

Bilgi Notu

11 Aralık 2020

Avukatlık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptal talebinin reddi- AYM Gerekçeli Karar Özeti

10 Aralık 2020- Resmî Gazete Sayı 31330 / AYM E2020/60

Karar oy çokluğu ile alınmıştır.

- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının aynı bölgede birden fazla olamayacağı yönünde getirilmiş anayasal bir sınırlama yoktur. Bu nedenle aynı ilde birden fazla baronun kurulmasına anayasal açıdan herhangi bir engel yoktur.
Atıf: AYM E.2012/95, K.2013/9
- Aynı ilde birden fazla baro ancak Kanun'da belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda mümkün olup baroların kuruluşunun avukatların iradesine bırakılması söz konusu değildir. Bu nedenle ilgili düzenlemelerin, meslek kuruluşlarının kanunla kurulacağına yönelik anayasal ilkeye aykırı olduğu değerlendirilemez.
- TBB'nin bütün baroların katılımıyla olduğu ve Genel Kurul'un da 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 3'e çıkarılmasıyla başvuru ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir denge kurulduğu anlaşılmakla kuralda bir orantısızlık bulunmamaktadır. Bu itibarla, baroların TBB Genel Kurulunda dengeli bir şekilde temsil edilmesi amacıyla delege sayısının 3'e çıkarılmasını öngören kuralda demokratik hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. Kural Anayasa'nın 2. ve 135. maddesine aykırı değildir.

- Kuralların yer aldığı Kanun'a konu teklifin komisyon görüşmeleri sırasında dile getirilen görüşlerde; büyük şehirlerde barolara kayıtlı avukat sayısının çok fazla olmasından kaynaklı sorunların çözülmesi, avukatlık hukukuna ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesinde yaşanan gecikmelerin ortadan kaldırılması ve baro hizmetlerinin daha sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi gibi amaçlarla yeni bir baronun kurulabilmesine imkân tanındığı ifade edilmiştir. Bu yönüyle kuralın kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğü söylenemez.
- Kanun'un 157. maddesinde disiplin kurulu kararlarına karşı, Cumhuriyet Savcısı ve ilgililere, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna (Kurul) itiraz edebilme imkânı tanınmıştır. Dolayısıyla avukatlar hakkında uygulanacak disiplin cezaları bakımından nihai karar merci Kuruldur. Bu nedenle aynı ilde birden fazla baronun kurulmasının meslek disiplini bakımından farklı uygulamalara sebebiyet vermesi söz konusu değildir.
- Kurullarda, 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. 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.
- 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.

Karşı oy gerekçeleri

AYM Başkanı Zühtü Arslan, AYM üyeleri Celal Mümtaz Akıncı, Engin Yıldırım, Emin Kuz, Yusuf Şevki Hakyemez, Hasan Tahsin Gökcan.

Özet

- 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile, Anayasa'nın 123'üncü maddesi uyarınca kamu tüzel kişilikleri ancak kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir. Anayasa'nın 123. maddesinde 2017 yılında 6771 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe göre kamu tüzel kişiliğinin artık kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulması veya kaldırılması mümkün değildir. *Atıf: AYM E. 2018/104, K. 2020/39.*
- Anayasa'nın 135. Maddesinde aynı yerde birden fazla meslek kuruluşu kurulmasını yasaklayan bir hüküm yok ise de, kamu tüzel kişiliği olduğu hükme bağlanan ve Anayasa'nın 3. kısmının "Yürütme" başlıklı 2. bölümünde "İdare" başlığı altında düzenlenmesi itibarıyla idari teşkilat içinde yer aldığı şüphe bulunmayan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının aynı yerde aynı meslek için birden fazla olmasının mümkün olmadığı açıktır. Dava konusu kurallar Anayasa'nın 123., 135. Maddelerine aykırıdır.
- TBB Genel Kurulunda üye sayısı fazla olan baroların temsil oranı nispi olarak azaltılmıştır. Kural adil ve dengeli bir temsil sağlamaktan uzak olup Anayasa'nın 2. ve 135. Maddelerine aykırıdır. *Atıflar: AYM E. 2011/55, K. 2011/146; AYM E. 2000/78, K. 2002/31; AYM E. 2010/80, K. 2011/178; AYM, E. 2017/135, K. 2019/35.*
- Meslek kuruluşlarının oluşturulmasında esas öge meslektir. İdeolojik, siyasi vb. düşüncelerle bu kurumların teşkilatlandırılması, çoklu baro kurulmasına imkân verilerek bu tür oluşumlara zemin hazırlaması Anayasa'nın ruhuna ve amacına uygun düşmemektedir. (Anayasa'nın 2., 128. Ve 135. Maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.)

Arslan:

- 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile, Anayasa'nın 123'üncü maddesi uyarınca kamu tüzel kişilikleri ancak kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir. Anayasa'nın 123. maddesinde 2017 yılında 6771 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe göre kamu tüzel kişiliğinin artık kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulması veya kaldırılması mümkün değildir. Kurallar belli şartlar altında aynı ilde birden fazla baronun kurulmasını tamamen avukatların iradesine bırakmaktadır. Dava konusu kurallar Anayasa'nın 123., 135. Maddelerine aykırıdır. *Atıf: AYM E. 2018/104, K. 2020/39.*
- TBB Genel Kurulunda üye sayısı fazla olan baroların temsil oranı nispi olarak azaltılmıştır. Baroların TBB Genel Kurulunda üye sayılarına göre temsil edilmesi amacıyla getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu söylenemeyeceğinden, 1136 sayılı Kanununun 114. maddesinin değişik 3. fıkrası ölçülülük ve demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Anayasanın 2. ve 135. maddesine aykırıdır. *Atıflar: AYM E. 2011/55, K. 2011/146; AYM E. 2000/78, K. 2002/31; AYM E. 2010/80, K. 2011/178; AYM, E. 2017/135, K. 2019/35.*
- Anayasa'nın 135. Maddesinde aynı yerde birden fazla meslek kuruluşu kurulmasını yasaklayan bir hüküm yok ise de, kamu tüzel kişiliği olduğu hükme bağlanan ve Anayasa'nın 3. kısmının "Yürütme" başlıklı 2. bölümünde "İdare" başlığı altında düzenlenmesi itibarıyla idari teşkilat içinde yer aldığı şüphe bulunmayan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının aynı yerde aynı meslek için birden fazla olmasının mümkün olmadığı açıktır. Dava konusu kurallar Anayasa'nın 123., 135. Maddelerine aykırıdır.

Kuz:

- 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile, Anayasa'nın 123'üncü maddesi uyarınca kamu tüzel kişilikleri ancak kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilir.
- Anayasa'nın 135. Maddesinde aynı yerde birden fazla meslek kuruluşu kurulmasını yasaklayan bir hüküm yok ise de, kamu tüzel kişiliği olduğu hükme bağlanan ve Anayasa'nın 3. kısmının "Yürütme" başlıklı 2. bölümünde "İdare" başlığı altında düzenlenmesi itibarıyla idari teşkilat içinde yer aldığı şüphe bulunmayan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının

aynı yerde aynı meslek için birden fazla olmasının mümkün olmadığı açıktır. Dava konusu kurallar Anayasa'nın 123., 135. Maddelerine aykırıdır.

- Baroların TBB Genel Kurulunda üye sayılarına göre temsil edilmesi amacıyla getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu söylenemeyeceğinden, 1136 sayılı Kanunun 114. maddesinin değişik 3. fıkrası ölçülülük ve demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Anayasanın 2. ve 135. maddesine aykırıdır.

Hakymez:

- Baroların TBB Genel Kurulunda üye sayılarına göre temsil edilmesi amacıyla getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu söylenemeyeceğinden, 1136 sayılı Kanunun 114. maddesinin değişik 3. fıkrası ölçülülük ve demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Anayasanın 2. ve 135. maddesine aykırıdır.

Yıldırım:

- 2017 Anayasa değişikliği sonrasında Anayasa'nın 123'üncü maddesine göre ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu tüzel kişiliği kurulabilir. Bir kamu tüzel kişisi olan baro kurulması için iki bin avukata veya Türkiye Barolar Birliği de dahil olmak üzere başka bir organa yetki verilmesi mümkün değildir. *Atıflar: AYM E. 2018/104, K. 2020/39.*
- 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 biçimde daraltmaktadır. Kural Anayasa'nın 13. ve 135. Maddelerine aykırıdır. *Atıflar: AYM E. 2011/55, K. 2011/146; AYM E. 2006/143, K. 2009/98; AYM E.2000/78, K.2002/31; AYM E.1991/4, K. 1991/45.*

Akıncı:

- 2017 Anayasa değişikliği sonrasında Anayasa'nın 123'üncü maddesine göre ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kamu tüzel kişiliği kurulabilir. Kanun koyucuya yetki verilemez. Anayasa'nın 135. maddesine aykırılık teşkil eder.
- Meslek kuruluşlarının oluşturulmasında esas öge meslektir. İdeolojik, siyasi vb. düşüncelerle bu kurumların teşkilatlandırılması, çoklu baro kurulmasına imkân verilerek bu tür oluşumlara zemin hazırlaması Anayasa'nın ruhuna ve amacına uygun düşmemektedir.
- Aynı ildeki farklı barolar arasındaki rekabet, disiplin hükümlerinin uygulanamamasına ya da farklı uygulanmasına yol açabilir.
- Kamu tüzel kişiliklerinin yönetmelik çıkarma gibi düzenleme yetkileri vardır. Birbiriyle çelişen düzenleyici işlemler yapılabilir, bu da meslek standartlarının oluşmasında sorunlar çıkarabilir.
- Çoklu baro Anayasa'nın 2., 128. ve 135. Maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Gökcan:

- Toplam avukat sayısının %60'ına sahip olan bir baronun, değişiklik sonucunda toplam delege sayısı içindeki temsil oranı %10'u bulmamaktadır. Yeni baroların kurulacağı varsayımı ile bile kentin temsil oranı %25'i geçmeyebilir. Kural temsilde adalet ve demokratik devlet ilkelerine aykırıdır. Büyük baroların neredeyse temsil edilmemesine yol açan bir sonucun demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaştığı söylemek güçtür. Kural Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırıdır. *Atıflar: AYM E. 2010/80, K. 2011/178; AYM E. 2014/181, K. 2014/179; AYM E. 2008/80, K.2011/81*