Kuralla, birden fazla baro uygulamasına uyum sağlama amacıyla birden fazla baro bulunan illerde adli yardım bürolarının oluşturulmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kuralla 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.

109. 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.

110. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 9., 13., 36. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un 22. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 23. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

111. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'nın 67. maddesinin son fıkrasında yer alan seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde yapılan seçimlerde uygulanmayacağına yönelik kuralının baro seçimleri için de geçerli olduğu, bu nedenle TBB ve baro seçimlerinin 2020 yılı Ekim ve Aralık aylarında yapılmasını öngören kuralın anılan anayasal ilkeyle bağdaşmadığı, Anayasa'nın 135. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının seçilmiş organlarının ancak yargı kararı ile görevlerine son verilebileceği, dava konusu kuralda ise görev süreleri dolmadan TBB ve baroların organlarının yeniden seçilmesinin öngörüldüğü belirtilerek kuralın Anayasa'nın 67. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

112. Dava konusu kuralda görev sürelerine bakılmaksızın tüm barolarda baro başkanlığı, yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelikleri ile TBB delege seçimlerinin 2020 yılı Ekim ayının ilk haftasında; TBB başkanlığı, yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelikleri seçimlerinin ise 2020 yılı Aralık ayı içinde yapılması öngörülmüştür.

113. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçileceği belirtilmiş, altıncı fıkrasında ise amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, kanunun belirlediği merciin veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine mahkeme kararıyla son verileceği hüküm altına alınmıştır.

114. Anılan hükümler uyarınca kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının seçilmiş organlarının görevlerine son verme yetkisi, usul ve yetkide paralellik ilkesi uyarınca bu kuruluşların yetkili organları ile yargı mercilerine aittir. Diğer taraftan meslek kuruluşlarının organlarının seçim sistemine yönelik yapısal değişikliklerden kaynaklanan istisnai durumlarda, görev sürelerine etki eden kanuni düzenlemelerin yapılabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

115. Barolarda, baro başkanı ve yetkili kurullarının üyeleri ile TBB delegelerini seçme görevi 1136 sayılı Kanun'un 81. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca baronun en yüksek organı olan genel kurula verilmiştir.

116. Kanun'un 91. maddesinde baro yönetim kurulunun görev süresinin iki yıl olduğu belirtilmiştir. Bu süre, baro başkanı, disiplin ve denetleme kurulları ile TBB delegeleri için de aynen geçerlidir. Dolayısıyla baro genel kurulunun olağan toplantısında, baro başkanı ve yetkili kurulları ile TBB delegeleri iki yıllığına seçilmektedir.

117. Baro genel kurulunun olağan toplantı tarihi Kanun'un 82. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede, genel kurulun iki yılda bir ekim ayının ilk haftası içinde baro başkanının daveti üzerine gündemindeki maddeleri görüşmek üzere toplanacağı hüküm altına alınmakta iken 7249 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle anılan maddede yapılan ibare değişikliğiyle genel kurulun son rakamı çift olan yıllarda olmak kaydıyla iki yılda bir ekim ayının ilk haftası içinde toplanması öngörülmüştür. Böylece tüm barolar, olağan genel kurul toplantısını sonu çift rakamla biten yılların ekim ayında yapacaktır.

118. Değişikliğin gerekçesinde, mevcut hükümlere göre baroların kurulduğu yıllar sebebiyle baro genel kurullarının tekli veya çiftli yıllarda yapılabildiği, bu durumun TBB'ye farklı yıllarda delege gönderilmesine neden olduğu, ayrıca aynı ilde birden fazla baronun kurulması hâlinde tüm il barolarının genel kurullarının, baroların kuruluş tarihine bakılmaksızın belirli bir düzen içinde ve aynı tarihlerde yapılmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

119. Yapılan değişikliğe koşut olarak TBB'nin olağan toplantı tarihinde de değişiklik yapılmıştır. TBB başkanı ile yetkili kurullarının üyelerini seçme görevi, TBB'nin en yüksek organı olan Genel Kurula aittir. Genel Kurulun olağan toplantısında TBB başkanı ve yetkili kurullarının üyeleri dört yıllığına seçilmektedir.

120. Kanun'un 115. maddesinin birinci fıkrasında TBB Genel Kurulunun iki yılda bir, evvelki Genel Kurulun tayin edeceği zaman ve yerde olağan toplantısını yapacağı hüküm altına alınmakta iken 7249 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle anılan fıkra da değişiklik yapılarak Genel Kurulun, baro seçimlerinin yapıldığı yılın aralık ayında Ankara'da olağan toplantısını yapacağı belirtilmiştir.

121. Değişikliğin gerekçesinde, baroların genel kurul toplantı tarihlerinde değişiklik yapılarak olağan toplantının son rakamı çift olan yıllarda olmak şartıyla iki yılda bir ekim ayının ilk haftası içinde yapılmasının öngörüldüğü, bu düzenlemeye uyum sağlamak amacıyla Birlik Genel Kurulunun baro seçimlerinden sonra o yılın aralık ayında Ankara'da yapılmasının öngörüldüğü ifade edilmiştir.

122. Görüldüğü üzere yapılan değişikliklerle baro genel kurulları ile TBB Genel Kurulunun olağan toplantı tarihinde sistematik bir değişikliğe gidilmiştir. Buna göre barolar, son rakamı çift olan yılların ekim ayında olağan genel kurul toplantılarını yaparak baro başkanı ve yetkili kurullarının üyeleri ile TBB delegelerini seçecek; TBB Genel Kurulu da seçilen bu delegelerle aynı yılın aralık ayında olağan toplantısını yaparak süreleri dolmuş ise TBB başkanı ve yetkili kurullarının üyelerini seçecektir.

123. Dava konusu kuralda ise görev sürelerine bakılmaksızın tüm barolarda baro başkanlığı, yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelikleri ile TBB delege seçimlerinin 2020 yılı Ekim ayının ilk haftasında; TBB başkanlığı, yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelikleri seçimlerinin ise 2020 yılı Aralık ayı içinde yapılması öngörülmüştür.

124. Kuralın gerekçesinde, TBB ve baro yetkili kurullarının seçim takviminde yapılan değişikliklerin uygulamaya geçirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir. Böylece baro genel kurullarının, son rakamı çift olan yıllarda olmak şartıyla iki yılda bir ekim ayının ilk haftası içinde yapılmasını öngören düzenleme 2020 yılının Ekim ayında; TBB Genel Kurulunun baro seçimlerinden sonra o yılın aralık ayında yapılmasını öngören düzenleme de 2020 yılı Aralık ayında fiilen uygulanmaya başlayacaktır. Diğer bir ifadeyle dava konusu kural uyarınca baro seçimleri 2020 yılı Ekim ayının ilk haftasında; TBB yetkili kurullarının seçimi de aynı yılın aralık ayında yapılarak baro ve TBB'nin yeni seçim takvimi fiilen yürürlüğe girecektir. Bu itibarla kuralın TBB

ve baroların seçim takviminde yapılan değişikliğe koşut olarak bu değişikliklerin 2020 yılında fiilen yürürlüğe girmesine imkân tanımak amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

125. Kuralla TBB'nin ve tüm baroların başkan ve yetkili kurullarının üyelerinin görev sürelerine bakılmaksızın yeniden seçilmesi öngörüldüğünden 2020 yılı Ekim ayı itibarıyla görev süresi sona ermesine dahi mevcut baro başkanları ve yetkili kurullarının üyeleri ile TBB delegelerinin görev süresi kendiliğinden sona erecektir. Yine TBB başkanının ve yetkili kurullarının üyelerinin görev süresi de 2020 yılı Aralık ayı itibarıyla kendiliğinden sona erecektir.

126. 1136 sayılı Kanun'un 77. maddesinde yapılan değişikliklerle aynı ilde birden fazla baro kurulmasına imkân tanınmış, 114. maddesinde yapılan değişikliklerle de TBB Genel Kurulunun delege yapısında köklü değişikliklere gidilmiştir. Ayrıca TBB ile baroların seçim takviminde yapılan değişikliklerle baroların olağan genel kurul toplantılarını son rakamı çift olan yılların ekim ayında; TBB Genel Kurulunun olağan toplantısını da aynı yılın aralık ayında yapması öngörülmüştür. Barolar ile TBB Genel Kurulunun oluşumundaki yapısal değişikliklerle birlikte bu kuruluşların seçim takvimlerinde de değişikliğe gidilerek seçim takvimlerinin yeknesaklaştırılması amaçlanmıştır.

127. Ancak mevcut durumda baroların kuruluş yıllarının farklı olması nedeniyle her bir baronun olağan genel kurulu farklı tarihlerde toplanmakta, bundan dolayı seçilmiş organlarının görev süreleri de farklı tarihlerde sona ermektedir. Bu nedenle TBB ile baroların gerek yapılarında gerekse de seçim takvimlerinde yapılan değişikliklerin uygulamaya geçirilmesi için belirli bir tarihin esas alınması gerekmektedir. Dava konusu kuralla baro seçimlerinin 2020 yılı Ekim ayının ilk haftasında, TBB seçimlerinin de 2020 yılı Aralık ayı içinde yapılması öngörülerek yapılan değişikliklerin uygulamaya geçirilmesi amaçlanmıştır. Dolayısıyla dava konusu kuralla TBB ve barolarda; mevcut başkan ve yetkili kurullarının üyelerinin görev sürelerine bakılmaksızın yeniden seçime gidilmesi, bu kuruluşların gerek yapılarında gerekse de seçim takvimlerindeki değişikliklerden kaynaklanmakta olup kuralın kamu yararına aykırı olduğu söylenemez.

128. Öte yandan kuralla baro ve TBB seçimlerinin 2000 yılı Ekim ve Aralık aylarında yapılması öngörülmekte olup adı geçen meslek kuruluşlarının yetkili kurullarının seçimle göreve gelmesinin ortadan kaldırılması gibi bir durum söz konusu değildir. TBB ile baroların organlarını seçme yetkisi yine adı geçen kuruluşların yetkili kurullarına aittir.

129. Bu itibarla görev sürelerine bakılmaksızın tüm barolarda baro başkanlığı, yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelikleri ile TBB delege seçimlerinin 2020 yılı Ekim ayının ilk haftasında; TBB başkanlığı, yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelikleri seçimlerinin ise 2020 yılı Aralık ayı içinde yapılmasını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda Anayasa'nın 135. maddesini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

130. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 135. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 67. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

131. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurulların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

Esas Sayısı : 2020/60
Karar Sayısı : 2020/54

11/7/2020 tarihli ve 7249 sayılı Avukatlık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. Tümüne,

B. 1. maddesiyle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yer barosu..." ibaresinin "...baro..." şeklinde değiştirilmesine,

C. 2. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine eklenen "...ve staj yaptığı baroya kayıtlı..." ibaresine,

Ç. 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yer barosuna..." ibaresinin "...baroya..." şeklinde değiştirilmesine,

D. 4. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde yer alan "...o baroya yazılı..." ibaresinin "...staj yaptığı baroya kayıtlı..." şeklinde değiştirilmesine,

E. 5. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 42. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "...avukatın kayıtlı olduğu..." ve "...kendi barosuna kayıtlı..." ibarelerine,

F. 6. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 44. maddesinde yer alan "...aynı baroya..." ibarelerinin "...aynı ilde kurulu barolardan herhangi birine..." şeklinde değiştirilmesine,

G. 8. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

Ğ. 9. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine eklenen "...kayıtlı olunan..." ibaresine,

H. 11. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 64. maddesinin;

1. Birinci fıkrasına ve ikinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "...kayıtlı olduğu..." ibarelerine,

2. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...baro..." ibaresinin "...kararı veren baronun..." şeklinde değiştirilmesine,

I. 13. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

İ. 14. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 67. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...o yer barosu..." ibaresinin "...bu tespiti yapan baronun..." şeklinde değiştirilmesine,

J. 15. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 77. maddesinin;

1. Birinci fıkrasına eklenen üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, on birinci ve on ikinci cümlelere,

2. Üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

K. 18. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 114. maddesinin;

1. İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ikişer..." ibaresinin "...üçer..." şeklinde değiştirilmesine,

2. Değiştirilen üçüncü fıkrasına,

L. 19. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 115. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine,

M. 20. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 177. maddesine eklenen ikinci fıkraya,

N. 21. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesine eklenen "...veya o ilde birden fazla baronun bulunması hâlinde bu barolardan birine..." ibaresine,

O. 22. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddeye,

Ö. 23. maddesiyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen altıncı ve yedinci cümlelere,

P. 24. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci ve üçüncü cümlelere,

R. 25. maddesiyle 11/3/2010 tarihli ve 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen dördüncü ve beşinci cümlelere,

S. 26. maddesiyle 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümlelere,

yönelik iptal talepleri 1/10/2020 tarihli ve E.2020/60, K.2020/54 sayılı kararla reddedildiğinden Kanun'un tümüne, maddesine, fıkrasına, cümlelerine, ibarelerine ve ibare değişikliklerine ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

1/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

11/7/2020 tarihli ve 7249 sayılı Avukatlık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. Tümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. maddesiyle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yer barosu..." ibaresinin "...baro..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 2. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine eklenen "...ve staj yaptığı baroya kayıtlı..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...yer barosuna..." ibaresinin "...baroya..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 4. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde yer alan "...o baroya yazılı..." ibaresinin "...staj yaptığı baroya kayıtlı..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 5. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 42. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "...avukatın kayıtlı olduğu..." ve "...kendi barosuna kayıtlı..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 6. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 44. maddesinde yer alan "...aynı baroya..." ibarelerinin "...aynı ilde kurulu barolardan herhangi birine..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G. 8. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ğ. 9. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 58. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine eklenen "...kayıtlı olunan..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. 11. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 64. maddesinin;

1. Birinci fıkrasına ve ikinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "...kayıtlı olduğu..." ibarelerinin,

2. Üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...baro..." ibaresinin "...kararı veren baronun..." şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

I. 13. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

İ. 14. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 67. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...o yer barosu..." ibaresinin "...bu tespiti yapan baronun..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

J. 15. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 77. maddesinin;

1. Birinci fıkrasına eklenen üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, on birinci ve on ikinci cümlelerin,

2. Üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

K. 18. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 114. maddesinin;

1. İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ikişer..." ibaresinin "...üçer..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Değiştirilen üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

L. 19. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 115. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

M. 20. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 177. maddesine eklenen ikinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

N. 21. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesine eklenen "...veya o ilde birden fazla baronun bulunması hâlinde bu barolardan birine..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

O. 22. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ö. 23. maddesiyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen altıncı ve yedinci cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

P. 24. maddesiyle 3/7/2005 tarihli ve 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci ve üçüncü cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

R. 25. maddesiyle 11/3/2010 tarihli ve 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen dördüncü ve beşinci cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

S. 26. maddesiyle 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

1/10/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (a) aynı ilde birden fazla baro kurulmasına, (b) Türkiye Barolar Birliği (TBB) Genel Kuruluna baroların ayrıca her beşbin üye için birer delege seçmesine, (c) TBB Genel Kurulunun olağanüstü toplantılarında seçim yapılamamasına ve (d) görev sürelerine bakılmaksızın baro ve TBB organlarının seçimlerinin 2020 yılının Ekim ve Aralık aylarında yapılmasına dair kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle bu görüşe katılma imkânı olmamıştır.

a. Aynı ilde birden fazla baro kurulmasına ilişkin kurallar

2. 11/7/2020 tarihli ve 7249 sayılı Avukatlık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (Kanun) 15. maddesiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 77. maddesinin birinci fıkrasına eklenen üç ila on ikinci cümleler ile üçüncü fıkrasına eklenen cümle dava konusu kuralları oluşturmaktadır. Kurallar aynı ilde birden fazla baro kurulmasına imkân tanımakta ve buna dair usul ve esasları belirlemektedir.

3. 1136 sayılı Kanun'un 77. maddesinin birinci cümlesine göre "*Bölgesi içinde en az otuz avukat bulunan her il merkezinde bir baro kurulur*". Dava konusu üçüncü cümle gereğince de "*Beşbinden fazla avukat bulunan illerde asgari ikibin avukatla bir baro kurulabilir*".

4. Dava konusu kuralla beşbinden fazla avukatın bulunduğu illerde "*çoklu baro*" olarak ifade edilen ve birden fazla baronun faaliyet gösterebileceği yeni bir durumun ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Bu sistemde Avukatlık Kanunu'nun "*en az otuz avukat bulunan her il merkezinde bir baro kurulur*" hükmünce zorunlu olarak kurulan baro ile "*beşbinden fazla avukat bulunan illerde asgari ikibin avukatla bir baro kurulabilir*" hükmü uyarınca ihtiyari olarak kurulabilecek baro veya barolar bulunmaktadır.

5. Anayasa'nın 135. maddesi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının birden fazla olamayacağına dair bir hüküm içermemektedir. Bu kuruluşların anayasal görev ve amaçları da böyle bir yasağı ilzam etmemektedir. Barolar dahil kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bir veya birden fazla olması bir yerindelik meselesidir. Bu anlamda konu kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Çoğunluğun bu yöndeki gerekçesine katılıyorum.

6. Bununla birlikte kuralların Anayasa'nın 135. maddesinde yer alan "*kanunla kurulma*" şartını sağlamadığı kanaatindeyim. Çoğunluk "*aynı ilde birden fazla baro, ancak Kanun'da belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda mümkün olup baroların kuruluşunun avukatların iradesine bırakılması söz konusu değildir*" demek suretiyle kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kanunla kurulması gerektiğine yönelik anayasal ilkeye aykırılık olmadığı sonucuna ulaşmıştır (§ 30).

7. Bu görüşe iki nedenle katılma imkânı yoktur. Birincisi, çoğunluk baroların bir kamu tüzel kişisi olduğu ve kamu tüzel kişiliklerinin Anayasa'nın 123. maddesine göre kuruldukları gerçeğini dikkate almamıştır. İkincisi, kurallar belli şartlar altında aynı ilde birden fazla baronun kurulmasını tamamen avukatların iradesine bırakmaktadır.

8. Anayasa'nın 123. maddesine göre kamu tüzel kişilikleri "*ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur*". Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Anayasa'nın "*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları*" kenar başlıklı 135. maddesinde bu kuruluşların "*kanunla kurulan ... kamu tüzel kişilikleri*" olduğu belirtilmektedir. Bu durumda baroların kanunla kurulması gerektiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

9. Baroların kuruluşuna ilişkin hükümleri değerlendirirken Anayasa'nın 123. maddesindeki değişikliği dikkate alma zorunluluğu vardır. Şayet kamu tüzel kişiliğinin kurulmasına ilişkin Anayasa'nın 123. maddesi hükmü 2017 yılında değiştirilmemiş olsaydı, dava konusu kuralın bu maddeye aykırı olmadığı savunulabilirdi. Zira değiştirilmeden önce 123. madde "*Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*" şeklindeydi. Dava konusu kurallar, aynı ilde kamu tüzel kişiliğine sahip birden fazla baronun bazı şartlar altında kurulabilmesine imkân sağlamaktadır. Bu barolar da *kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak* kurulabilecekti.

10. Halbuki kamu tüzel kişiliğinin kuruluşuna ilişkin anayasal hüküm değişmiş, artık kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzel kişiliği kurulması imkânı kaldırılmıştır. Bunun yerine yeni hükümet sisteminin mantığına da uygun olarak kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya kanunun herhangi bir yetki vermesine gerek olmaksızın doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı öngörülmüştür.

11. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu değişikliği dikkate almak suretiyle, yakın tarihli bir kararında, kamu tüzel kişiliğine sahip sulama birliklerinin amacına ulaşamayacağına tespit edilmesi halinde Devlet Su İşleri'nin (DSİ) teklifi üzerine Bakan onayı ile feshedileceğini öngören kanun hükmünü Anayasa'nın 123. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi oybirliğiyle verdiği bu kararda Anayasa'nın 123. maddesinde 2017 yılında 6771 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe değinerek şu sonuca ulaşmıştır: “6771 sayılı Kanun'dan önceki dönemde yürürlükte olan “Kamu tüzel kişiliği, ... kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur” hükmü yürürlükte olmadığından kamu tüzel kişiliğinin artık kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulması veya kaldırılması mümkün değildir” (AYM, E. 2018/104, K. 2020/39, 16/7/2020, § 261).

12. Kamu gücü kullanan ve yargı sürecinin önemli bir unsuru olan avukatların meslek kuruluşları olan baroların kurulması konusunda kanun koyucunun çok daha titiz olması ve sıkı bir inceleme yapması beklenir. Tıpkı devlet ve vakıf üniversitelerinin kuruluşunda olduğu gibi. Nasıl ki, yasama organı her bir üniversitenin kuruluşunu titizlikle inceleyip kanunla kurulmasını sağlıyorsa, baroların kuruluşu bakımından da bunu yapması elzemdir. Kaldı ki bu bir tercih meselesi değil, son Anayasa değişikliği karşısında bir zorunluluktur.

13. Yukarıda açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 123. ve 135. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

14. Öte yandan, kararın “Ç” ve “F” başlıkları altında yer verilen, aynı ilde birden fazla baro uygulamasına uyum sağlamaya yönelik olarak 1136, 5233, 5402, 5957 ve 6502 sayılı kanunlarda değişiklikler öngören dava konusu kuralların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

b. Ayrıca her beşbin üye için birer delege seçilmesine ilişkin kural

15. Kanun'un 18. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 114. maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilmiştir. Daha önce avukat sayısı yüzden fazla olan baroların, yüzden sonraki her üçyüz üye için ayrıca birer delege seçeceğine dair kural değiştirilmiş, beşbinden fazla üyesi olan baroların TBB Genel Kuruluna her beşbin üye için birer delege daha seçebileceği öngörülmüştür. Böylece TBB Genel Kurulunda üye sayısı fazla olan baroların temsil oranı nisbi olarak azaltılmıştır.

16. Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti, diğer nitelikleri yanında, demokratik bir hukuk devletidir. Anayasa kimliğini oluşturan bu madde bir anlamda Anayasa'nın diğer maddelerine de hakim olması gereken temel ilkeleri belirlemiştir. Anayasa'nın 135. maddesine göre de kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının en belirgin özelliklerinden biri organlarının seçimle işbaşına gelmesidir. Dolayısıyla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının da, organları seçimle iş başına gelen diğer kurumlar gibi, demokratik devlet ilkesine uygun şekilde düzenlenmesi gerekir.

17. Demokrasilerin en önemli özelliklerinden biri seçimin söz konusu olduğu yerlerde temsilde adaletin sağlanmasıdır. Bu ilke kurumların üst kuruluşlarda üye sayılarıyla orantılı bir şekilde temsilini gerektirir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin kararlarında “diğer seçimler yanında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının seçimlerinde de seçime katılacakların adil bir biçimde temsil edilmesi”nin adil bir hukuk düzeninin gereği olduğu belirtilmiştir. Adil temsilin ve dengenin sağlanamadığı bir seçimin demokratik hukuk devleti ilkesine uygunluğundan bahsedilemez (AYM, E. 2011/55, K. 2011/146, 27/10/2011).

18. Anayasa Mahkemesi, Türk Diş Hekimleri Birliği Genel Kuruluna üye sayısı beşyüzden (500) fazla olan odaların on delegeyle katılımını öngören 3224 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme kararı şu şekilde gerekçelendirmiştir: *“İtiraz konusu kural ile sayısı kaç olursa olsun beşyüzden fazla üyesi olan diş hekimleri odalarının Genel Kurul'a katılmalarının on delegeyle sınırlandırılması ve böylece Türk Diş Hekimleri Birliği'nin en önemli organının oluşumunda temsilde adaletin önlenmesi, demokrasiye aykırı düşen bir düzenlemedir”* (AYM, E. 2011/55, K. 2011/146, 27/10/2011; aynı yönde bkz. AYM, E. 2000/78, K. 2002/31, 19/02/2002).

19. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, Türk Veteriner Hekimleri Birliği Büyük Kongresine odaların üye sayılarıyla orantılı şekilde kademelendirilmek suretiyle ve üye sayısı binin üzerinde olan odaların da her beşyüz üye için ilave bir delege göndermesini öngören kuralı Anayasa'ya uygun bulmuştur. Mahkemeye göre kuralla *“odaların üye sayısı artışına paralel olarak seçecekleri delege sayısının da dinamik şekilde artmasını”, “daha çok üyeye sahip odaların büyük kongrede daha geniş bir katılımı temsil edilmesini”* ve *“küçük üyeli odaların da görüşlerinin dikkate alınmasını”* sağlayan bir sistem getirilmiştir (AYM, E. 2010/80, K. 2011/178, 29/12/2011).

20. Anayasa Mahkemesinin bu kararlarından hareketle, üst kuruluşların genel kurullarına üye seçimini düzenleyen kuralların temsilde adaleti sağlaması ve farklı üye sayılarına sahip kuruluşların temsili noktasında adil bir dengeyi sağlamaları gerektiğini söyleyebiliriz. Bir kanun hükmünün bu niteliklere sahip olup olmadığını denetlerken de başvurulabilecek anayasal ilkelerin başında hiç şüphesiz ölçülülük ilkesi gelmektedir.

21. Hukuk devletinin gereklerinden olan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, gereklilik başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve orantılılık ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir (AYM, E. 2017/135, K. 2019/35, 15/5/2019, § 21).

22. Dava konusu kuralın amacı, üye sayısı fazla olan baroların TBB Genel Kurulunda daha fazla üyeyle temsil edilmesini sağlamaktır. Ancak kural, yukarıda belirtildiği üzere (§17), değiştirdiği düzenlemeyle karşılaştırıldığında üye sayısı fazla olan baroların daha az üyeyle temsili sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda kuralın belirtilen amaç bakımından elverişli ve gerekli olduğu söylenemez. Bununla birlikte kuralın, önceki halinden bağımsız ve soyut olarak değerlendirildiğinde, üye sayısı fazla olan baroların TBB Genel Kurulunda daha fazla üyeyle temsil edilmesi amacı bakımından elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir.

23. Kuralın elverişli ve gerekli olduğu kabul edilse bile ölçülü olabilmesi için orantılı olması, öngörülen amaçla adil ve makul bir denge kurması gerekmektedir. TBB'nin en üst karar organı olan Genel Kurulun, barolarla ilgili görevleri dışında, avukatlık meslek kurallarını belirleme gibi doğrudan meslek mensuplarını ilgilendiren görev ve yetkileri de bulunmaktadır. Bu nedenle Genel Kurulda baroların kurumsal olarak temsili yanında avukat sayılarıyla orantılı şekilde temsil edilmesi de temsilde adalet ilkesinin bir gereğidir. Başka bir ifadeyle, demokratik hukuk devleti ilkesi TBB'nin en yüksek organı olan Genel Kurulda avukatlık mesleğiyle ilgili konularda görüş bildirmek ve karar alma sürecine katılmak üzere baroların adil ve dengeli bir şekilde temsil edilmesini gerektirmektedir.

24. 1136 sayılı Kanun'un 114. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunmayan ikinci fıkrasında baroların üye sayısına bakılmaksızın TBB Genel Kuruluna *üçer* delege seçmesi öngörüldüğünden otuz üyeye sahip bir baro Genel Kurulda baro başkanı ve üç üye ile temsil edilecektir. Bu durumda

dava konusu kural üye sayısı otuz olan baroyla sözgelimi 4999 üyeye sahip olan baronun TBB Genel Kurulunda eşit sayıda delegeyle temsiline neden olmaktadır.

25. Baroların mevcut üye sayılarına bakıldığında da kuralın orantısız bir temsile sebep olduğu kolayca anlaşılacaktır. Türkiye Barolar Birliğinin verilerine göre 31/12/2019 tarihi itibarıyla Ardahan Barosuna kayıtlı avukat sayısı 49, İstanbul Barosuna kayıtlı avukat sayısı ise 46.052'dir. İptali istenen kural uyarınca TBB Genel Kuruluna Ardahan Barosu baro başkanıyla birlikte 4 (dört) delege gönderecekken, bundan neredeyse bin kat fazla üyeye sahip olan İstanbul Barosu ise başkan dahil toplam 13 (on üç) delege gönderecektir. Üye sayısı bu kadar fazla olan bir baronun TBB Genel Kurulunda bu kadar az sayıda delegeyle temsil edilmesinin temsilde adalet ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

26. Açıklanan gerekçelerle kural adil ve dengeli bir temsil sağlamaktan uzak olup Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırıdır.

c. TBB Genel Kurulunun olağanüstü toplantısında seçim yapılamayacağına dair kural

27. Kanun'un 19. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 115. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasına göre "*Birlik Yönetim Kurulu doğrudan veya en az yirmibeş baronun yönetim kurullarının yazılı istemi üzerine, 117 nci maddede belirtilen görev alanıyla sınırlı olmak kaydıyla, Genel Kurulu olağanüstü toplantıya çağırır. Ancak olağanüstü toplantıda seçim yapılamaz.*" Fıkranın birinci cümlesi oybirliğiyle Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Ancak ikinci cümle konusunda çoğunluğa katılma imkânı olmamıştır.

28. Yukarıda ifade edildiği gibi organlarının seçimle işbaşına gelmesi ve seçimle görevlerinin sona ermesi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının en önemli özelliklerinden biridir. Esasen bu durum, söz konusu kuruluşların özerkliklerinin de bir yansımasıdır.

29. Hiç kuşkusuz kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının seçim baskısı altında olmadan görevlerini yerine getirmeleri amacıyla olağan seçim dönemi dışında olağanüstü toplantılara çağrılarak seçim yapılması zorlaştırılabilir. Yönetimde istikrarın sağlanmasına yönelik bu tür düzenlemeler gerekli görülebilir. Ancak bu yapılırken, üyelerin karar ve yönetim organlarını denetleme işlevi de ortadan kaldırılmamalıdır.

30. TBB Genel Kurulunun seçim baskısı hissetmeden istikrarlı bir şekilde çalışmasına yönelik gerekli tedbirler alınmış, olağanüstü toplantı için daha önce en az on baronun yönetim kurullarının talebi yeterli iken bu sayı yirmibeşe çıkarılmıştır. Başka bir ifadeyle TBB Genel Kurulunun olağanüstü toplantıya çağırılması zorlaştırılmıştır.

31. Dava konusu kural ise "*olağanüstü toplantıda seçim yapılamaz*" hükmüyle olağan seçim dönemi dışında seçim yapılmasını tamamen yasaklamış, bu suretle baroların olağanüstü toplantılarda birlik organlarını seçme yetkisi işlevsiz hale getirilmiştir. Bunun meslek kuruluşlarının özerkliğiyle bağdaştırılması zordur.

32. Diğer yandan organları seçimle işbaşına gelen kuruluşlarda seçim en etkili denetim yollarından biridir. Barolar, seçim yoluyla Birliğin Başkanı ve yönetim kurulunun faaliyetlerini değerlendirme ve denetleme imkânına sahiptir. Olağanüstü toplantıya çağrılan Genel Kurulda seçim yapılamayacağını öngören kural, Birliğin organlarının görev süresi boyunca seçim yoluyla denetlenme imkânını tamamen ortadan kaldırmaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle kural, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırıdır.

d. Görev sürelerine bakılmaksızın baro ve TBB organlarının seçimlerinin 2020 yılının Ekim ve Aralık aylarında yapılmasına dair kurallar

34. Dava konusu kuralla görev sürelerine bakılmaksızın tüm baroların ve TBB seçimlerinin yapılacağı takvim düzenlenmektedir. Buna göre görev sürelerinin dolup dolmadığına bakılmaksızın *“tüm barolarda baro başkanlığı, yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelikleri ile Türkiye Barolar Birliği delege seçimleri 2020 yılı Ekim ayının ilk haftasında; Birlik Başkanlığı, yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelikleri seçimleri ise 2020 yılı Aralık ayı içinde yapılır.”*

35. Madde gerekçesinde düzenlemeyle, barolar ve TBB seçim takviminde yapılan değişikliklerin uygulamaya geçirilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir. Buna göre baro genel kurullarının seçimleri son rakamı çift olan yıllarda olmak üzere iki yılda bir Ekim ayının ilk haftasında yapılacak, bu düzenleme de dava konusu kural gereği 2020 yılının Ekim ayında uygulanmaya başlayacaktır. Aynı şekilde TBB Genel Kurulunun baro seçimlerinden sonra o yılın Aralık ayında yapılmasını öngören kuralın uygulaması da 2020 yılı Aralık ayında başlayacaktır.

36. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının *“organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamutüzelkişilikleri”* olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede bu kuruluşların seçilmiş organlarının görevlerine nasıl son verileceği de açıkça düzenlenmiştir. Anayasa'nın 135. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevlerine ancak amaçları dışında faaliyet gösterdiklerinde son verilebilir. Amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının yetkili organlarının görevlerine ise sadece *“kanunun belirlediği merciin veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkeme kararıyla son verilir.”*

37. Anayasa'daki bu düzenlemeler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idari özerkliğini güvenceye alan, bu kuruluşların seçilmiş organlarının keyfi bir şekilde görevden uzaklaştırılmasını engelleyen hükümlerdir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya göre meslek kuruluşlarının organlarının seçiminde ve görevden uzaklaştırılmasında yetki ilke olarak üyelere aittir. İstisnai durumlarda yargı kararıyla da bu organların görevine son verilebilmektedir. Bunun dışında hiçbir merci ya da makamın bu organların görevlerine son verme yetkisi yoktur.

38. Hiç kuşkusuz, dava konusu kuralın barolar ve TBB seçimlerinin yeni takvimini uygulamaya geçirmek gibi makul bir sebebi olduğu söylenebilir. Ancak bu görev süresi dolmadan baroların ve TBB'nin seçilmiş organlarının görevlerinin sona erdirilmesine neden oluyorsa Anayasa'nın 135. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

39. Kuralda yer alan *“görev süresine bakılmaksızın”* ibaresi, görev süresi dolmadan da baro ve TBB yetkili organlarının seçimlerinin yenilenmesinin zorunlu olduğunu göstermektedir. Nitekim uygulamada da Ekim 2020 tarihi itibarıyla birçok baronun görev süresi, Aralık 2020 itibarıyla de TBB Genel Kurulunun görev süresi dolmamaktadır. Böyle olunca, dava konusu kuralla görev süresi dolmamış olan organların kanunla görevine son verilmiş olmaktadır.

40. Kural, amaçları dışında faaliyet gösteren baroların ve TBB'nin sorumlu organlarının görevlerinin yargı kararıyla sona erdirileceğini de öngörmediğine göre, Anayasa'da yer verilmeyen bir yöntemle bu kuruluşların organlarının görevine son vermektedir. Bunun da hem genel olarak meslek kuruluşlarının özerkliğine hem de Anayasa'nın 135. maddesinin altıncı fıkrasının açık hükmüne aykırı olduğu izahtan varestedir.

41. Yukarıda açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların iptal edilmeleri gerektiğini düşündüğümden, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1136 sayılı Kanunun 7249 sayılı Kanunun 15. maddesiyle değiştirilen 77. maddesi ile anılan maddeye bağlı kimi değişiklikler yönünden çoğunluk görüşü gibi iptal isteminin reddi yönünde oy kullandım. Bununla birlikte aşağıda belirtilen diğer kurallar yönünden iptal görüşünde olduğumdan karşıoy gerekçesi yazılmıştır.

1. 1136 sayılı Kanunun 114. maddesinin 7249 sayılı Kanunun 18. maddesiyle değiştirilen “Baro genel kurullarınca ayrıca her beşbin üye için birer delege seçilir” şeklindeki üçüncü fıkrası yönünden :

a) Anılan hükümde daha önce avukat sayısı yüzden fazla olan baroların sonraki her üçyüz üye için ayrıca birer delege seçeceği belirtilmekteydi. Önceki düzenlemeye göre yüz üyeyi aşmayan barolar baro başkanı dahil 3 delege ile Genel Kurulda temsil edilmekteydi. Örneğin 3.150 üyeli barodan 13 delege seçilebilmekteydi. Bu sayı, üye sayısı onbini aşkın bir baro için 36 olurken, kırkbini aşkın bir baro için 136 olabilmekteydi. Bu düzenlemeyle kanun koyucu Barolar Birliği Genel Kurulu’nda bütün baroların üye sayısı ile orantılı şekilde temsil edilmesini amaçlamıştı. Ancak bu düzenlemeye karşı, büyükşehirlerdeki baroların üye sayılarının çok fazla olması nedeniyle küçük ve orta ölçekteki baroların Birlik Genel Kurulu’nda yeterince temsil edilemediği eleştirileri yapılmıştır. Kanun koyucunun temsilde adalet ilkesi doğrultusunda yeniden düzenleme yapılmasında kamu yararı gördüğü anlaşılmaktadır. Esasen anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla kanun koyucunun benzer konularda takdir yetkisi geniştir. Bununla birlikte yapılan değişiklik sonucunda ortaya çıkan tablo şöyledir. Örneğin otuz ila 5000’e kadar üye sayısı bulunan barolar aynı derecede görülerek baro başkanı dahil 4 delege ile Genel Kurul’da temsil edilmeleri öngörülmüştür. Örneği sürdürürsek; onbini aşkın üyeli baro 6 delege, yirmibini aşkın üyeli baro 8 delege, kırkbeşbini aşkın üyeli bir baro ise Genel Kurul’da 13 delege ile temsil edilebilecektir.

b) Anayasanın 135. maddesi uyarınca meslek mensuplarının müşterek ihtiyaçlarının karşılanması, mesleğin geliştirilmesi, meslek disiplini ve ahlakının korunması amacıyla oluşturulacak Birlik Genel Kurulu’nun oluşumu için gizli oyla seçim usulü öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Anayasanın 2. maddesindeki “demokratik hukuk devleti ilkesi” uyarınca seçimle belirlenen kurumlar bakımından kurum içi demokratik yapının sağlanmasına önem vermiş ve ‘temsilde adalet ilkesinin gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir (bkz. AYM 4.12.2014, E. 2014/181, K. 2014/179). Yurt çapındaki meslek örgütlerinin genel kurullarda üye sayılarına oranla temsil edilmeleri temsilde adalet ilkesi bakımından önemli bir kriterdir. Demokratik devlet ilkesinin vazgeçilemez kuralı olan ‘seçimin’ en önemli niteliği, adil temsil ilkesine dayalı serbest, eşit ve genel oy esasıdır. Anayasa gereği seçimle belirlenecek bir meslek örgütünün organının seçiminde adil temsilin sağlanamaması durumunda, yapılacak seçimin demokratik olduğundan ve hukuk devleti ilkesine uygunluğun sağlandığından söz edilemez (bkz. AYM 29.12.2011, E.2010/80, K. 2011/178; AYM 18.5.2011, E.2008/80, K. 2011/81). Nitekim AYM benzer bir sorunun tartışıldığı Türk Veteriner Hekimleri Birliği Büyük Kongresi seçimiyle ilgili olarak, sonraki her 500 üye için

artı bir delege seçilmesi kuralını bu ilkeler doğrultusunda incelemiş ve anayasaya aykırı bulmamıştır.

c) Bununla birlikte yukarıda verilen örneklerde görüldüğü üzere, Türkiye çapındaki avukatlık mesleği mensuplarının yaklaşık yüzde altmışını temsil eden üç büyük şehirden yeni düzenlemeye göre seçilebilecek delege sayısı yirmibeşi dahi geçmeyecektir. Ayrıca uygulamada gerçekleşme olasılığına göre yapılacak değerlendirmelerin anayasal denetimde bir etkisi olmayacak ise de faraza üç büyük kentin her birinde beşer adet yeni baro kurulduğunu öngördüğünüzde dahi bu kentlerin toplam delege sayıları 85 olabilecektir. Öte yandan diğer 76 baronun her birinin kanun gereği asgari sayı olan dört delege gönderdiğini varsaydığımızda dahi diğer baroların toplam delege sayıları 304 olmaktadır. Görüldüğü üzere toplam avukat sayısının yüzde altmışına sahip olan üç baronun, değişiklik sonucu oluşacak toplam delege sayısı içerisindeki temsil oranı yüzde onu bulmamaktadır. Yeni baroların kurulacağı varsayımı halinde dahi üç kentin temsil oranı yüzde yirmibeşi geçemeyebilir. Bu tablo, yapılan değişiklik ile ortaya çıkan ölçsüzlüğü göstermekte ve incelenen kuralın temsilde adalet ve demokratik devlet ilkelerine aykırı olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Küçük baroların temsil gücünün artırılmasının bir ihtiyaç olduğu ve bunda kamu yararı bulunduğu kabul edilebilir ise de büyük baroların neredeyse temsil edilmemesine yol açan bir sonucun demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaştığını söylemek güçtür. Açıkladığım nedenlerle kuralın Anayasanın 2. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

2. 1136 sayılı Kanununun 115. maddesinin 7249 sayılı Kanununun 19. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının “Ancak olağanüstü toplantıda seçim yapılamaz” şeklindeki ikinci cümlesi yönünden :

Anayasanın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının gizli oyla seçim usulüyle belirlenmesi esası getirilmiş ve seçimle belirlenen yetkili organların mesleki konularda serbestçe karar alma ve icra etme yetkisi verilerek bu kuruluşlara *idari özerklik* tanınmıştır. İdari özerklik gereği meslek kuruluşları merkezi idareden bağımsız olarak karar alma ve yürütme organlarını seçme, meslek ilkelerini belirleme, üyelerini ve örgütlerini bağlayıcı karar alma ve uygulama yetkilerine sahiptir. Kanununun 119. maddesi uyarınca yönetim kurulu 4 yıllığına seçildiğinden, incelenen kuralın amacının seçim baskısı olmadan yönetim kurulunun görevini yapmasının sağlanması olduğu söylenebilir. Yönetimde istikrarın sağlanması bakımından bu düzenlemenin kamu yararına uygun olduğu da ileri sürülebilir. Bununla birlikte olağanüstü toplantıya çağrılan genel kurul toplantısında seçim yapılması yasaklanıp, bir süreliğine seçim yetkisi engellenerek Anayasa ile meslek kuruluşlarına verilen *organlarını seçimle belirleme yetkisine* ağır ve ölçsüz bir müdahale yapılmaktadır. Bu ölçsüz müdahale meslek kuruluşlarının anayasadan kaynaklanan *özerklik niteliğine* aykırıdır. Belirtilen nedenlerle kuralın Anayasanın 135. maddesine aykırı bulunduğu ve iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

3. 7249 sayılı Kanununun 2. maddesiyle 1136 sayılı Kanununa eklenen geçici 23. madde yönünden :

a) İncelemeye konu geçici madde ile tüm baro başkanlıkları, yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelikleri ile Birlik delege seçimlerinin 2020 yılının Ekim ayının ilk haftasında; Birlik başkanlığı, yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelikleri seçimlerinin ise 2020 yılı Aralık ayı içinde yapılacağı hükme bağlanmıştır. Madde gerekçesinde bu değişikliğin, Birlik ve baro yetkili kurullarının seçim takviminde yapılan değişikliklerin uygulamaya geçirilmesi amacıyla yapıldığı belirtilmektedir. Bununla birlikte kural gereği belirtilen seçilmiş organların görevine kanunla son verilmektedir.

b) Anayasanın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının gizli oyla seçim usulüyle belirlenmesi esası getirilmiş ve bu kuruluşlara idari özerklik tanınmıştır. İdari özerklik gereği meslek kuruluşları merkezi idareden bağımsız olarak karar alma ve yürütme organlarını seçme yetkilerine sahiptir. Anılan anayasa maddesinin altıncı fıkrasında ise amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine yetkili yargı merciince son verilebileceği belirtilmektedir. Belirtilen istisna dışında seçilmiş organların görevi yine serbest ve gizli seçim yoluyla yetkili kurulların kararıyla sona erdirilebilir. Dolayısıyla meslek kuruluşlarının seçilmiş organlarının görevlerine anayasada belirtilen haller dışında bir merciin son verilmesi *özerklik ilkesiyle* bağdaşmamaktadır. Bu nedenle kuralın Anayasanın 135. maddesine aykırı bulunduğu ve iptal edilmesi gerektiği görüşümdedir.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) Kanun'un 15. Maddesiyle 1137 Sayılı Kanun'un 77.Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu, Onuncu, On Birinci ve On İkinci Cümleleri ile Üçüncü Fıkrasına eklenen İkinci Cümle Yönünden

1. Kanun'un 15. maddesiyle 1137 sayılı Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrasına eklenen dava konusu kurullarla üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümle aynı ilde birden fazla baro kurulmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir.

2. Baroların, avukatlık mesleği ve meslek mensuplarına ilişkin görevlerinin yanısıra hukukun üstünlüğünü, insan haklarını korumak ve savunmak gibi temel görevleri de bulunmaktadır. Barolar, bir meslek grubunun çıkarlarını savunan ve geliştirmeye çalışan dar manada basit bir meslek örgütlenmesinin çok ötesinde işlevlere sahiptir. Başta adil yargılanma hakkının sunduğu güvenceler olmak üzere temel hakların korunması ve geliştirilmesi ile hukuk devleti ve demokratik toplum düzeninin oluşturulması ve muhafazasında baroların oynadığı rol yadsınamaz.

3. Mahkememiz de bir kararında avukatların hukuk düzeni için oynadığı hayati rolü şöyle ifade etmişti: "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." (E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

4. Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri

tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri oldukları belirtilmiştir. Buna göre kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları “...kanunla kurulan...kamu tüzelkişilikleridir.”

5. Anayasa'nın 123. maddesinin son fıkrasında “Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” hükmü yer almaktadır. 6771 sayılı Kanundan önce bu fıkra da yer alan “...kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” düzenlemesi artık yürürlükte değildir. Bu nedenle artık kamu tüzel kişiliğinin kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulması söz konusu olamaz. Nitekim çok yakın tarihli bir kararında da Anayasa Mahkemesi kamu tüzel kişiliğinin kanunun verdiği yetkiyle kurulamayacağına ve sonlandırılmayacağına oybirliğiyle hükmetmiştir (E. 2018/104, K. 2020/39, 16/7/2020).

6. Anayasa değişikliği öncesinde bir kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulması mümkündür. Yeni sistemde ise Anayasa'nın 123. maddesine göre ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kamu tüzel kişiliği kurulabilir. İptali talep edilen kurallar kanun özelliği taşımakla birlikte doğrudan baro kurmamaktadır. Bu kurallar, baroların nasıl kurulabileceğine, nasıl kamu tüzel kişiliği kazanacaklarına veya kaybedeceklerine dair yöntemle ilgilidir. Bir kamu tüzelkişisi olan baro kurulması için ikibin avukata veya Türkiye Barolar Birliği de dahil olmak üzere başka bir organa yetki verilmesi mümkün değildir.

7. Yukarıda belirtilen gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 135. maddesine aykırılık taşıdığı sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmadım.

B) 114. Maddenin değiştirilen Üçüncü Fıkrası Yönünden

8. Bu kuralla Türkiye Barolar Birliği (TBB) Genel Kurulu için baro genel kurullarınca her beşbin üye için bir delege seçilmesi öngörülmüştür. Bu şekilde üye sayıları fazla olan baroların TBB Genel Kurulunda temsil oranı nispi olarak azaltılmaktadır. Kuralın gerekçesinden baroların TBB Genel Kurulunda “daha etkin bir şekilde temsil edilmelerinin” amaçlandığı anlaşılmaktadır. Baroların kurumsal olarak TBB’de belli bir sayıyla temsil edilmesi çoğulcu demokrasinin bir gereği olmakla beraber avukat sayısı dikkate alınarak üye sayısı fazla olan baroların avukat sayılarıyla orantılı şekilde avukatlık mesleğiyle ilgili doğrudan karar alma yetkisi olan TBB Genel Kurulunun oluşumunda temsil edilmesi de adil temsil açısından gereklidir.

9. Barolar, ilgili kanun gereğince üye sayısına bakılmaksızın TBB Genel Kuruluna üç delege gönderme hakkına sahiptir. Buna karşılık beşbin üyesi olan bir baro dört delege gönderebilecektir. Beşbinden fazla üyesi olan barolar Genel Kurulda daha fazla üye ile temsil edilmekle beraber üye sayısı arttıkça temsil edilme oranı nispi olarak azalmaktadır. Bu açıdan kural, baroların TBB Genel Kurulunda adil bir şekilde temsil edilmesi yönünden gözetilmesi gereken makul dengeyi üye sayısı fazla olan barolar aleyhine bozmaktadır.

10. Anayasa Mahkemesi, çeşitli kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile ilgili benzer davalarda bu kuruluşların genel kurullarının oluşumunda bağlı meslek örgütlerinin adil bir denge kurulmasına elverişli sayıyla temsil edilmelerinin engellenmesinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının oluşumunda demokratik ilkeleri esas alan Anayasa'nın 135. maddesi ile bağdaşmayacağına işaret etmiştir (Örneğin bkz: E. 2011/55, K. 2011/146, 27/10/2011; E. 2006/143, K. 2009/98, 25/6/2009; E.2000/78, K.2002/31, 19/2/2002, E.1991/4, K. 1991/45, 3/12/1991).

11. Kural, üye sayısı fazla olan baroların TBB Genel Kurulunda üyelerini temsil edebilmelerini orantısız bir şekilde engellemektedir. Kuralın gerekçesinde yer alan “etkin temsil”

amacı üye sayısı az olan barolar yönünden sağlanırken, üye sayısı fazla olan barolar bakımından ölçülü ve makul olmayan bir biçimde daraltılmaktadır.

12. Sonuç olarak, kuralın Anayasa'nın 13. ve 135. maddeleriyle bağdaşmadığı kanaatine vardığımdan çoğunluk kararına katılmadım.

C) 115. Maddenin İkinci Fıkrasının İkinci Cümlesi Yönünden

13. İptali arzulanan kuralla olağanüstü toplantıda seçim yapılamayacağı düzenlendiğinden TBB yetkili kurulları görev süreleri olan dört yıl boyunca seçim yoluyla değiştirilemeyecektir.

14. Olağan seçim dönemi dışında seçim yapılmasını engelleyen kural, Anayasa'nın meslek kuruluşlarına verdiği seçme yetkisini ortadan kaldırmakta, bu yetkiyi belli bir süre kullanılamaz hale getirmektedir. Bu nedenle, TBB organlarının, olağan dönem dışında seçim yoluyla görevden alınmasının imkânsız hale getirilmesi Anayasa'nın 135. maddesinin ilk fıkrasında güvence altına alınan meslek kuruluşlarının özerkliği ilkesine aykırılık taşımaktadır. Kural, yönetim kurulunun görev süresi boyunca seçim yoluyla denetlenme olanağını yok ettiğinden demokratik hukuk devleti ilkesiyle de uyumlu değildir.

15. Kural, Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı olduğundan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

Engin
YILDIRIM

KARŞI OY GEREKÇESİ

Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında "***Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları... kanunla kurulan... tüzel kişiliklerdir.***" hükmü kapsamında baroların ve üst kuruluşu niteliğindeki kuruluşların ancak KANUNLA KURULABİLECEĞİNİ, bu nedenle dava konusu "çoklu baro düzenlemesine ilişkin" kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini düşünüyorum.

Mahkememizin kamu tüzelkişiliğinin ancak kanunla kurulabileceğini kabul ettiği kararlarında önceki sistemden farklı olarak; "kamu tüzelkişiliğinin, başka bir merci ya da makama kanunla yetki verilmesi suretiyle kurulamayacağı." ilkesi benimsenmiştir. (AYM, E. 2018/104, K. 2020/39, § 261). Önceki sistemde kamu tüzelkişiliği ancak kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye istinaden kurulabilmekteydi. Ancak Anayasa değişikliği sonrası oluşan yeni sistemde kamu tüzelkişiliği, kanunun yetki vermesi şartı aranmaksızın doğrudan kanunla kurulabilecektir. Anayasa'da, Kamu tüzelkişiliklerinin kurulması konusunda yetki devri yapılabileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Dava konusu kurallar kanun niteliğinde olmakla beraber doğrudan baro kurmamakta, bir ilde birden fazla baronun nasıl kurulacağına, nasıl tüzel kişilik kazanacağına ya da kaybedeceğine

usullerini belirlemektedir. Bir ilde şartların oluşması halinde baro kurma yetkisi kanunla kurucular kuruluna verilmektedir ki bu durum kamu tüzelkişiliğinin kanunla kurulması gerektiğine ilişkin Anayasa'nın amir hükmüne açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Öte yandan Anayasa'daki düzenlenişi itibarıyla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, meslek mensuplarının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini rahatça icra edebilmelerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplin ve ahlakını korumak maksadıyla kurulmaktadır.

Bu kuruluşların bir "meslek kuruluşu" olarak o meslek erbabının meslek standardını oluşturmak biçiminde bir görevi bulunmaktadır. Bu kurumların oluşturulmasında esas alınan öge meslek olup ideolojik, siyasi, vb. düşüncelerle bu kurumların teşkilatlanması, çoklu baro kurulması imkanı verilerek bu tür oluşumlara zemin hazırlanması Anayasa'nın ruhuna ve amacına uygun düşmemektedir.

Baroların işlevlerinden birisi de kamu makamları nezdinde mesleği temsil etmektir. (Prof. Dr. Kemal Gözler, İdare Hukuku Cilt I, Ekin Yayınları, 2003. S.499) Aynı bölgede birden fazla kurumun bulunması ve her bir kurumun farklı farklı ve birbirleriyle çelişebilecek taleplerinin olması ihtimali mesleğe dair ihtiyaçlarla ilgili kamu makamlarıyla yapılacak çalışmalarda sorunlara yol açabilecektir.

Yine Sayın GÖZLER'in belirttiği gibi bu kurumların işlevi düzenleme yetkisidir. (a.g.e., s.499) Aynı bölgede birden fazla meslek kuruluşu bulunması halinde bunların kamu tüzelkişiliğine bağlı olarak yönetmelik çıkarma ve meslek kuralları belirleme gibi yetkilere sahip olmaları dikkate alındığında, aynı yörede aynı konuyla ilgili farklı, birbiriyle çelişen düzenleyici işlemler yapılmasına neden olunabileceği gibi mesleki anlamda ortak standartların oluşması konusunda sorunlar ortaya çıkabilecektir.

Baroların önemli yetkilerinden birisi de mesleğe kabul ve mesleğin ifasına ilişkin yetkililerdir. Baroların ilgili kurulları mesleğe kabul ve meslekten ihraç kararları verebilmektedir. Bu konuda aynı ildeki baro kurullarının birbirlerinden farklı, birbirlerine zıt, aykırı kararlar alma ihtimali ortaya çıkacaktır. Sayın GÖZLER, bu kuruluşların disiplin yetkisine dikkat çekmektedir. (a.g.e. s.499) Aynı ildeki farklı barolar arasındaki rekabet, üyeleri arasında ideolojik, etnik, siyasi dayanışma, daha fazla üye sahibi olma, mevcut üye sayısını koruma gibi kaygılarla disiplin hükümlerinin uygulanmamasına ya da farklı uygulanmasına yol açabilecektir.

Sonuç olarak aynı meslek mensuplarının dünya görüşü farklılıkları nedeniyle dernekler vb. sivil toplum örgütleri çatısı altında bir araya gelmesinde Anayasal bir engel bulunmamaktadır. Bu imkanlara rağmen aynı yetki alanında faaliyet göstermesi öngörülen, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında her türlü görüş farklılıkları üzerinden bir çoğullaşmaya gidilmesi bu kurumların Anayasa ile belirlenen amaçlarıyla aykırı sonuçlar doğmasına neden olabilecektir. Siyasi, ideolojik, etnik vb. farklılıklar üzerinden oluşması ihtimali bulunan farklı örgütlenmelere izin verilmesi mesleğin icra ve ifası, meslek etiği, mesleki disiplin ve neticeten mesleğin toplumsal menfaatlere uygun olarak yerine getirilmesi hususlarında ciddi sorunlar doğurabileceği endişesiyle çoklu baro olarak ifade olunan baroların bölünmesi sonucunu doğuracak kuralları Anayasa'nın 2., 128. ve 135. maddelerine aykırı gördüğümünden çoğunluk görüşüne katılmadım.

KARŞIOY GEREKÇESİ

7249 sayılı Kanunun tümünün ve 1136 sayılı Kanunun, Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek ayrı ayrı iptali talep edilen 7249 sayılı Kanunla değişik bazı hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına oybirliğiyle; bazı hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına ise oyçokluğuyla karar verilmiştir.

1. Aynı ilde birden fazla baro kurulmasını öngören hükümlere ilişkin red gerekçesinde; Anayasanın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının aynı yerde birden fazla olamayacağı yönünde bir sınırlama olmadığı, bu nedenle aynı ilde birden fazla baro kurulmasına anayasal açıdan bir engel bulunmadığı, ayrıca birden fazla baronun kuruluşuna ilişkin temel esasların Kanunda belirlendiği ve bunun ancak belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda mümkün olduğu, dolayısıyla avukatların iradesine bırakılmadığı, bu sebeplerle mezkûr düzenlemelerin meslek kuruluşlarının kanunla kurulacağına yönelik anayasal ilkeye aykırı olduğunun da söylenemeyeceği, bu itibarla söz konusu kurulların Anayasanın 2. ve 135. maddelerine aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilmiştir.

Bilindiği gibi Anayasanın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak amacıyla kanunla kurulan kamu tüzelkişilikleri olarak tanımlanmıştır.

Böylece Anayasa koyucu, bu meslek kuruluşlarının -kişilerin örgütlenme hürriyeti kapsamında serbest iradeleri ile kurdukları- özel hukuk tüzelkişiliğini haiz sivil toplum örgütlerinden (mesela derneklerden) farklı bir statüde yapılanacağını hükme bağlayarak kanunla kurulmalarını, görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmesini ve mesleklerini serbest olarak icra eden bu kapsamdaki meslek mensuplarının söz konusu kuruluşlara üye olmalarını zorunlu kılmıştır. Bu bağlamda, anılan meslek kuruluşlarının kamu tüzelkişiliğinin olması öngörülerek kamu gücü ile donatılmaları amaçlanmıştır; mesleğin belli bir düzen ve disiplin içinde yerine getirilmesi için ilkeler belirleme ve bunlara aykırı hareket eden meslek mensuplarına disiplin müeyyidesi uygulama gibi yetkiler tanınmıştır.

Anayasanın 135. maddesindeki düzenlemeden, belli bir yerde faaliyette bulunan ve aynı mesleğe mensup olan kişilerin üyesi olduğu meslek kuruluşları ile bunların üst kuruluşları şeklinde bir yapılanmanın öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Anılan maddede, aynı yerde aynı meslek mensuplarının üye olduğu birden fazla meslek kuruluşunun kurulmasını yasaklayan bir hüküm bulunmadığı söylenebilir de, kamu tüzelkişiliğine sahip olduğu hükme bağlanan ve Anayasanın “Cumhuriyetin Temel Organları” başlıklı Üçüncü Kısımının “Yürütme” başlıklı İkinci Bölümünün “İdare” altbaşlığı altında düzenlenmesi itibarıyla de idarî teşkilat içinde yer aldığı şüphe bulunmayan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının aynı yerdeki aynı meslek mensupları bakımından birden fazla sayıda olmasının mümkün olmadığı, yani aynı yetki

alanında birden fazla kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu kurulmasına imkân verilmediği açıktır.

Başka bir anlatımla, Anayasada kamu kurumu niteliğinde olduğu kabul edilen, bu niteliğinden dolayı kamu tüzelkişiliği altında bazı kamusal yetki ve ayrıcalıklar tanınıp “idare” olarak düzenlenen ve meslek mensupları için üye olma zorunluluğu getirilen meslek kuruluşlarının, 135. maddede öngörülen “belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılama” ve “meslek disiplini ve ahlâkını koruma” gibi anayasal görevlerini yerine getirebilmeleri ve bu amaçla bir bütünlük içinde ortak ilkeler ve kurallar belirleyerek uygulayabilmeleri, bu kapsamda değerlendirilen bir meslek grubunun aynı yerde tek bir meslek kuruluşu şeklinde örgütlenmesiyle mümkündür.

Kuşkusuz bu açıklamalar -Mahkememizin bir kararında da ifade edildiği üzere- yargının kurucu unsurlarından olan, yargılama faaliyetinde savunmayı bağımsız ve serbest bir şekilde temsil eden, hukukî meselelerin ve ihtilafların çözümlenmesinde önemli bir görev üstlenen, bu itibarla hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkı bakımından vazgeçilmez bir yeri bulunan avukatların (bkz. 15/10/2009 tarihli ve E. 2007/16, K. 2009/147 sayılı kararımız) kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan ve kuruldukları illerde kendisine kayıtlı avukatların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslek düzenini ve ahlâkını korumak gibi görevleri bulunan barolar için de öncelikle geçerlidir.

Diğer taraftan incelenen kuralların, Anayasanın 135. maddesinin birinci fıkrasındaki kanunla kurulma zorunluluğunun anlamı bakımından, Anayasanın kamu tüzelkişiliklerinin kurulmasına ilişkin ilkeleri belirleyen 123. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bilindiği üzere, Anayasanın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile üst kuruluşlarının kanunla kurulması öngörüldüğünden barolar da ancak kanunla kurulabilir. Anayasanın 123. maddesinin, kamu tüzelkişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabileceğini hükme bağlayan üçüncü fıkrasındaki “kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” ibaresi, 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile “Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle” şeklinde değiştirilmiş ve kamu tüzelkişiliğinin “kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” kurulma imkânı kaldırılmıştır. Başka bir ifadeyle, kamu tüzelkişiliğinin artık kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulması mümkün değildir.

Mezkûr Anayasa değişikliğinden sonra böyle bir imkânın kalmadığının kabul edilmesi hâlinde (Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK ile kurulmalarının da mümkün olmadığı dikkate alındığında) her kamu tüzelkişiliğinin (ve bu kapsamda her baronun) kanunla kurulmasının gerekeceği, bunun ise neredeyse imkânsız olduğu, bu nedenle kanunla kurulma zorunluluğunun kanunun verdiği yetkiye dayanılarak (yani kanunla belirlenen kuruluş şartlarının ilgililerce yerine getirilmesi suretiyle) kurulma durumunda da karşılanmış sayılması gerektiği ve -Anayasanın 135. maddesindeki kanunla kurulma ilkesinin, 123. maddenin üçüncü fıkrasındaki ilkenin değiştirilmesinden önceki gibi yorumlanmaya ve uygulanmaya devam edilmesi suretiyle- kanunda kamu tüzelkişiliğinin kuruluş şartlarının belirlenmiş olmasının, kanunla kurulmuş sayılma için yeterli olduğu şeklindeki değerlendirmeler Anayasa koyucunun iradesini ve 123. maddenin üçüncü fıkrasında gerçekleştirdiği değişikliği anlamsız kılar.

(46) numaralı CBK ile yapılan bazı değişikliklerin iptali talebiyle açılan davada verilen red kararına katılmama gerekçelerim arasında da belirttiğim üzere, Anayasa koyucu 123. maddede idarenin ve kamu tüzelkişiliğinin “kurulması” ve “düzenlenmesi” kavramlarını ayrı ayrı kullanmış; 123. maddenin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunu ve kanunla düzenleneceğini hükme bağlayarak genel ilkeyi belirlerken maddenin üçüncü fıkrasında -kamu tüzelkişiliklerinin sadece kurulması bakımından- birinci fıkradaki genel ilkeye bir istisna getirmiştir

(bkz. 12/6/2020 tarihli ve E. 2019/105, K. 2020/30 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem). Anayasa değişikliği ile “kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak” kamu tüzelkişiliği kurulabilmesini öngören anayasal ilkeyi kaldıran Anayasa koyucu, mezkûr değişiklikten önce mümkün olan ve kurulma şartları ile usûl ve esaslarını belirleyen kanun hükümleriyle bu hükümlere göre gerçekleştirilen kamusal işlemlerle de kamu tüzelkişiliğinin kanunla kurulma zorunluluğunun yerine getirilmiş sayılması yolunu kapatmıştır. Bu itibarla kamu tüzelkişiliklerinin (ve doğal olarak baroların) sadece kurulma şartlarını belirleyen bir kanunî düzenleme, Anayasanın 123. maddesinin üçüncü fıkrasının değiştirilmeden önceki hükmünü ihya edecek ve Anayasa koyucunun çok açık bir şekilde ortaya koyduğu tercihini ve Anayasa değişikliğini anlamsız kılacak şekilde yorumlanamaz.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, 1136 sayılı Kanunun 77. maddesinin birinci fıkrasına eklenen üç ilâ onikinci cümleler ile üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin, Anayasanın 135. ve 123. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

1136 sayılı Kanunun 44. maddesindeki “... aynı ilde kurulu barolardan herhangi birine...” ibaresinin, 50. ve 66. maddelerinin birinci fıkralarına eklenen ikinci cümlelerin, 177. maddesine eklenen ikinci fıkra ve ek 1. maddenin birinci fıkrasının dördüncü cümlesine eklenen “... veya o ilde birden fazla baronun bulunması hâlinde bu barolardan birine...” ibaresi ile 5233 sayılı Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen altıncı ve yedinci cümlelerin, 5402 sayılı Kanunun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci ve üçüncü cümlelerin, 5957 sayılı Kanunun 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen dördüncü ve beşinci cümlelerin, 6502 sayılı Kanunun 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümlelerin de aynı gerekçelerle Anayasaya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini düşünüyorum.

2. TBB Genel Kurulunun oluşumunda baro genel kurullarınca her beşbin üye için birer delege seçilmesini öngören hükme ilişkin red gerekçesinde; üye sayısı fazla olan baroların TBB Genel Kurulunda daha fazla delegeyle temsil edilmesini amaçlayan kuralın bu yönüyle kamu yararı amacına dayandığı, baroların TBB’de dengeli bir şekilde temsil edilmelerinin gerektiği, ancak bu oranı belirleme yetkisinin yasama organına ait olduğu, kuralın temsilde adaleti sağlayıp sağlamadığının belirlenmesinde daha önceki düzenleme ile yapılacak kıyaslamaların değil, incelenen yeni düzenlemenin ortaya çıkaracağı etkinin ve sonuçların dikkate alınması gerektiği, bu itibarla kuralın demokratik hukuk devleti ilkesi ile ölçülülük ilkesini ihlal eden bir yönünün bulunmadığı ve Anayasaya aykırı olmadığı ifade edilmiştir.

Yasama organı, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin gereği olarak her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirmek ve hukukî güvenliği sağlamak zorunda olduğundan, düzenlemeler yaparken hukuk devletinin gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşan bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerle öngörülen tedbirlerin ulaşılmak istenen amaç için elverişli ve gerekli olması, ayrıca başvurulan tedbirlerle ulaşılmak istenen amacın orantılı bulunması gerekmektedir.

Anayasanın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile üst kuruluşlarının organlarının kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçileceği belirtilerek bu kuruluşların organlarının seçimle işbaşına gelmesi benimsenmiş; böylece Anayasa koyucu, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişlerinin demokratik hukuk devleti esaslarına uygun olmasını hedeflemiştir.

Mahkememizin yerleşik içtihadına göre, herhangi bir kuruluşun organlarının belirlenmesinde seçime yer verilmesi hâlinde, bu kuruluşun yönetim ve işleyişi gibi seçimlerin de demokratik kurallara uygun olması gerekir (örnek olarak bkz. 14/2/2013 tarihli ve E. 2011/63, K. 2013/28 sayılı; 29/12/2011 tarihli ve E. 2010/80, K. 2011/178 sayılı kararlarımız). Bu itibarla,

Esas Sayısı : 2020/60
Karar Sayısı : 2020/54

adaletli bir hukuk düzeninin kurulup geliştirilmesi bakımından, diğer seçimlerin yanında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının seçimlerinde de temsilde adalet ilkesi önem taşımaktadır.

Bu çerçevede, TBB'nin en üst karar organı olarak yetkili kurulların üyelerinin seçimi ve barolar adına karar alma yetkileri yanında avukatlık meslek kurallarını belirleme gibi meslek mensuplarıyla doğrudan ilgili kararlar alma yetkisi de bulunan TBB Genel Kurulunda baroların kurumsal olarak belli bir sayıyla temsil edilmesi de, bunun avukat sayıları gözetilerek üye sayısı fazla olan baroların daha yüksek bir sayı ile temsili şeklinde gerçekleşmesi de adil temsil ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle, TBB Genel Kurulunda bütün meslek mensuplarının adil bir şekilde temsil edilmesini sağlayacak bir yapının oluşturulması gerekmektedir.

Dava konusu kuralla, avukat sayısı yüzden fazla olan baroların, yüzden sonraki her üçyüz üye için ayrıca birer delege seçmesine ilişkin hükümde değişiklik yapılarak, baroların TBB Genel Kuruluna seçeceği üçer delegeye ilave olarak her beşbin üye için birer delege daha seçmesi öngörülmüş; böylece üye sayısı fazla olan baroların TBB Genel Kurulunda temsil oranı düşürülmüştür.

Önceki düzenlemede olduğu gibi, üye sayısı fazla olan baroların TBB Genel Kurulunda yine daha fazla delege ile temsil edilmesini amaçlayan ve bu baroların Genel Kurulda daha etkin bir şekilde temsil edilmesi bakımından hukuk devletinin ölçülülük ilkesinin elverişlilik ve gereklilik alt ilkelerine aykırı olmadığı düşünülen kuralın orantılılık alt ilkesi yönünden de değerlendirilmesi ve bu değerlendirme yapılırken özellikle barolara kayıtlı avukat sayılarının gözönünde bulundurulması gerekir.

Yasama organı en az otuz avukat bulunan her il merkezinde bir baro kurulmasını öngördüğünden, otuz üyesi bulunan bir baro TBB Genel Kurulunda üç delege ile; yeni düzenleme uyarınca beşbin ve daha fazla üyesi olan bir baro üç üyeye ilave olarak bir delege daha seçerek dört delege ile; onbin ve daha fazla üyesi olan bir baro da beş delege ile temsil edilecektir.

Böylece dava konusu kurala göre, otuz-kırk üyeli bir baro TBB Genel Kurulunda üç delege ile temsil edilirken beşbinden az üyesi olan, mesela dörtbin üyeli bir baro da üç delege ile temsil edilecek; mesela beşbin veya dokuzbin üyeli bir baro ise dört delege ile temsil edilebilecek ve baroların üye sayıları arttıkça TBB Genel Kurulunda temsil edilme oranı nisbî olarak azalacaktır.

Anılan hükmün değiştirilmesinden önceki düzenlemede de baroların (ve barolara üye avukatların) TBB'de adil bir şekilde temsil edildiğinden söz edilemeyeceğinden ve büyük illerdeki baroların delege sayıları itibarıyla ölçüsüz bir temsil gücüne sahip kılındıkları görülse de, dava konusu kural baroların TBB Genel Kurulunda adil bir şekilde temsil edilmesi bakımından gözetilmesi gereken makul dengeyi bu defa üye sayısı fazla olan baroların aleyhine orantısız şekilde bozmuştur.

Bu sebeple baroların TBB Genel Kurulunda üye sayılarına göre temsil edilmesi amacıyla getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu söylenemeyeceğinden, 1136 sayılı Kanununun 114. maddesinin değişik üçüncü fıkrası ölçülülük ve demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmamakta ve Anayasanın 2. maddesi ile 135. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

3. TBB Genel Kurulu olağanüstü toplantılarında seçim yapılamayacağını hükme bağlayan kurala ilişkin red kararının gerekçesinde; kuralın kamu yararı amacıyla ihdas edildiği ve yönetimde istikrarı sağlamayı amaçladığı, kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olan kuralın demokratik hukuk devleti ilkesini ve söz konusu amaç bakımından ölçülülük ilkesini zedeleyen veya meslek kuruluşlarının özerkliğini ortadan kaldıran bir yönünün bulunmadığı belirtilmiştir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, Anayasanın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında seçileceği belirtilerek bu kuruluşlara idarî özerklik tanınmıştır. Bu tercihin en önemli nedeni, faaliyetlerin kamu yararına en uygun şekilde yürütülmesini teminat altına almaktır.

Diğer yetkilerin yanında, merkezî idareden bağımsız olarak karar ve icra organlarını seçebilme yetkisini de içeren bu özerklik barolar ve TBB için de geçerlidir ve söz konusu seçimler -kararda da belirtildiği gibi- bu meslek kuruluşlarının yöneticilerinin denetimi bakımından da en önemli araçlardan biridir.

Dava konusu kuralın, TBB organlarının görev süreleri içinde seçim baskısı altında olmadan görevlerini yerine getirebilmeleri amacıyla ihdas edildiği ve bu yönüyle yönetimde istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amaca dayandığı söylenebilirse de, Genel Kurulun olağanüstü toplantılarında seçim yapılamayacağına hükme bağlanması ve herhangi bir şarta bağlanmadan bu yetkinin mutlak olarak kaldırılması, Anayasanın mezkûr hükmünde tanınan seçme yetkisini belli bir süre kullanılamaz hâle getirmektedir.

Dolayısıyla 1136 sayılı Kanunun 115. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin, görev süresi boyunca yönetim kurulunun etkin bir şekilde denetiminin sağlanması açısından da büyük önemi bulunan seçim yoluyla denetleme imkânını ortadan kaldırdığı için demokratik hukuk devleti ilkesiyle ve yukarıda belirtilen sebeple meslek kuruluşlarının özerkliğiyle bağdaşmadığı açıktır. Bu nedenle kuralın, Anayasanın 2. ve 135. maddelerine aykırı olduğunu düşünüyorum.

4. Bütün barolarda ve TBB’de görev sürelerine bakılmaksızın başkanlık ve yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelikleri ile TBB delege seçimlerinin bu yıl içinde yapılmasını öngören kurala ilişkin red gerekçesinde; TBB Genel Kurulunun delege yapısında öngörülen değişikliklerin baroların ve TBB’nin seçim takvimlerinde de yeknesaklığın sağlanmasını gerektirdiği, bunun için mevcut başkanların ve yetkili kurulların üyelerinin görev sürelerine bakılmaksızın yeniden seçime gidilmesinde kamu yararı bulunmadığının söylenemeyeceği, seçim yetkisinin de yine anılan kuruluşlara ait olduğu, dolayısıyla kuralın Anayasanın 135. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilmiştir.

Dava konusu geçici 23. maddede, tüm baroların ve TBB’nin başkanları ile yetkili kurullarının ve TBB delegelerinin görev sürelerine bakılmaksızın yeniden seçime gidilmesi ve söz konusu seçimlerin bu yılın Ekim ve Aralık aylarında yapılması öngörülmüştür.

Yukarıda (2) numaralı başlık altında da ifade edildiği üzere, Mahkememizin yerleşik içtihadına göre, bir kuruluşun organlarının belirlenmesinde seçime yer verilmesi hâlinde bu kuruluşun yönetim ve işleyişinin de demokratik kurallara uygun olması; seçme hakkına sahip olanların iradelerinin -organlarda görev yapacak olanlarda olduğu gibi- görevden ayrılacak olanları belirlemede de esas alınması gerekir.

Anayasanın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının kendi üyeleri tarafından seçilmesi öngörülmüştür. Bu organların görevlerine son verme yetkisi de, usulde ve yetkide paralellik ilkesine göre aynı esaslara tâbidir. Hukuk devleti ilkesi uyarınca, seçilenlerin görev süreleri dolmadan görevlerinin sonlandırılması -bir yargı kararı söz konusu değilse- ilke olarak bu organları seçenlerin iradesini gerektirir.

Bu itibarla, Anayasanın 2. ve 135. maddelerine göre, barolar ile bunların üst kuruluşu olan TBB’nin seçilmiş organlarının görev sürelerini tamamlamadan görevlerine son verme yetkisi -yargı kararının söz konusu olduğu durumlar dışında- kendi üyelerine aittir. TBB ile baroların seçilmiş organlarının görev süreleri dolmadan geçici bir kanun hükmüyle görevlerine son verilmesi,

Anayasanın, bu kuruluşlara idarî özerklik tanıyan ve bunu sağlamak için organlarının kendi üyeleri tarafından seçilmesini öngören 135. maddesiyle de demokratik hukuk devleti ilkesini teminat altına alan 2. maddesiyle de bağdaşmaz.

Sonuç olarak, yukarıda dört başlık altında belirtilen kuralların Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun bu kurallara ilişkin red kararlarına katılmıyorum.

Üye

M. Emin Kuz

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 11/07/2020 tarihli ve 7249 sayılı Avukatlık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'daki bazı maddelerin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine açılan dava üzerine verilen karardaki üç madde ile ilgili Mahkememiz çoğunluk kanaatine aşağıdaki sıraladığım gerekçelerle katılmamaktayım:

2. İlk olarak, dava konusu Kanun'un 18. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'a üçüncü fıkra olarak eklenen "Baro genel kurullarınca ayrıca her beşbin üye için birer delege seçilir." hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatindeyim.

3. Dava konusu kuralla getirilen yenilikle baroların üst kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliğinin en üst organı olan Genel Kurula üye sayısı beş bine kadar olan her bir baronun eşit biçimde göndereceği baro başkanı dahil dört delegeye ek olarak her bir baronun her beş bin üye için ek bir delege göndermesi hüküm altına alınmıştır.

4. Dava konusu değişiklik yapılmadan önceki durumda ise üye sayısı fazla olan baroların Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulunda daha güçlü bir şekilde temsiline imkan sağlayan oldukça farklı bir delege gönderme esası söz konusu idi. Dava konusu düzenleme ise bu durumu değiştirmiş, üye sayısı fazla olan baroların Genel Kuruldaki temsilini eskiye göre önemli ölçüde azaltmıştır.

5. Önceki temsil oranını dikkate alarak dava konusu kuralın Anayasa'ya uygunluğunu denetlemenin hukuken mümkün olamayacağını öncelikle ifade etmek gerekir. Bu nedenle burada gerçekleştirilecek denetimde "Baro genel kurullarınca ayrıca her beş bin üye için birer delege seçilir" kuralının Anayasa'ya uygun olup olmadığını bu konudaki önceki düzenlemeyi dikkate almadan değerlendirmek gerekir.

6. Çoğunluk kararında özellikle çok fazla üyesi bulunan baroların üye sayılarına göre Genel Kurulda temsil edilmelerinin bu baroların Türkiye Barolar Birliği ile özdeşleşmeleri sonucunu doğurabileceği, dolayısıyla baroların Genel Kurulda dengeli bir şekilde temsil edilmesini sağlandıktan sonra üye sayısı fazla olan baroların Genel Kurulda hangi oranda temsil edileceğini belirleme yetkisinin kanun koyucuya ait olduğu ve baroların Genel Kurula göndereceği üçer delegeye ek olarak dava konusu kural ile her beş bin üye için birer delege daha seçmesinin baroların Genel

Kurulda adil bir şekilde temsili bakımından demokratik hukuk devletini ve bu bağlamda ölçülülük ilkesini ihlal eden bir yönünün bulunmadığı ifade edilmektedir (§§ 83, 86).

7. Bu görüşe katılmak imkansızdır. Her ne kadar baroların birer meslek kuruluşu olarak ayrı kamu tüzelkişilikleri varsa ve ülkenin farklı yerlerindeki baroların yine ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip üst kuruluş olan Türkiye Barolar Birliğinin en üst organı olan Genel Kurula bu özellikleri de dikkate alınarak katılması imkanı sağlanıyorsa da kanun koyucunun Genel Kurulun oluşumunu baroların temsil ettiği avukat sayısını da dikkate alarak düzenlemesinin Anayasal bir zorunluluk olduğunu gözden uzak tutmamak gerekir.

8. Dava konusu kuralı esas alan yeni oluşuma göre 4999 üye ile temsil edilen bir il barosu Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulunda baro başkanı dahil dört delege ile temsil edilecekken 9999 üyeye sahip bir baro Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulunda baro başkanı dahil beş delege ile temsil edilecektir. Kaldı ki Türkiye’de üye sayısı beş binin altında olan barolar içerisinde toplam üye sayısı yüzün altında kalan baroların da bulunduğu dikkate alındığında kuraldaki orantısızlığın daha bariz biçimde ortaya çıktığı fark edilebilecektir. Söz gelimi yüz üyeden az avukatın bulunduğu bir il barosu Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulunda baro başkanı dahil dört delege ile temsil edilecekken 9999 avukata sahip bir diğer il barosu Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulunda baro başkanı dahil beş üye ile temsil edilecektir. Bu nedenle dava konusu kural, Anayasa’nın ikinci maddesindeki demokratik devlet ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

9. Burada elbette ki dava konusu düzenlemenin, üye sayısı çok az olan illere nazaran üye sayısı fazla olan barolara Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulunda daha yüksek sayı ile temsil imkanını sağlamayı hedeflediğinden, elverişli ve gerekli bir düzenleme yapmadığı söylenemez.

10. Bununla birlikte üye sayısı olarak her beş bin fazla üyeye sadece bir fazla delege ile Genel Kurulda temsil imkanını veren düzenlemenin baroların sahip olduğu farklı özelliklerini de dikkate alarak üst meslek birliklerinin genel kurulunda bu farklılıklarıyla birlikte temsilini sağlamak bakımından orantılı olduğunu söyleyebilmek zordur. Bu bağlamda kanun koyucunun yeni temsili belirlerken üye sayısından kaynaklanan farklılıkları da dikkate alarak daha orantılı bir temsil imkanı öngörmesinin ölçülülük ilkesinin bir gereği olduğu açıktır. Oysa iptali talep edilen kuraldaki orantısızlığın bariz olduğu göze çarpmaktadır.

11. Dolayısıyla yukarıda açıklanan gerekçelerde de ifade edilmeye çalışıldığı üzere dava konusu düzenlemenin öngörülen amaca ulaşma noktasında “orantılı” kabul edilmesi mümkün gözükmediği için demokratik hukuk devletindeki ölçülülük ilkesi ile uyumlu olduğu söylenemez. Anayasa’nın 2. ve 135. maddesi ile çeliştiğinden söz konusu düzenlemenin iptali gerekmektedir.

12. İkinci olarak, Avukatlık Kanunu’nun 115. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının ikinci cümlesi ile Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulunun olağanüstü toplantılarında seçim yapılamayacağı esası getirilmiştir.

13. Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu avukatlarla ilgili mesleki üst kuruluşun en yüksek organı olup Birlik yönetim, disiplin ve denetim kurulları üyeleri ile Birlik başkanını seçmek, kuruluş amacı içindeki işlere dair hazırlanan raporları ve gündemdeki maddeleri görüşüp karara bağlamak, Birlik Yönetim Kuruluna talimat vermek, Birliğin hesaplarını incelemek, bütçesini onaylamak, Birlik Yönetim Kurulunun çalışmalarından dolayı ibrası hakkında karar vermek, yerli ve yabancı kongrelere gidecek delegeleri seçmek, adaleti ve mesleği ilgilendiren işler hakkında teklifte bulunmak, uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit etmek, baroların birlik adına avukatlardan tahsil edeceği keseneğin miktarını her avukat için yıllık baro keseneğinin yarısından fazla olmamak üzere tespit etmek, birlik başkanı, başkan yardımcıları, genel sekreteri ve saymanının ücretleri ile

yönetim, disiplin ve denetim kurulları üyelerine verilecek huzur hakları miktarını ve ödenme şeklini belli etmek gibi önemli görevleri yerine getiren bir karar organı konumundadır (madde: 117).

14. Türkiye Barolar Birliğinin en yüksek organı olan Genel Kurulun olağanüstü toplantılarında seçim yapılmasını engelleyen kuralın bu üst meslek kuruluşunun özerkliği ile doğrudan ilgili olduğu açıktır.

15. Anayasa'nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının kanunla kurulan ve organları kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında seçilen kamu tüzel kişilikleri olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla dava konusu kuralla getirilen bu düzenlemenin Türkiye Barolar Birliğinin özerkliğine bir müdahalede bulunduğu görülmektedir.

16. Türkiye Barolar Birliğinin en yüksek organı olan Genel Kurulun yirmi beş baronun çağrısıyla olağanüstü toplantıya çağrılması durumunda bu olağanüstü toplantıda seçim yapılamaması bu meslek kuruluşunun özerkliği ile çelişmektedir.

17. 1136 sayılı Kanun'da Barolar Birliğinin organlarının seçimi ile ilgili temel hususlar açıkça düzenlenmiştir. Buna rağmen Birliğin en yüksek organı olan Genel Kurulun olağanüstü toplantılarında seçim yapılamayacağına ilişkin kural, Birliğin organlarının seçim yolu ile belirlenmesi ya da denetimi şeklindeki işlevini olağanüstü toplantılarda kategorik olarak ortadan kaldırdığından Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle de bahse konu hükmün iptali gerekir.

18. Üçüncü olarak, dava konusu geçici 23. madde görev sürelerine bakılmaksızın tüm barolarda baro başkanlığı, yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelikleri ile Türkiye Barolar Birliği delege seçimlerinin 2020 yılı Ekim ayının ilk haftasında ve Birlik Başkanlığı, yönetim, disiplin ve denetleme kurulu üyelikleri seçimlerinin ise 2020 yılı Aralık ayı içinde yapılmasını öngörmektedir.

19. Dava konusu kuralın değişiklik gerekçesi olarak mevcut hükümlere göre baroların kurulduğu yıllar sebebiyle baro genel kurullarının tekli veya çiftli yıllarda yapılabildiği, bu durumun TBB'ye farklı yıllarda delege gönderilmesine neden olduğu, ayrıca aynı ilde birden fazla baronun kurulması halinde tüm il barolarının genel kurullarının, baroların kuruluş tarihine bakılmaksızın belirli bir düzen içinde ve aynı tarihlerde yapılmasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

20. Dava konusu kuralla barolar yanında Türkiye Barolar Birliğinin olağan toplantı tarihinde de değişikliğe gidilerek Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulunun baro seçimlerinin yapıldığı yılın Aralık ayında, Ankara'da olağan toplantısını yapacağı öngörülmüştür.

21. Anayasa'nın 135. maddesinde meslek kuruluşları ile bunların üst kuruluşlarının organlarının kendi üyeleri tarafından kanunda belirlenen usule göre seçileceği öngörülmüştür. Kendilerine ait ayrı kamu tüzel kişilikleri bulunan bu kuruluşların organlarının görevlerine son verme yetkisinin de bu kuruluşların özerkliği gereği kendi organlarına ait olması gerekmektedir. Ek olarak Anayasa'nın 135. maddesinin amir hükmü gereğince amaçları dışında faaliyette bulunmaları halinde yargı kararı ile de bunların görevlerine son verilebilir (madde: 135/6). Bunun dışında kanun koyucunun bu alana müdahale ederek meslek kuruluşlarının organlarının görevine son vermesi Anayasa'nın 135. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

22. Çoğunluk kararında ise Anayasa'nın 135. maddesindeki bu hususa ilişkin bir değerlendirme yapılmamış olup, dava konusu kuralla Türkiye Barolar Birliği ve barolarda mevcut başkan ve yetkili kurulları üyelerinin görev sürelerine bakılmaksızın yeniden seçime gidilmesinin bu kuruluşların gerek yapılarında ve gerekse de seçim takvimlerindeki değişikliklerden

Esas Sayısı : 2020/60
Karar Sayısı : 2020/54

kaynaklanmakta olup kuralın kamu yararı amacına aykırı olduğunun söylenemeyeceği değerlendirilmesine yer verilmiştir (§ 127). Oysa eksiksiz bir Anayasaya uygunluk denetiminde dava konusu kuralın Anayasa'nın 135. maddesinin yukarıda zikredilen hükümlerine neden aykırı olmadığına da değerlendirilmesi gerekmektedir.

23. Ek olarak çoğunluk kararındaki “*Öte yandan kuralla baro ve TTB seçimlerinin 2020 yılı Ekim ve Aralık aylarında yapılması öngörülmekte olup adı geçen meslek kuruluşlarının yetkili kurullarının seçimle göreve gelmesinin ortadan kaldırılması gibi bir durum söz konusu değildir*” (§ 128) şeklindeki gerekçeye de katılmak mümkün değildir.

24. Zira dava konusu hüküm ile görev süresi henüz dolmamış olan bazı baroların başkanlarının ve yetkili kurullarının görev süresi 2020 Ekim ayında sona ermektedir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kendi organlarını kendi meslek mensuplarının belirlemesi sahip oldukları idari özerkliğin bir gereğidir.

25. Yukarıda sıralanan gerekçelerle 11/07/2020 tarihli ve 7249 sayılı Avukatlık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 114. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının, 19. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 115. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin ve 22. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'a eklenen geçici 23. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ