

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2022/100

Karar Sayısı : 2023/114

Karar Tarihi : 22/6/2023

R.G.Tarih-Sayı : 19/9/2023-32314

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 8/6/2022 tarihli ve 7409 sayılı Avukatlık Kanunu ile Türk Borçlar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 177. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinin,

B. 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen altıncı cümlede yer alan "...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise..." ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 9., 10., 36. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 177. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrası şöyledir:

*"(Ek ikinci fıkra:11/7/2020-7249/20 md.) (Değişik fıkra:8/6/2022-7409/2 md.) **Birden fazla baronun bulunduğu illerde her bir baro tarafından adli yardım bürosu oluşturulur. Yargı mercilerinin talebi üzerine yapılacak görevlendirmeler, Türkiye Barolar Birliği tarafından oluşturulan elektronik bilişim sistemi üzerinden o ildeki avukatlar arasında eşitlik gözetilerek yapılır.**"*

2. 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un dördüncü fıkrasına cümlelerin eklendiği 180. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Büronun gelir ve giderleri

Madde 180 – (Değişik : 2/5/2001 - 4667/88 md.)

Adli yardım bürosunun gelirleri şunlardır:

a) İki yıl öncesine ait kesin hesap sonuçlarına göre tespit edilen toplam miktarlar esas alınarak 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan harçların yüzde üçü ile idarî nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının yüzde üçü,

...

Birinci fıkranın (a) bendine göre hesaplanacak ödenek, Maliye Bakanlığınca her yıl Mart ayının sonuna kadar Türkiye Barolar Birliği hesabına aktarılır. Bu paralar, münhasıran adli yardım için kullanılır ve yılı içinde harcanmayan paralar, ertesi yıla aynen aktarılır. (Ek

*cümler:8/6/2022-7409/3 md.) Paraların barolar arasındaki dağıtımında puanlama esas alınır. Her baroya öncelikle beş temel puan verilir. Verilen temel puana, her elli üye avukat için bir puan, ayrıca il nüfusu esas alınarak her beş bin nüfus için bir puan eklenir. Birden fazla baronun bulunduğu illerde, her beş bin nüfus için tespit edilecek toplam puanın **yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise o ilde levhaya kayıtlı toplam avukat sayısına bölündükten sonra elde edilen rakamın her baronun üye sayısına çarpımı sonucu elde edilecek puana göre dağıtılır. Bu paraların barolar arasındaki dağıtımı ve kullanılmasına ilişkin hususlar, Türkiye Barolar Birliği tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.***

...”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR’ın katılımlarıyla 8/9/2022 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 Onur MERCAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun’un 2. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun’un 177. Maddesinin Değiştirilen İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 1136 sayılı Kanun’un 76. maddesinde baroların avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü, güveni sağlamak, meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak ile avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduğu belirtilmiştir.

4. Anılan Kanun’un 77. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde bölgesi içinde en az otuz avukat bulunan her il merkezinde bir baronun kurulacağı, üçüncü cümlesinde ise beş binden fazla avukatın bulunduğu illerde asgari iki bin avukatla bir baronun kurulabileceği öngörülmüştür.

5. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında baroların kuruluşlarını Türkiye Barolar Birliğine (TBB) bildirmekle tüzel kişilik kazanacağı, aynı ilde yeni bir baronun kurulması hâlinde TBB’nin tüzel kişilik kazanma tarihini esas almak ve birden başlamak suretiyle baroları ilin adıyla numaralandıracağı belirtilmiştir.

6. Kanun’un 176. maddesinde adli yardım, avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama imkânı bulunmayanlara Kanun’da yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanması şeklinde tanımlanmış, 95. maddesinin ikinci fıkrasının (11) numaralı bendinde adli yardım bürosunu (büro) kurup yönetmek baro yönetim kurulunun (yönetim kurulu) görevleri arasında sayılmıştır.

7. 177. maddenin birinci fıkrasında ise adli yardım hizmetinin baro merkezlerinde yönetim kurullarınca avukatlar arasından oluşturulan büro tarafından yürütüleceği, yönetim kurulunun ayrıca baro merkezi dışında avukat sayısı beşten çok olan her yargı çevresinde de bir avukatı büro temsilcisi olarak görevlendirebileceği, büro ve temsilcilerin yönetim kurulunun gözetimi altında çalışacakları belirtilmiştir.

8. Anılan maddenin ikinci fıkrasının dava konusu birinci cümlesinde birden fazla baronun bulunduğu illerde her bir baro tarafından büronun oluşturulacağı, ikinci cümlesinde ise yargı mercilerinin talebi üzerine yapılacak görevlendirmelerin TBB tarafından oluşturulan elektronik bilişim sistemi üzerinden o ildeki avukatlar arasında eşitlik gözetilerek yapılacağı belirtilmiştir.

9. Kurala göre birden fazla baronun bulunduğu illerde adli yardımla ilgili iş ve işlemleri yürütmek üzere her bir yönetim kurulu tarafından büro kurulacaktır. Başka bir ifadeyle birden fazla baronun bulunduğu illerde baro sayısı kadar büro bulunacak ve adli yardım talepleri bu bürolara iletilebilecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

10. Dava dilekçesinde özetle; birden fazla baronun bulunduğu illerde büronun baroların eşit olarak temsili esas alınmak suretiyle oluşturulacağına ilişkin düzenlemenin yürürlüğe girmesinin üzerinden iki yıl geçmeden dava konusu kuralla anılan düzenlemede değişikliğe gidilerek her bir baro tarafından ayrı bir büronun kurulmasının öngörüldüğü, kuralın genel bütçeden ayrılan payın barolar arasında paylaşılmasını düzenleyen dava konusu diğer kuralla birlikte değerlendirilmesi gerektiği, buna göre kuralın siyasi iktidara yakın barolara rağbet gösterilmemiş olması nedeniyle öngörüldüğü, adli yardımın kişilere adil yargılanma hakkı bağlamında avukatlık hizmeti sunulmasını sağlayan bir kamu hizmeti olduğu, Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde verdiği kararlar tek büro sisteminin adaletsizliğe neden olmadığı ve kamu yararına yönelik olduğunun tespit edildiği, birden fazla büro kurulmasının ise Anayasa Mahkemesinin anılan kararıyla bağdaşmadığı, kuralın bürolara siyasi kimlik atfedilmesine neden olacağı, bu durumun ise tarafsızlığı zedeleyeceği ve adil yargılanma hakkını ihlal edeceği, adli yardım taleplerinin bürolarca aynı şekilde değerlendirilmesini ve başvurusu reddedilen kişilerin diğer büroya başvurmak zorunda kalmalarını önleyecek bir güvencenin de öngörülmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 135. maddesi yönünden de incelenmiştir.

12. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında "*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.*" denilmektedir.

13. 1136 sayılı Kanun'un 76. maddesine göre barolar da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır. Bu itibarla barolar Anayasa'nın 135. maddesinde düzenlenen güvencelerden yararlanacak ve anılan maddede öngörülen ilkelere uygun şekilde faaliyette bulunacaktır.

14. Söz konusu Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde beş binden fazla avukatın bulunduğu illerde asgari iki bin avukatla bir baronun kurulabileceği öngörülmek suretiyle aynı ilde birden fazla baronun bulunabilmesine imkân tanınmıştır. Dava konusu kuralda ise anılan cümleye göre baro kurulması nedeniyle birden fazla baronun bulunduğu illerde her bir baro tarafından ayrı bir büronun oluşturulması öngörülmüştür. Başka bir deyişle kuralla birden fazla baro bulunan illerde adli yardım hizmetini tek bir büronun yürütmesinin yerine baro sayısı kadar büronun yürütmesi öngörülmüştür.

15. Anayasa'nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının aynı bölgede birden fazla oluşturulmasına engel teşkil eden bir hüküm bulunmaması nedeniyle aynı ilde birden fazla baronun kurulması mümkündür (AYM, E.2012/95, K.2013/9, 10/1/2013; E.2020/60, K.2020/54, 1/10/2020, § 29). Diğer yandan anılan maddede birden fazla baronun kurulduğu illerde adli yardım hizmetinin tek bir büro tarafından sunulmasını zorunlu kılan, başka bir ifadeyle her bir baro tarafından ayrı bir büronun kurulmasına engel teşkil eden bir hüküm de bulunmamaktadır. Buna göre birden fazla baronun bulunduğu illerde adli yardım hizmetinin tek büro tarafından sunulmasının yanı sıra her bir baronun kurduğu bürolar tarafından sunulması da kanun koyucunun takdirindedir.

16. Bu itibarla birden fazla baronun bulunduğu illerde her bir baro tarafından büro oluşturulmasını öngören kuralın Anayasa'nın 135. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

17. 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.

18. Hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararı 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 yararadır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belli kişilerin yararına kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/7/2021, § 23).

19. Buna göre birden fazla baronun bulunduğu illerde her bir baro tarafından büronun kurulup kurulmayacağını öngörmek kanun koyucunun takdirinde ise de bu konudaki yasal düzenlemelerin kamu yararı dışında bir amaca yönelik olmaması gerekir.

20. Kuralın gerekçesinde özetle, 11/7/2020 tarihli ve 7249 sayılı Avukatlık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile aynı ilde birden fazla baro kurulabilmesine imkân sağlandığı, ayrıca birden fazla baronun bulunduğu illerde baroların eşit olarak temsili esas alınarak büronun oluşturulmasının öngörüldüğü, kuralda ise uygulamada doğan ihtiyaç da dikkate alınarak birden fazla baronun bulunduğu illerde adli yardım hizmetinin daha kaliteli sunulabilmesi amacıyla yönetimleri ve işleyişleri birbirinden bağımsız olmak üzere her bir baronun büro oluşturabilmesine imkân sağlandığı belirtilmiştir. Bu itibarla uygulamadaki ihtiyaç gözetilmek

suretiyle adli yardım hizmetinin kalitesinin artırılması için öngörüldüğü anlaşılan kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez.

21. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

22. 1136 sayılı Kanun'un 95. maddesinin ikinci fıkrasının (11) numaralı bendinde büroyu kurup yönetmek yönetim kurulunun görevleri arasında sayılmıştır. Anılan Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrasında ise baroların kuruluşu ile birden fazla baronun kurulabilmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Buna göre birden fazla büronun oluşturulacağı iller ile bu büroları kuracak olan merci yönünden herhangi bir belirsizliğin bulunmadığı anlaşılmıştır.

23. Öte yandan *belirlilik* ilkesi kamu hizmetinin sunulmasına ilişkin usul ve esasların nesnel şekilde düzenlenmesini de gerektirmektedir. Bu bağlamda aynı ilde birden fazla büronun bulunması nedeniyle adli yardım hizmetinin sunulmasında belirsizliğin oluşmaması için önlem alınması, başka bir ifadeyle aynı ildeki büroların belirlilik ilkesiyle bağdaşmayan uygulamaları geliştirmelerini engelleyebilecek nitelikteki hükümlerin mevcut olması gerekir.

24. Kanun'un 176. maddesinde adli yardımın avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama imkânı bulunmayanlara Kanun'da yazılı avukatlık hizmetlerinin sağlanması olduğu, 178. maddesinde ise adli yardım isteminin büroya veya büro temsilcilerine yapılacağı, talep edenin adli yardım isteminde haklı olduğunu gösterdiği delillerle kanıtlamak zorunda olduğu, yardım isteminin reddi hâlinde ilgilinin yazılı veya sözlü olarak baro başkanına başvurabileceği ve baro başkanının vereceği kararın kesin olduğu belirtilmiştir.

25. Buna göre avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama imkânı bulunmadığını sunacağı delillerle kanıtlamayanların adli yardım taleplerinin bürolarca kabul edilmesi mümkün değildir. Başka bir deyişle adli yardım taleplerinin değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulacak hususlar belirli olduğundan bürolara veya baro başkanlarına sınırları belirsiz bir takdir yetkisinin tanındığı söylenemez.

26. Ayrıca yargı mercilerinin bildirim üzerine yapılacak avukat görevlendirmeleri doğrudan bürolar tarafından gerçekleştirilmeyecektir. Kanun'un 177. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde anılan görevlendirmelerin TBB tarafından oluşturulan elektronik bilişim sistemi üzerinden ildeki avukatlar arasında eşitlik gözetilerek yapılacağı belirtilmek suretiyle nesnel bir uygulama öngörülmüştür.

27. Diğer yandan Kanun'un 181. maddesinin birinci fıkrasında büroların çalışmalarını her yıl sonu düzenleyecekleri bir raporla yönetim kuruluna bildirecekleri, raporun bir örneğinin baro tarafından TBB'ye gönderileceği belirtilmiş, ek 4. maddesinde ise Adalet Bakanlığının, barolar ve TBB organlarının görevlerini kanun hükümlerine uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve mali işlemlerini yönetmelikte belirlenecek esaslara göre denetlemeye yetkili olduğu, bu idari ve mali denetimin adalet müfettişlerince yapılacağı ifade edilmiştir.

28. Anılan düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda büroların adli yardım hizmetinin sunulmasında belirsizliğin oluşmasına neden olacak uygulamaları geliştirmelerini engelleyebilecek hükümlerin mevcut olduğu anlaşılmıştır.

29. Bu itibarla kuralın *belirlilik* ilkesiyle çelişen bir yönünün de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Öte yandan kural uyarınca birden fazla baronun bulunduğu illerde kurulacak bürolara siyasi kimlik atfedileceği ileri sürülmüş ise de bu husus yerindelik kapsamında olup anayasal denetimin konusu dışında kalmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2020/60, K.2020/54, 1/10/2020, § 34).

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

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

B. Kanun'un 3. Maddesiyle 1136 Sayılı Kanun'un 180. Maddesinin Dördüncü Fıkrasına Eklenen Altıncı Cümlede Yer Alan "...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

32. 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde iki yıl öncesine ait kesin hesap sonuçlarına göre tespit edilen toplam miktarlar esas alınarak 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan harçların yüzde üçü ile idari nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının yüzde üçü büroların gelirleri arasında sayılmıştır.

33. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında ise birinci fıkranın (a) bendine göre hesaplanacak ödeneğin Hazine ve Maliye Bakanlığınca her yıl mart ayının sonuna kadar TBB hesabına aktarılacağı, bu ödeneğin münhasıran adli yardım için kullanılacağı ve yılı içinde harcanmayan ödeneğin ertesi yıla aynen aktarılacağı, ödeneğin barolar arasındaki dağıtımında puanlamanın esas alınacağı, bu kapsamda her baroya öncelikle beş temel puanın verileceği, verilen temel puana her elli üye avukat için bir puan, ayrıca il nüfusu esas alınarak her beş bin nüfus için bir puanın ekleneceği hükmüne bağlanmıştır.

34. Söz konusu fıkranın altıncı cümlesinde ise birden fazla baronun bulunduğu illerde her beş bin nüfus için tespit edilecek toplam puanın yüzde kırkının o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanının ise o ilde levhaya kayıtlı toplam avukat sayısına bölündükten sonra elde edilen rakamın her baronun üye sayısı ile çarpımı sonucu elde edilecek puana göre dağıtılacağı, yedinci cümlesinde de bu paraların barolar arasındaki dağıtımı ve kullanılmasına ilişkin hususların TBB tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Altıncı cümlede yer alan "...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

35. Kuralla iki yıl öncesine ait kesin hesap sonuçlarına göre tespit edilen toplam miktarlar esas alınarak 492 sayılı Kanun'a bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan harçların yüzde üçü ile idari nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının yüzde üçünün barolar arasında paylaştırılmasına esas olarak ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın birden fazla baro bulunan illerde barolara dağıtılma usulü düzenlenmiştir. Buna göre anılan baroların bulunduğu ilin her beş bin nüfusu için tespit edilecek toplam puanın yüzde kırkı barolar arasında eşit olarak paylaştırılacaktır.

Esas Sayısı : 2022/100

Karar Sayısı : 2023/114

Söz konusu puanın yüzde altmışı ise o ilde levhaya kayıtlı toplam avukat sayısına bölünüp elde edilen sayı her baronun üye sayısı ile çarpılmak suretiyle ulaşılan puana göre dağıtılacaktır.

36. Bu itibarla birden fazla baro bulunan illerde ilgili baroya il nüfusuna göre verilecek puan, ilin her beş bin nüfusu için belirlenen toplam puanın yüzde kırkı oranındaki kısmının baro sayısına bölünmesi suretiyle ulaşılan sayı ile yüzde altmış oranındaki kısmının ildeki levhaya kayıtlı avukat sayısına bölünüp ilgili baronun üye sayısı ile çarpımı sonucunda ulaşılan sayının toplamı olacaktır. Başka bir deyişle harç ve cezaların yüzde üçünden oluşan ödeneğin dağıtımında esas alınan ve ilgili ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın kurala göre yalnızca yüzde altmışlık kısmı ildeki barolara üye sayılarıyla orantılı şekilde dağıtılacak, yüzde kırklık kısmı ise eşit olarak dağıtılacaktır.

37. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Müdafî ve vekil ücreti" başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen müdafî ve vekile, avukatlık ücret tarifesinden ayrı olarak, TBB'nin görüşü de alınarak Adalet Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından tespit edilecek ücretin Adalet Bakanlığı bütçesinde bu amaçla yer alan ödenekten ödeneceği ve bu ücretin yargılama giderlerinden sayılacağı belirtilmiştir.

38. Diğer yandan 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Adli yardımın kapsamı" başlıklı 335. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde adli yardım kararı kapsamında davanın avukat ile takibi gerekiyorsa ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukatın temin edileceği, "Adli yardım kararıyla atanan avukatın ücretinin ödenmesi" başlıklı 340. maddesinde ise adli yardımdan yararlanan kişi için mahkemenin talebi üzerine baro tarafından görevlendirilen avukatın ücretinin yargılama gideri olarak Hazineden ödeneceği belirtilmiştir.

39. 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde de Hazine ve Maliye Bakanlığınca iki yıl öncesine ait kesin hesap sonuçlarına göre tespit edilen toplam tutarlar esas alınarak 492 sayılı Kanun'a bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan harçların yüzde biri ile idarî nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının yüzde birinin her yıl mart ayının sonuna kadar TBB adına açılan hesaba aktarılacağı, zorunlu müdafî ve vekil görevlendirme ile ilgili cari giderlerin bu hesaptan ödeneceği ifade edilmiştir.

40. Bu itibarla kural uyarınca hesaplanacak puana göre barolara dağıtılacak ödenek ilgili kişilerin barolara yönelttiği adli yardım talepleri üzerine yapılan avukat görevlendirmelerine ilişkin giderlerin karşılanmasında kullanılacak, buna karşılık yargı mercilerinin barolara yapacağı bildirimler üzerine gerçekleştirilen avukat görevlendirilmesine ilişkin giderlerin karşılanmasında kullanılmayacaktır. Başka bir ifadeyle kuralla birden fazla baronun bulunduğu illerde yalnızca ilgili kişilerin barolara yönelteceği adli yardım talepleri üzerine yapılan avukat görevlendirmelerine ilişkin giderlerin karşılanmasında kullanılacak olan ödeneğin dağıtımına esas olmak üzere o ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın barolar arasında paylaşılması düzenlenmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

41. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla birden fazla baronun bulunduğu illerde o ilin nüfusu esasına göre hesaplanan adli yardım ödeneği puanının tamamının barolar arasında üye sayısı ile orantılı şekilde paylaşılmasının yerine yüzde kırkının eşit olarak, yüzde altmışının ise baroların üye sayısı ile orantılı olarak paylaşılmasının öngörüldüğü, bu durumun (2) numaralı baroların üye sayılarıyla orantılı olmayan tutarda ödenek almalarına neden olacağı, kuralın kamu yararına yönelik olmadığı, birden fazla baronun bulunduğu illerde adli yardım ödeneğinin barolar arasında paylaşılmasında üye sayısı az olan baroların lehine fazla olan baroların ise aleyhine bir sistemin öngörüldüğü, ayrıca (2) numaralı barolar ile üyesi sayısı bu barolara yakın olan diğer illerde

tek konumda bulunan baroların alacakları adli yardım ödeneği arasında iki kat ya da daha fazla farkın oluşmasına neden olduğu, bu durumun ise eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

42. Adli yardım hizmetinin sunulduğu ildeki nüfusun artışına bağlı olarak adli yardım talepleri de artabilecektir. Ayrıca ilin nüfusu ve ildeki avukat sayısı arasında da belirli bir ilişki bulunmaktadır. Bu itibarla ilin nüfusundaki artışla orantılı olarak avukat sayısı ile adli yardım giderlerinde artışın yaşanacağı söylenebilir. Bununla birlikte baroların adli yardım hizmetinin sunulmasına ilişkin cari giderlerinin de bulunduğu açıktır.

43. Nitekim zorunlu müdafî ve vekil ücretleri Hazineden karşılanacak ise de bu kapsamdaki hizmete ilişkin cari giderlerin de bulunduğu dikkate alınmak suretiyle 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde Hazine ve Maliye Bakanlığınca iki yıl öncesine ait kesin hesap sonuçlarına göre tespit edilen toplam tutarlar esas alınarak 492 sayılı Kanun'a bağlı (1), (2) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan harçların yüzde biri ile idari nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının yüzde birinin her yıl mart ayının sonuna kadar TBB adına açılan hesaba aktarılacağı, zorunlu müdafî ve vekil görevlendirmeleri ile ilgili cari giderlerin bu hesaptan ödeneceği hükme bağlanmıştır.

44. Büroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerinin bağlı bulunduğu baronun üye sayısı ile doğrudan ilişkisi bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle birden fazla baronun bulunduğu illerde büroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerinin bağlı olduğu baronun üye sayısı ile orantılı olduğu söylenemez.

45. Buna göre birden fazla baronun bulunduğu illerde büroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerinin karşılanabilmesine imkân tanıyan hükümlerin öngörülmesi kanun koyucunun takdirindedir. Başka bir deyişle birden fazla baronun bulunduğu illerde büroların cari giderlerini gözönünde bulundurmamak suretiyle adli yardım ödeneğinin barolar arasında dağıtımına ilişkin esasları belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

46. Bu kapsamda anılan Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasının beşinci cümlesinde söz konusu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre hesaplanacak ödeneğin barolar arasındaki dağıtımına ilişkin puanlama sistemine esas olmak üzere baronun bulunduğu ilin her beş bin nüfusu için baroya bir puanın verileceği belirtilmiş, dava konusu kuralda ise birden fazla baronun bulunduğu illerde nüfus esasına göre hesaplanan bu puanın yüzde kırkının o ilde bulunan barolar arasında eşit şekilde dağıtılması öngörülmüştür. Ayrıca anılan puanın yüzde altmışının barolara üye sayılarıyla orantılı şekilde dağıtılacağı da hükme bağlanmıştır.

47. Baroların, kamu yararı gözetilerek sunulan ve kamu hizmeti niteliğini haiz olan adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerini karşılayacak tutarda ödenek almalarının hizmette aksaklık yaşanmasını engelleyeceği açıktır.

48. Kuralda birden fazla baronun bulunduğu illerde nüfus esasına göre hesaplanan adli yardım puanının tamamının baroların üye sayılarıyla orantılı şekilde dağıtılması yerine yüzde kırkının barolar arasında eşit şekilde paylaşılması öngörülmek suretiyle büroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerinin karşılanabilmesinin amaçlandığı anlaşılmıştır.

49. Bu itibarla birden fazla baronun mevcut olduğu illerde adli yardım ödeneğinin barolara dağıtımına ilişkin esasları belirleme konusunda öngörülen ve kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunan kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez.

50. Bununla birlikte kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 17).

51. Buna göre birden fazla baronun bulunduğu illerde adli yardım ödeneğinin dağıtımına esas olmak üzere ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın yüzde kırkının o ilde bulunan barolar arasında eşit şekilde kalanının ise baroların üye sayılarıyla orantılı olarak dağıtılmasını öngören kuralın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine aykırı olmaması gerekir.

52. Birden fazla baronun bulunduğu illerde nüfus esasına göre hesaplanan puanın tamamının barolara üye sayılarıyla orantılı şekilde dağıtılması yerine yüzde kırkının eşit şekilde dağıtılmasının üye sayısı az olan baroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderler bağlamında ödenek sorunu yaşamalarını engelleyeceği açıktır. Bu itibarla kuralın büroların adli yardım hizmetine ilişkin cari giderlerinin karşılanması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

53. Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasının bir ila üçüncü cümlelerinde anılan maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre hesaplanacak ödeneğin Hazine ve Maliye Bakanlığınca her yıl mart ayının sonuna kadar TBB hesabına aktarılacağı, bu ödeneğin münhasıran adli yardım için kullanılacağı ve yılı içinde harcanmayan ödeneğin ertesi yıla aynen aktarılacağı, ödeneğin barolar arasındaki dağıtımında puanlamanın esas alınacağı ve bu kapsamda her baroya öncelikle beş temel puanın verileceği hükme bağlanmıştır.

54. Buna göre baroların üye sayılarından bağımsız olarak eşit şekilde beş temel puan almalarının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Üye sayısı kaç olursa olsun tüm barolara beş temel puan verilmesini öngören hükmün adli yardım hizmetine ilişkin baroların asgari tutarda bir ödenek alabilmelerini ve bu sayede büroların cari giderlerinin karşılanabilmesini sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

55. Barolara dağıtılacak adli yardım ödeneğinin toplam tutarı dikkate alındığında barolara verilecek beş temel puanın birden fazla baronun bulunduğu illerde büroların cari giderlerinin karşılanması bakımından yetersiz kalabileceğini değerlendirmek suretiyle ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın bir bölümünün de barolar arasında eşit şekilde dağıtılmasını öngörmek kanun koyucunun takdirindedir. Bununla birlikte birden fazla baronun bulunduğu illerde barolara ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın eşit şekilde dağıtılacak bölümünün üye sayısı fazla olan baronun adli yardım hizmetinin sunulması bağlamında önemli orandaki bir ödenekten yoksun kalmasına yol açmaması gerekir.

56. Birden fazla baronun bulunduğu illerdeki barolara adli yardım ödeneğinin dağıtılmasına esas olmak üzere eşit şekilde beş temel puan verildikten sonra ilin nüfusuna göre hesaplanan puanın yüzde kırkı gibi yüksek orandaki bir bölümünün de eşit şekilde dağıtılması üye sayısı az olan barolara bağlı büroların cari giderlerinin karşılanması amacını aşarak üye sayısı fazla olan baroların adli yardım hizmetini sunmada mali güçlüklerle karşılaşmasına yol açabilecek niteliktedir.

57. Buna göre birden fazla baronun bulunduğu illerde üye sayısı az olan barolarla üye sayısı fazla olan barolar arasında adli yardım ödeneğinin dağıtılması bakımından makul bir dengenin sağlanamadığı anlaşılmıştır.

58. Bu itibarla orantılılık alt ilkesiyle bağdaşmayan kuralın *ölçülülük* ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

59. Açıklanan nedenle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

60. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

61. 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasının altıncı cümlesinde yer alan "*...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise...*" ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurala ilişkin iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

62. Dava dilekçelerinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız sonuçların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

8/6/2022 tarihli ve 7409 sayılı Avukatlık Kanunu ile Türk Borçlar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen altıncı cümlede yer alan "*...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise...*" ibaresine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B. 2. maddesiyle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 177. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesine yönelik iptal talebi 22/6/2023 tarihli ve E.2022/100, K.2023/114 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

22/6/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

8/6/2022 tarihli ve 7409 sayılı Avukatlık Kanunu ile Türk Borçlar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

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

A. 2. maddesiyle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 177. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

B. 3. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 180. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen altıncı cümlede yer alan "...yüzde kırkı o ilde bulunan barolar arasında eşit olarak, kalanı ise..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

22/6/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

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

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR