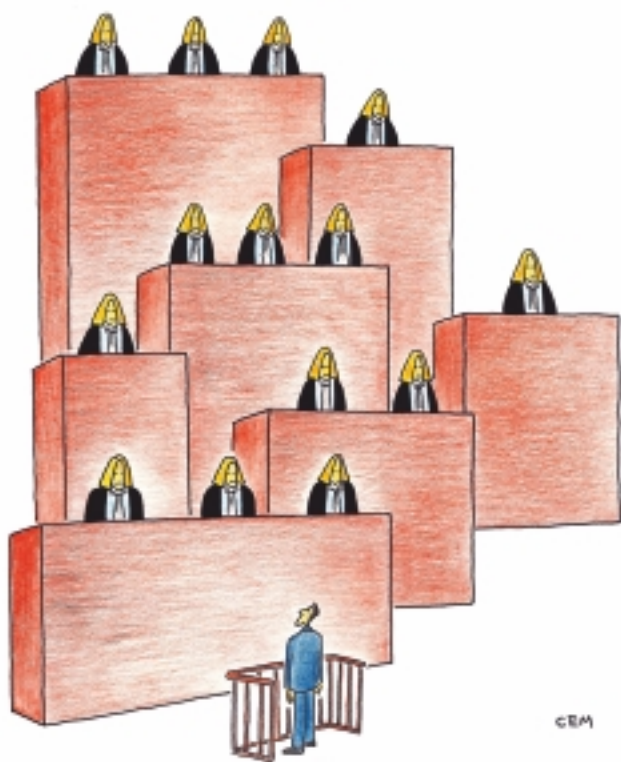


**KENT, ÇEVRE VE İNSAN HAKLARI
DAVALARINDA BAROLARIN
DAVA EHLİYETİNE DAİR
İZMİR BAROSU
RAPORU**



CEM



İZMİR BAROSU YAYINLARI

**Baroların Kent, Çevre ve İnsan Hakları İhlallerine
Karşı Dava Açma Ehliyetinin 1136 Sayılı Avukatlık
Kanunu'nun 76. ve 95/21. Maddeleri Kapsamında
Değerlendirilmesine Dair
İzmir Barosu Raporu**

Hazırlayan:
İzmir Barosu
Kent ve Çevre Komisyonu

Kapak Karikatürü:
Av. Cem KOÇ
İzmir Barosu



İZMİR BAROSU YAYINLARI

Yönetim Yeri:
1456 Sokak No: 14
35220 Alsancak / İZMİR
Tel: 0232 463 00 14
Faks: 0232 463 66 74
yayin.kurul@gmail.com
www.izmirbarosu.org.tr

Basıma Hazırlık:
Ayna Reklam Yay. Org. San. Tic. Ltd. Şti.
1447 Sk. No: 6 D: 4 Alsancak / İZMİR
Tel: 0232 464 25 29
www.aynareklam.com

Baskı:
Altındağ Matbaacılık / Ş. Necdet Altındağ
2839 Sokak No: 28 1. Sanayi Sitesi
Mersinli / İZMİR
Tel: 0232 457 58 33

Basım Tarihi:
Ocak 2013

Değerli Hukukçular, Değerli Yaşam Savunucuları,

"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir" şeklindeki Anayasamızın 56. maddesi düzenlemesi; sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının bir insan hakkı olduğunu belirtir ve tüm vatandaşlara bu hakkın koruduğu alanı koruma görevi de yükler.

Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesinde Barolar, "hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumakla görevli" kurumlar olarak tanımlanmıştır.

Aynı kanununun 95/21.maddesi ile de Baro Yönetim Kurulları'na "Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak" görevi verilmiştir.

Yaşadığımız şu günlerde, Anayasa'nın 56. maddesi ile Avukatlık Kanunu'nun 76 ve 95/21. maddelerinin gereklerini yerine getirmemiz, yargı eliyle ve bu düzenlemelerin amacına aykırı bir yorumla engellenir noktadadır.

Hukuk mücadelesinin gereği olarak Barolar tarafından son iki senedir açılan davalarda, ehliyet gerekçe gösterilerek, ret kararları verilmektedir. Uzun yıllar var olan sıfat ehliyeti, birden bire "yok" kabul edilmiş ve Baroların taraf ehliyeti tartışmaya açılmış bulunmaktadır.

Ehliyet konusunda yıllarca hiçbir tartışma dahi yaşanmamışken, DİDDK (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu) kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile içtihat haline gelmiş bir hukuki anlayıştan açıkça geri gidilmektedir.

Öyle ki kararlardaki ret gerekçeleri, yargının kurucu unsuru olan baroların saygınlığını açıkça tahkir etmekte, Yasa Koyucu'nun amacını ve gerekçesini hiçe saymaktadır.

Kalkınma adı altındaki her türlü girişim pervasızca çevreyi ve doğayı talan etmekte ve bu girişimler yargı denetiminden kaçırılmak istenmektedir.

Hiç birimiz sonsuza kadar yaşamayacağız. Kişisel makam, mevki ve zenginliklerin bizler gibi fani olduğu unutulmaktadır. Geleceğe bırakacağımız en büyük miras insanıyla, hayvanıyla, bitkisiyle, ormanı, doğasıyla, kültürel mirasıyla, kentle, köyüyle sağlıklı bir çevreden başka ne olabilir?

Baromuz Kent ve Çevre Komisyonu'nun hazırladığı bu rapor, Baroların dava ehliyetinde gelinen noktanın hukuka aykırılığını açıkça gözler önüne sermektedir.

Bu çalışmamızın, yargının kurucu unsuru olan Baroların yasalarla kendisine verilen görevleri yerine getirmesinin önündeki engellerin kaldırılmasına ve yaşanan bu yanlışlardan dönülmesine katkı koymasını dilemekteyiz.

Saygılarımla.

Av. Sema PEKDAŞ

İzmir Barosu Başkanı

Baroların Kent, Çevre ve İnsan Hakları İhlallerine Karşı Dava Açma Ehliyetinin 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. ve 95/21. Maddeleri Kapsamında Değerlendirilmesine Dair İzmir Barosu Raporu

Hak Savunuculuğunun Gelişiminde Barolara Düşen Rol:

Türkiye'de kent ve çevre hakkı ihlâllerine karşı hukukun ve dava yolunun etkili bir savunuculuk yöntemi olarak kullanılmaya başlanması, daha doğru bir tespitle bu yöntemin kamuoyunda görünür hale gelmesi, 1990'lı yılların ikinci yarısına tekabül etmektedir. 1990'lı yıllarla birlikte Türkiye, küresel enerji politikalarının bir yansıması olarak nükleer enerji tartışmalarıyla, Mersin Akkuyu'da yapılacak nükleer santralin ihale edilmesinin ardından tanışmıştır.

Yine bu yıllarda Muğla Kemerköy (Gökova), Yeniköy ve Yatağan termik santrallerinin çevresel etkisini ve yarattığı tahribatı gözardı eden uygulamalara karşı açılan davalar; siyanürlü altın aramaya karşı çıkan Bergamalı köylülerinin AİHM'e ulaşan hukuk mücadelesi, 1990'lı yıllarda gündeme oturan davalardan bir kaçı oldu.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi uluslararası nitelikli mahkemelerin, bu gibi davalara yönelik olarak

vermiş olduğu, Türkiye aleyhindeki hak ihlâli kararları, basın ve kamuoyunda yankı buldu. Çevre ihlâllerine karşı hukuk ve dava yolunun bir savunuculuk yöntemi olarak gelişmesine katkı sağladı.

Bu savunuculuk pratiğinin şekillenmesi ve sürdürülmesinde, İzmir Barosu'nun ve İzmir Çevre Hareketi Avukatları oluşumunun vermiş olduğu katkı, yadsınamaz. Bununla birlikte, 90'lardan sonra yükselen çevre savunuculuğu sürecinde, birçok baronun ve sivil toplum örgütünün, gerek eylemleri gerekse elde ettikleri mahkeme kararları ile bu süreçte oynadıkları aktif rolün de mutlaka hatırlanması gerekir.

Ne var ki geçen yıllar içinde, çevre savunuculuğunun temel dayanağı olan çevre mevzuatının revize edildiğine, kapsamının çevre aleyhinde sonuçlara yol açacak şekilde daraltılıp, esnetildiğine, çevre mevzuatında yapılan değişiklikler sonucunda, hukuk ve adalet sisteminin doğanın tahribi yolunda birer araç haline getirildiğine şahit olduk.

Bu değişim sürecinin, birçok alanda farklı sonuçlara ve özellikle savunuculuk mekanizmalarında tahribata yol açması kaçınılmazdı. Bu tahribattan etkilenen kurumların başında ise barolar geliyor.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76 ve 95. maddelerinde yer alan *"hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma, koruma ve bu kavramlara işlerlik kazandırma"* düzenlemesi nedeniyle, adeta bir kamu savunuculuğu görevi de yüklenen barolar, uzun yıllardan bu yana, insan hakları, kent ve çevre hakları ihlalleri gibi konularda davalar açmakta ve elde ettikleri kararlarla, kent, çevre ve insan hakları hukukunun gelişmesine ciddi katkılar sunmaktalar.

Baroların, özellikle çevre ihlallerine yol açan idari işlemlerin engellenmesi ve iptali amacıyla açtığı

davalar, kaçınılmaz olarak barolar ile İdari Yargı'nın yollarının sık sık kesişmesine yol açmaktadır. İptal davasında davacının rolünün, hukuka aykırı işlemleri ortadan kaldırmak suretiyle, idarenin hukuka bağlılığını sağlamak ve böylece hukuk düzenini korumaktan ibaret olduğu dikkate alındığında, iptal davası - hukuk devleti ve baroların hukukun üstünlüğünü koruma görevi arasındaki üçlü ilişki, oldukça berrak bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Ne var ki bu ilişki ve denge, son yıllarda, özellikle Kuvvetler Ayrılığı İlkesi üzerinde gerçekleştirmek istenilen tasarrufların tartışmaya açıldığı, yasama, yürütme ve yargının iç içe girdiği yeni bir ilişki biçiminin ilk işaretlerinin alındığı bir siyasi iklimde, ciddi bir dejenerasyon sürecine girmiştir.

Bu sürecin, baroların savunuculuk faaliyetlerine yönelik ilk olumsuz etkisi, çok geçmeden kendisini gösterdi.

İlk olarak, İzmir ve Balıkesir Baroları'nın 2011 yılı Mayıs ayı içerisinde ayrı ayrı açtıkları, Gebze-Orhangazi-İzmir Otoyolu'nun ÇED raporu alınmadan inşaatına başlanmasına olanak sağlayan idari işlemin ve ÇED Yönetmeliği'nin geçici 3.maddesinin iptal için açtıkları davada, Danıştay 14.Dairesi, İzmir Barosu için vermiş olduğu 15.07.2011 tarih ve 2011/13296 E-2011/450 K. sayılı ve Balıkesir Barosu için vermiş olduğu, 21.09.2011 tarih ve 2011/13742 E-2011/796 K. sayılı kararda, aynı gerekçelerle, her iki baronun da dava ehliyetlerinin bulunmadığına karar verdi.

Danıştay 14.Daire Başkanı'nın *"Baroların; mesleki bir örgüt olmanın ötesinde hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak gibi bir işlev yüklenmesi nedeniyle diğer meslek örgütlerinden farklı bir konuma sahip olduğu açıktır. Çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu*

yararını ilgilendiren konularda dava açma ehliyetinin bu durum göz önünde bulundurularak geniş yorumlanmak suretiyle saptanacağı, coğrafi alana bağlı kalınmayacağı, Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır” şerhiyle, karşı oy kullandığı iki kararda da Danıştay 14.Dairesi, “Baroların hukukun üstünlüğünü savunma görevinin avukatlık mesleğinin geliştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinden, Baronun avukatlık mesleğini ilgilendirmeyen ve avukatlık ortak menfaatlerini koruma amacı dışında kalan işlemleri dava konusu etmesi durumunda, bu davaların sübjektif ehliyet koşulunun bulunmaması nedeniyle reddedileceği tabiidir” diyerek, baroların bu tür davaları açamayacaklarını belirtti.

14.Daire’nin bu görüşüne göre barolar, hukukun üstünlüğü ve insan hakları ile ilgileneceklerdir lakin bu ilgilenme sadece ve sadece “avukatın hukuki üstünlüğü” ve “avukatın insan hakkı” konuları ile sınırlı olacaktır. Baroların sübjektif ehliyeti konusunda böylesine zorlama bir yorumu hukuk dünyasında kabul edecek bir otorite var mıdır acaba?

Şüphesiz ki 14.Daire’nin bu kararları olduğu yerde durmadı. Danıştay Dergisi’nde yayınlandı. Ülkedeki farklı İdare Mahkemeleri’ne gönderildi ve neticede, kararın üzerinden geçen iki yıllık süre içinde, Barolar tarafından açılan birçok benzer nitelikteki davada, ehliyetten ret kararları yağmaya başladı. İşte bunlardan bazıları:

- Danıştay 6.Dairesi, 29.11.2011 tarih ve 2009 /15828 E.-2011/4896 K. sayılı kararında, Bursa Barosu’nun, imar planı iptali istemli açtığı davada, Bursa 1.İdare Mahkemesi’nin davayı kabul yönünde verdiği kararını, 14.Daire kararına atıf yaparak, Baronun iptali istenen işlemle kişisel, güncel ve meşru bir hakkının ihlal olmadığı, yani bu tür davaları açma ehliyetinin bulunmadığı

gerekçesi ile bozdu.

- Hemen akabinde, bir ay sonra, Bursa 1.İdare Mahkemesi, 27.12.2011 tarih ve 2011/1249 E.–2011/1839 K. sayılı kararında, Bursa Barosu'nun Cargill şirketi ile ilgili bir başka plan iptali davasında, -Danıştay 6.Daire'nin daha önce vermiş olduğu ehliyetten ret kararının da etkisinde kalarak- bu sefer işi Danıştay'a bırakmadan, aynı gerekçelerle Baro'nun ehliyetli olmadığına karar verdi.
- Ankara 3.İdare Mahkemesi, 20.03.2012 tarih ve 2012/385 E. – 2012/415 K. sayılı kararında, İzmir Barosu'nun, demokratik gösteri ve eylemlerde kolluk tarafından kullanılan kimyasal gazların kullanımının yasaklanması istemli başvurusunun davalı idare tarafından reddine ilişkin idari işlemin iptali amacıyla açmış olduğu davada, İzmir Barosu'nun dava ehliyetinin bulunmadığına karar verdi.
- Yine Danıştay 6.Dairesi, 27.06.2012 tarih ve 2010/1097 E.–2012/3815 K. sayılı kararında, Edirne Barosu'nun Trakya'nın geleceğine dönük yaşamsal karar ve notlar içeren 1/100.000 Ölçekli Trakya Alt Bölgesi Ergene Havzası Revizyon Çevre Düzeni Planı'nın iptali istemli açtığı davada, esasa girmesine, keşif ve bilirkişi incelemesi yapmasına rağmen, geçen 2 yılın sonunda, dava konusu plan dolayısıyla Edirne Barosu'nun menfaatinin ihlal edilmediği gerekçesiyle ehliyet yönünden ret kararı verdi.
- Yine bu kararda, Danıştay 6.Daire Başkanı'nın, *"Bireylerin ve sivil toplum kuruluşlarının menfaat ilgisini kurdukları idari tasarrufları, iptal davası yoluyla idari yargı önüne getirmelerinin, idarenin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminin*

sağlanmasıyla hukuk devletinin gerçekleştirilmesine hizmet edeceği; soruna bu açıdan bakıldığında, idari yargıya özgü bir dava türü olan iptal davasını açan gerçek veya tüzel kişilerin, dava açmakla ulaşmak istedikleri amaç bakımından klasik anlamda "davacı"dan farklı olduğu tartışmasızdır. Aksi yönde bir anlayış, iptal davasının ön koşullarında olan "menfaat ihlali"ni, "hak ihlali"ne yaklaşan bir tarzda yorumlama sonucu yaratır ki, bu durumun ne idari yargının varlık nedeni ile, ne de yasa koyucunun amacı ile bağdaşmayacağı açıktır..." gerekçesi ile karşı oy kullanması, dikkate değer olmakla birlikte, sonucu değiştirmedir.

- Danıştay 8.Dairesi, 28/6/2012 tarih ve 2012/5253 E.-2012/5939 K .sayılı kararında, Antalya, Aydın, Balıkesir, Bursa, Çanakkale, İzmir, Manisa ve Muğla Baroları'nın ortak açtıkları, Zeytinlik Yönetmeliği'nde değişiklik yaparak, zeytinlik sahaları başta madencilik olmak üzere, tarım dışı faaliyetlere açan idari düzenlemenin iptalini amaçlayan davada, baroların dava ehliyeti olmadığına karar verdi.
- Ve son olarak, İzmir 4. İdare Mahkemesi, 17.10.2012 tarihinde verdiği 2011/1204 E.-2012/1812 K. sayılı kararında, İzmir'in Karşıyaka İlçesi sirtlarında, İzmir kent merkezine kuş uçuşu 5-6 km mesafede olan bir alanda işletilmesi düşünülen Arapdağı altın madeni için verilen işletme ruhsatın ÇED kapsamı dışında tutulmasına dair kararın iptali için İzmir Barosu'nun açtığı davada, davanın iki yıla yakın bir süredir esastan devam etmesi ve dava edilen işlem ile ilgili yürütmenin durdurulması kararı verilmiş olmasına karşın, İzmir Barosu'nun bu davayı açma ehliyetinin bulunmadığına karar verdi.

İşin enteresan yanı, ehliyetten ret kararı verilen bu kararın çoğu, tıpkı Danıştay 14.Dairesi'nin Gebze-Orhangazi-İzmir Otoyolu ile ilgili olarak açtığı davada vermiş olduğu ehliyetten ret kararına dair gerekçeyi, kes-kopyala-yapıştır yoluyla, cümlesi cümlesine kendi kararına taşıyan Ankara 3.İdare Mahkemesi'nin ve İzmir 4.İdare Mahkemesi'nin kararlarında olduğu gibi, birebir aynı kelimelerle yazılmıştır.

Bu kararların birinde dahi, Mahkemeler, davanın içerik ve boyutunu, bu içerik ve boyutun insan ve çevre hakları ile olan ilişkisini, Baroların hukukun üstünlüğü ve insan haklarını korumak ve bu kavramlara işlevsellik kazandırma görevinin bu davalarda ne anlama geldiğini ciddi anlamda ve hukuki dayanakları ile irdeleme gereği dahi duymamışlardır.

Bu ülkeyi ilgilendiren birçok yasal düzenlemenin hazırlanmasında söz sahibi olan, yasama organı tarafından görüşüne başvurulmuş, hukukun, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında ve geliştirilmesinde vazgeçilemez ve devredilemez görev ve sorumlulukları olan savunmayı ve onun örgütlü gücü olan baroları, herhangi bir esnaf örgütünün dar kalıplarıyla yorumlamaya ve bundan sonuç çıkarmaya çalışmak, uluslararası hukuk ve Anayasa ile korunan temel hak ve özgürlüklere saygılı bir yargılama alanından geriye gidişin göstergesi olması açısından, çok tehlikeli bir gelişmedir.

Oysa Baroların ehliyet sorununun sorun olmaktan çıktığına dair, geçmiş 10 yıllık süre içinde, özellikle Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ve Danıştay Daireleri tarafından verilmiş onlarca içtihat bulunmaktadır. Ardan 10 yılı aşkın bir süre geçtikten sonra, Danıştay dairelerinin ve idare mahkemelerinin, baroların ehliyetini yeniden tartışmaya açmış olması, düşündürücüdür.

Bu içtihatlardan bazılarına burada yer vermek, konunun anlaşılması açısından yerinde olacaktır:

- İzmir Barosu'nun Mimarlar Odası ile birlikte açmış olduğu Kordonboyu'nun, kordon otoyolu olarak dolgu yöntemiyle ortadan kaldırılmasına ilişkin idari işlemin iptali davasında, Danıştay 6. Dairesi, 1998 yılı Kasım ayında davanın kabulüne karar vermiş, ve bu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu onama kararı ile kesinleşmiştir. Bu davada; İzmir Barosu'nun dava ehliyetinin bulunup-bulanmadığı tartışma konusu dahi yapılmamıştır (Danıştay 6. D. 24.11.1998 gün ve 1997/3489 E., 1998/5794 K.)
- Türkiye Çimento ve Toprak Sanayi T.A.Ş.'ye ait 5 çimento şirketindeki kamu hisselerinin bir özel firmaya satışına dair Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; davacı olan Türkiye Barolar Birliği'nin davacı olabilme ehliyeti tartışılmıştır. Bu tartışmalar sonunda; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 2001 Mayıs ayında verdiği kararlar, Türkiye Barolar Birliği'nin "*davayı açmaya ehliyeti bulunduğu*" karar verilmiştir (DİDDK.04.05.2001 gün ve 2001/315 E.-2001/420 K.)
- Zonguldak'ın Alaplı İlçesi'ne bağlı Aydınayla köyü sınırları içinde kalker üretimi yapan şirketin üretimi esnasında çevreye verdiği zararın giderilerek, üretiminde mevzuata uygunluğunun sağlanması, aksi takdirde işletme ruhsatının iptali istemli Zonguldak Barosu'nun açtığı davada, DİDDK'nın 2001 yılı Eylül ayında verdiği kararda Baro'nun dava ehliyetinin bulunduğuna karar verilmiştir (DİDDK., 14.09.2001 gün ve 2001/176 E., 2001/624 K.)

- “Uludağ Kış Sporları Merkezi” ile ilgili işlemin iptali için açılan davada; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 2003 yılı Haziran ayında verdiği kararda, Bursa Barosu’nun, yargı kararının uygulanmadığını öne sürerek dava konusu işlemin iptali istemiyle açtığı davada menfaat ilgisi bulunduğu karar verilmiştir (DİDDK.06.06.2003 gün ve 2002/925 E., 2003/409 K.)
- Yine Bursa Barosu tarafından, Orhangazi Açma-tepe’de bulunan bazı parsellerin Çimento Fabrikası Sanayi Alanı olarak belirlenmesine dair 1/25.000 ölçekli plan değişikliğine ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 2004 yılı Nisan ayında verdiği kararda; hukukun üstünlüğünü ve kamu yararını koruma görev ve yükümlülüğü taşıyan meslek kuruluşu olan Bursa Barosu Başkanlığı’nın dava açma ehliyeti bulunduğu karar verilmiştir (DİDDK 29.04.2004 gün ve 2001/553 E., 2004/528 K.)
- DİDDK, 2004 yılı Kasım ayında verdiği kararda, tarihli daha sonraki bir kararında da, İzmir ili, Bergama İlçesi, Ovacık-Çamköy-Narlıca köyleri mülki hudutları dahilinde, bir madencilik şirketi tarafından siyanür liçi yöntemiyle altın çıkarılması amacıyla kurulan işletmenin faaliyetine izin verilmesine ilişkin 29.3.2002 günlü Bakanlar Kurulu Prensip Kararı’nın İzmir Barosu Başkanlığı tarafından, kesinleşmiş yargı kararını etkisiz hale getirmeyi amaçladığı ve çevre sorunlarına neden olabilecek nitelikte olduğu gerekçesi ile iptali istemiyle açılan davada, “...hukukun üstünlüğünü savunmak ve korumakla görevli bulunan Barosunun yargı kararının uygulanmadığını ve çevre sorunlarına yol açtığını öne sürdüğü bu idari işlemle menfaat ilgisinin bulunduğu

açık olması nedeniyle bakılmakta olan davayı açmakta ehliyeti bulunduğuna..." karar vermiştir (DİDDK., 7.10.2004 gün ve E. 2004/2163, K. 2004/788.)

- DİDDK, 2005 yılı Nisan ayında verdiği kararında, Sağlık Bakanlığı Meslek Liseleri Ödül ve Disiplin Yönetmeliğinin 'Örgün Eğitim Dışına Çıkarma' başlıklı 41. maddesinin (d) bendinde yer alan "fuhuş yapmak ya da cinsel ilişkiye girmiş olduğu tespit edilmiş olmak" hükmü ile 46.maddesinde yer alan "Uyarma, kınama ve mahrumiyet cezalarına itirazda bulunulamaz" hükmünün, Anayasa ile güvence altına alınan eşitlik ilkesine, kişinin dokunulmazlığı ilkesine, özel hayatın gizliliği ilkesine, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği ilkesine aykırı olduğu, öğrenim özgürlüğünü engellediği, söz konusu 41. maddenin (d) bendinde bekaret kontrolü yönünden var olan sakıncanın Genelge ile giderilemeyeceği, Yönetmeliğin bu hükmünün keyfi uygulamalara neden olabileceği ve dolayısı ile Yönetmeliğin 46. maddesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle İstanbul Barosu Başkanlığı tarafından iptali istemiyle açılan davada; "...1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Baro Yönetim Kurulu'nun görevlerinin sayıldığı 95. maddesinin 21. bendinde, Yönetim Kurulu'nun hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmakla görevli olduğunun belirlendiği, dolayısı ile hukukun üstünlüğü ve insan haklarını savunmakla görevli olan Baro'nun dava konusu işlemle menfaat ilgisinin açık olduğu..." gerekçesiyle İstanbul Barosu'nun dava ehliyetini kabul etmiştir (DİDDK., 7.4.2005 gün ve E. 2003/417, K. 2005/234.)

- Danıştay 6.Dairesi'nin 2008 yılı Mayıs ayında verdiği YD kararında, Muğla Bodrum Yarımadası'nın Bakanlar Kurulu Kararı ve Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişme Bölgesi Olarak Belirlenmesinin İptali İle Yürütülmesinin Durdurulması İstemli olarak, Muğla Barosu Başkanlığı'nın açmış olduğu davada, Muğla Barosu'nun yukarıda ifade edilen ve kanundan kaynaklanan görevleri kapsamında, dava ehliyetinin bulunduğuna karar vermiştir (Danıştay 6. D. 20.05.2008 gün ve 2007/545 E.)
- DİDDK, 10.12.2009 tarihli yeni bir kararında, yüksek öğrenime girişte katsayı puanı uygulamasının kaldırılmasına yönelik kararın iptali amacıyla İstanbul Barosu'nun Danıştay 8.Dairesi'ne açtığı davayla ilgili olarak, davalı idarenin, davacı Baro Başkanlığı'nın dava açma ehliyetinin bulunmadığına yönelik itirazını, oldukça geniş bir perspektifte ve Baroların dava ehliyeti konusunda DİDDK'nın şu ana kadar verdiği içtihatları da karşılaştırarak değerlendirme fırsatı bulmuş ve "... Eşitlik ilkesinin zedelendiği, kazanılmış hakların çiğnendiği, Anayasa'ya ve yasalara aykırı düzenleme yapıldığı, yargı kararlarının uygulanmadığı savıyla açılan bu davada, işlemin hukuki niteliği ile hukukun üstünlüğünü koruma görev ve yükümlülüğü bulunan davacı Baro Başkanlığı'nın iddiaları birlikte dikkate alındığında davacının dava konusu kararla menfaat ilgisinin bulunduğuna..." karar vermiştir. (DİDDK.,10.12.2009 gün ve 2009/1005 E.)
- Son olarak, önemi nedeniyle özellikle sona bıraktığımız çok yeni tarihli, 31.01.2012'de verilen bir DİDDK kararını burada mutlaka dile getirmemiz gerekmektedir. Söz konusu karar, içinde Bursa Barosu'nun da yer aldığı, TMMOB'a bağlı

birçok mühendis odası Bursa şubeleri, Bursa Tabip Odası, Eczacılar Odası, Diş Hekimleri Odası, çeşitli sivil toplum kuruluşları ve şahıslardan oluşan geniş katılımlı bir davacı grubunun, Başbakanlık ile Kültür ve Turizm Bakanlığı aleyhinde açmış olduğu bir iptal davası ile ilgilidir.

Danıştay 6.Dairesi, 25.12.2006 gün ve E:2006/1842 – K:2006/6612 sayılı kararı ile davanın kabulüne ve işlemin iptaline karar vermiştir. Danıştay 6.Daire'nin bu kararı, temyiz incelemesi amacıyla DİDDK'nın önüne gelmiş ve DİDDK, 21.02.2008 tarih ve E:2007/581 – K:2008/235 sayılı kararı ile Danıştay 6.Dairesi'nin kararını onamıştır. Gerek Danıştay 6.Dairesi'nde görülen dava gerekse DİDDK'da görülen temyiz aşamasında Bursa Barosu'nun dava açma ehliyeti tartışma konusu olmamıştır.

Ne var ki davalı idareler, bu kez de DİDDK'nin onama kararına karşı yine DİDDK'ya karar düzelme talebinde bulunmuşlardır.

DİDDK'nın 31.01.2012 tarihinde yapılan oturumunda, daha önce gündeme gelmeyen Bursa Barosu'nun dava açma ehliyeti üzerine usul tartışması açılmış, yapılan oylamada, 35 üyeli DİDDK'nın; İkinci Daire üyesi iki, Beşinci Daire üyesi dört, Sekizinci Daire üyesi iki, Onbirinci Daire üyesi iki, Onikinci Daire üyesi bir, Onüçüncü Daire üyesi iki, Ondördüncü Daire üyesi iki ve Onbeşinci Daire üyesi iki hakim olmak üzere, toplam 17 üyesi, davacı Bursa Barosu'nun dava açma ehliyeti bulunmadığı yönünde oy kullanmıştır. Buna karşın, Danıştay Başkanı, İkinci, Sekizinci, Onbirinci, Onikinci ve Onbeşinci Daire Başkanları ile, Sekizinci Daire üyesi bir, Onuncu Daire üyesi dört, Onbirinci Daire üyesi bir, Onikinci Daire üyesi bir, Onüçüncü Daire üyesi bir, Ondördüncü Daire üyesi iki, Onbeşinci Daire üyesi iki hakim olmak üzere 18 üye, Bursa Barosu'nun dava açma ehliye-

tinin bulunduğuna karar vermiş ve davanın esasına geçilerek, davalı idarelerin karar düzeltme talebi reddedilmiştir.

Görüleceği zere, DİDDK'nın bu kararında Bursa Barosu'nun dava açma ehliyeti, 18'e 17 gibi son derece kritik bir oy oranı ile kabul edilmiştir. Söz konusu karar tarihinden sonra geçen süre içinde, oylama esnasında lehe oy veren kimi üyelerin emekli olması ve benzeri sebeplerle yeni ye atamalarının gerçekleşecek olması, DİDDK'da sıra bekleyen, baroların dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddolunan davaların temyiz incelemesi esnasında, Kurul'un yeni üyelerle nasıl şekilleneceği ve söz konusu oy oranının ne şekilde değişeceği hususunda, haklı bir merak uyandırmaktadır.

Nitekim, yukarıdaki paragrafı hazırladıktan sonra bilgisine vakıf olduğumuz yakın tarihli bir DİDDK kararı, kaygılarımızda ne derecede haklı olduğumuzu açıkça ortaya koymuştur:

Ankara Barosu tarafından, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu'na karşı, 07.01.2011 tarih ve 27808 sayılı Resmı Gazete ile yayınlanıp yrrlge giren "Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Satışına ve Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştay 13.Dairesi'nde açılan davada, Danıştay 13.Dairesi 04.05.2011 gün ve 2011/185 E. sayılı kararı ile kısmen yürütmeyi durdurma kısmen ret kararı vermiştir.

Tarafların itirazı üzerine önüne gelen dosyayı görüşen DİDDK, 31.05.2012 tarih ve YD İtiraz No: 2011/414 sayılı kararında, "...Dava konusu yönetmelik ile avukatlık mesleği ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmadığı gibi, temel hak ve özgürlüklerin kullanımı açısından hukukun üstünlüğünü, insan

haklarını savunmayı ve korumayı gerektirecek bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu itibarla davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken işin esasının incelenmesi suretiyle verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir” gerekçesi ile Ankara Barosu’nun dava ehliyeti kabul edilmemiştir.

Karar 19’a 18 oyçokluğu ile alınmıştır. 37 üyeli DİD-DK’nın, İkinci Daire üyesi iki, Beşinci Daire üyesi üç, Altıncı Daire üyesi üç, Sekizinci Daire üyesi bir, Onuncu Daire üyesi iki, Onbirinci Daire üyesi iki, Onikinci Daire üyesi bir, Ondördüncü Daire üyesi iki, Onbeşinci Daire üyesi üç hakim olmak üzere 19 üyesi, Ankara Barosu’nun dava ehliyeti olmadığı yönünde oy kullanmıştır.

Danıştay Başkanvekili, İkinci, Beşinci, Altıncı, Sekizinci, Onbirinci ve Onikinci Daire Başkanları ile, İkinci Daire üyesi bir, Altıncı Daire üyesi iki, Sekizinci Daire üyesi bir, Onuncu Daire üyesi iki, Onbirinci Daire üyesi bir, Onikinci Daire üyesi iki, Ondördüncü Daire üyesi bir ve Onbeşinci Daire üyesi bir hakim olmak üzere toplam 18 hakim, Ankara Barosu’nun dava ehliyetinin bulunduğuna yönelik oy kullanırken, benzer davalara emsal olabilecek bir karşı oy gerekçesi kalem almışlardır. Söz konusu karşı oy gerekçesinde şöyle denilmektedir:

“ ...1136 Sayılı Yasa’nın 76 ve 95/21 maddelerinde yapılan ve yukarıda açıklanan yasal değişiklikten sonra baroların; mesleki bir örgüt olmanın ötesinde hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak gibi işlev yüklenmesi nedeniyle diğer meslek örgütlerinden farklı bir konuma sahip olduğu açıktır.

Danıştay kararları ışığında konuya bakıldığında; Avukatlık Yasası’nda yapılan değişiklikten sonra açılan davalarda dava açma ehliyetinin bulunup bulunma-

diği saptanırken, iptal davasının genel amacının yanı sıra dava konusu idari işlemin, hukukun üstünlüğünü, hukuk devleti ilkesini, genel kamu yararı, Anayasa ile koruma altına alınan eşitlik, kişinin dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, kanunsuz suç ve ceza olamayacağı gibi temel insan haklarını ihlal edip etmediğine ve yargı kararlarının uygulanmaması veya geçersiz kılınması gibi hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir durumun olayda söz konusu olup olmadığına bakılarak menfaat ilgisinin olaya özgü, ancak daha geniş yorumlandığı görölmektedir.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, baronun açtığı başka bir davada 7.4.2005 günlü, E:2003/417, K:2005/234 sayılı kararıyla; hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmakla görevli bulunan Baronun, dava konusu yönetmelik hükümleri ile Anayasa'nın eşitlik ilkesinin, kişinin dokunulmazlığı ilkesinin, özel hayatın gizliliği ilkesinin, kanunsuz suç ve ceza olmayacağı ilkesinin, temel hak ve özgürlüklerin ancak yasa ile sınırlanabileceği ilkesinin ihlal edildiğini, öğrenim özgürlüğünün engellendiğini öne sürerek, bakılan davayı açtığı göz önünde bulundurulduğunda, iptali istenen yönetmelik hükümleri ile menfaat ilgisinin bulunduğunun açık olduğu gerekçesiyle davacının dava açma ehliyetinin bulundu kabul edilmiştir. Dava açma ehliyeti, davanın esasının incelenebilmesinin ön koşuludur. Bu aşamada davacı iddialarının hukuken doğru olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılamaz. Davada menfaat ihlalinin olup olmadığının saptanabilmesi için öncelikle davacının, henüz esasının değerlendirilemeyeceği iddialarına bakılması gerekmektedir.

Dava konusu düzenleme ile, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin kamu sağlığının ve tüketici haklarının korunması ile rekabetin tesisi hususları gözetilerek

tanıtımına, satışına, sunumuna ve nihai tüketicilere ulaşmasına ilişkin her türlü faaliyetin usul ve esasları düzenlenmektedir.

Davacı tarafından, dava konusu düzenleme ile topluma yeni bir yaşam biçimi getirilmeye çalışıldığı savıyla açılan davanın, bu özelliği itibarıyla genel kamu yararı ile ilgili bulunduğu açıktır. Bu nedenle, düzenlemenin değinilen niteliği ve hukukun üstünlüğünü koruma görevi ve yükümlülüğü bulunan davacı baronun dava açma ehliyeti bulunduğundan, işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği oyuyla, karar katılmıyoruz”

Ne yazık ki söz konusu gerekçe, sadece bir oy farkla, azınlık görüşü olarak kalmış ve Ankara Barosu'nun dava ehliyetinin bulunmadığı kararına engel olamamıştır.

Yine de biz Barolar için oldukça değerli olan bu gerekçeyi vücuda getirip, altına imzalarını atan DİD-DK'nın saygıdeğer üyelerine teşekkür ediyor ve meşhur bir Latince deyimini kendilerine ithaf ediyoruz: “ Dixi et salvavi animam meam” *

(* “Söyledim ve ruhumu kurtardım”)

Ehliyetin Belirlemedesinde “Yasa Koyucu” nun Pozisyonu

Hukuk Fakültesinde okuyan her öğrencinin öğreneceği ilk kurallardan birisi de yasaları sadece lafzıyla değil ruhuyla da değerlendirmek ve yasa koyucunun neyi amaçladığını dikkate almaktır.

Peki ama bir yasal düzenlemeye kim ruh üfler? Yasa Koyucu kimdir?

Siyaset bilimi “Yasa Koyucu” denilen kurumun, “Meclis İradesi” olduğunu söylemektedir. Yani, seçmen iradesinin, vekilleri eliyle somutlaştığı “Parlamento”.

Bu tespiti yaptıktan sonra, baroların ehliyeti konusunda karanlıklar kapısını açan Danıştay 14. Dairesi’nin kararına döner isek; kararda aynen şöyle denmektedir: *“Baroların hukukun üstünlüğünü savunma görevinin avukatlık mesleğinin geliştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinden, Baronun avukatlık mesleğini ilgilendirmeyen ve avukatlık ortak menfaatlerini koruma amacı dışında kalan işlemleri dava konusu etmesi durumunda, bu davaların subjektif ehliyet koşulunun bulunmaması nedeniyle reddedileceği tabiidir”*

Sözkonusu kararlarda, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu md.76 ve 95'te yer alan düzenlemelerin, "...Baroların hukukun üstünlüğünü savunma görevinin avukatlık mesleğinin geliştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmesi..." gerektiği, iddia edilmektedir.

14. Daire'nin kararından yapmış olduğumuz sözkonusu alıntı, yukarıda izah edildiği gibi, benzer nitelikli davalarda baroların ehliyetinin bulunmadığının şablon gerekçesi haline getirildiğinden, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76 ve 95. maddesinde ifade edilen "hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma, koruma ve bu kavramlara işlerlik kazandırma" görevinin ne anlama geldiğinin, ne amaçla Avukatlık Kanunu'nda yer aldığı bir kez daha ve ciddi bir şekilde izah edilmesi zorunluluğu doğmaktadır.

Baroların hak ve yükümlükleri ile ilgili yasal düzenlemeleri kronolojik olarak değerlendiresek;

Barolara "hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma, koruma ve bu kavramlara işlerlik kazandırma" görevini getiren yasal düzenleme, 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı "Avukatlık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile mümkün olmuştur.

Bu Kanun ile 1136 Sayılı Kanun'da değişikliğe gidilmeden önce de, gerek 1136 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan 3499 sayılı eski Avukatlık Kanunu'nda, gerekse 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda, barolara avukatlık mesleğinin geliştirilmesi kapsamında zaten yasal görevler yüklenmiştir. Yani Yasa Koyucu, 4667 sayılı Kanun ile hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma, koruma ve bu kavramlara işlerlik kazandırma düzenlemesini yapmamış olsaydı dahi, baroların mesleğin gelişimiyle ilişkin görevlerine dair birçok yasa maddesinin bulunduğu, gözden kaçırılmamalıdır. Somut olarak örnek vermek gerekirse:

- Yürürlükten kalkan 3499 sayılı eski Avukatlık Kanunu'nun baro yönetim kurullarının görev ve yetkilerini düzenleyen 73.maddesinin (A) bendinde , *"Avukatlık vakar ve haysiyetinin muhafazasına, mesleğin adalet gayelerine uygun olarak sadakat ve şerefle icrasına nezaret etmek"*; mesleğin geliştirilmesi kapsamında barolara yüklenen bir görev olmuştur.
- Aynı şekilde, 4667 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmasından önceki haliyle 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun baroların kuruluş ve niteliklerini düzenleyen 76.maddesinin ilk paragrafında , *"Barolar, bu kanunda yazılı esaslar uyarınca meslek hizmetleri görmek, mesleki ahlak ve dayanışmayı korumak, avukatlığın genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak amacıyla kurulan tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır"* denilmek suretiyle;
- Baro yönetim kurullarının görev ve yetkilerini düzenleyen 95.maddesinin 1. bendinde *"Avukatlık onurunun ve meslek düzeninin korunmasını, meslekin adalet amaçlarına uygun olarak bağlılık ve onurla yapılmasını sağlamak"* ;
- Ve aynı maddenin 4. bendinde, *"Meslekî ödevler hususunda baro mensuplarına yol göstermek ve onlara bilgi vermek ve meslekî görevlerin yapılıp yapılmadığını denetlemek"*; denilmek suretiyle Baroların mesleğin gelişimindeki görevleri bir kez daha vurgulanmıştır.

Görüleceği üzere, Yasa Yapıcı'nın 4667 sayılı Kanun ile barolara *"hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma, koruma ve bu kavramlara işlerlik kazandırma"* görevini yüklemesinin ardında, *"...Baroların hukukun üstünlüğünü savunma görevinin avukatlık*

mesleğinin geliştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmesi”nin dışında bir niyeti ve iradesi olduğu açıktır.

Gerçekten de 4667 sayılı Kanun’un 46.maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 76’ncı maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Barolar; avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.”

Yine 4667 sayılı Kanun’un 55.maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun, baro yönetim kurullarının görevlerini düzenleyen 95’inci maddesinin (4) numaralı bendi *“Mesleki ödevler hususunda baro mensuplarına yol göstermek ve onlara bilgi vermek ve mesleki görevlerin yapılıp yapılmadığını denetlemek, mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı avukatlık mesleğini ve meslektaşlarını savunmak, bu konularda her türlü yasal ve idari girişimde bulunmak”* şeklinde değiştirilmiş ve fıkraya eklenen (21) numaralı bentle, baro yönetim kurullarına şu görev yüklenmiştir:

“21. Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak,”

Yukarıda verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere, Yasa Koyucu’nun 4667 Sayılı Kanun ile baroların mesleki işlerine dair görevlerini hem daha detaylı bir şekilde düzenlediğini ve bunun yanında barolara

Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak," görevi ve yetkisi verdiğini, açıkça görmekteyiz.

Yani Yasa Koyucu, 4667 sayılı Kanun ile barolara "hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma, koruma ve bu kavramlara işlerlik kazandırma" görevini yüklerken, mesleğin iç işleyişinin ya da mesleki gelişiminin düzenlemesi niyetinden farklı bir irade ile hareket etmektedir.

Bu durumda, Yasa Koyucu'nun, yani TBMM'nin bu düzenlemeyi yaparken taşıdığı iradenin, yani kanunun yapılış amacının/ruhunun ne olduğunun iyi tespit edilmesi, baroların dava ehliyeti sorununun çözümünde önemli bir noktayı işgal etmektedir.

Yasa Koyucu'nun iradesinin ne şekilde somutlaştığını görmek için bakacağımız yer, şüphesiz ki TBMM Genel Kurulu tutanaklarıdır. 4667 sayılı Kanun hakkındaki Meclis görüşmeleri 01.Mayıs.2001 Salı günü, 21. Dönem 3. Yasama Yılı'nın 94. Birleşimi'nde gerçekleşmiştir.

Bu birleşimin ikinci oturumunda, 4667 sayılı Kanun tasarısını hazırlayan Adalet Komisyonu üyesi milletvekilleri söz alarak, Avukatlık Kanunu'nda yapılan düzenlemeler ile ilgili olarak gerekçelerini Meclis'e anlatmışlardır. Komisyon adına söz alan Doğru Yol Partisi Amasya Milletvekili Ahmet İyimaya, Barolara hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma, koruma ve bu kavramlara işlerlik kazandırma görevini niye yüklediklerini şu şekilde ifade etmiştir:

"...Değerli arkadaşlar. Bu noktada dikkatlerinize sunmam gereken bir husus, Barolar ve Barolar Birliği'nin şu ana kadar avukatlık tarihimizde üstlenmediği bir görev veriliyor kendilerine; o da, insan haklarının ko-

runması ve insan haklarının Baro bakımından ve o araçla üstünlüğünün korunması için gerekli önlemlerin alınması görevi. Bu görev, gerçekten, bu yasaya reform mührünü veya damgasını vurdurtacak önemli bir yeniliktir. İnsan haklarının ihlal edildiği hallerde – ceza olsun, hukuk davası olsun, diğer davalar olsun, eylem olsun, işlem olsun, hatta yasa olsun- Baro-nun ve Barolar Birliği'nin doğrudan müdahale hakkı ortaya konulmaktadır. O hakla, o yetkiyle donatılmış olmaktadır ki, Türk insan haklarının, bizim insan hakları rejimimizin dönüştürmesini sağlayacak önemli manivelalardan, dinamiklerden birisidir...” (94. Birleşim Tutanakları, shf. 52-54).

Fazilet Partisi Grubu adına, Adalet Komisyonu üyesi, Adıyaman Milletvekili, Dengir Mir Mehmet Fırat söz alarak, Kanun tasarısının geneli hakkında şunları söylemiştir:

“...Bugün görüşmekte olduğumuz yasa tasarısı, toplum tarafından ve Mecliste mevcut bütün siyasî parti grupları tarafından bir mutabakat içerisinde anlayışla karşılanmış ve hakikaten, Türkiye için bir gereklilik olarak kabul edilmiştir ve bunun neticesi olarak da, Meclisimizde, 90'ın üzerinde madde temel yasa olarak görüşülmeye başlanmıştır...” (94. Birleşim Tutanakları, shf. 56-59)

Anavatan Partisi Grubu adına, Adalet Komisyonu üyesi, Denizli Milletvekili Beyhan Aslan alarak, Tasarı hakkında şunları söylemiştir :

“...Barolar Avukatlık mesleğinin gelişimini, mesleğin disipline edilmesini, mesleğin etik değerlerinin ve meslekî kuralların uygulanmasını, mesleğin özenle, doğruluk ve dürüstlük içinde yapılmasını ve denetlenmesini sağlayan örgütler olduğu gibi demokratik topluma, toplumun modernleşmesine katkılar sağla-

yan baskı grubudur da. Bu özelliği ile, çağdaş demokratik ülkelerde barolar, savunma hakkının, hak arama özgürlüğünün hukukun üstünlüğünün, hukukun evrensel kurallarının etkin bir biçimde uygulanmasının en büyük takipçisi ve güvencesidir..." (94.Birleşim Tutanakları, shf.59-61):

Şahsı adına söz alan Fazilet Partisi Manisa Milletvekili Bülent Arınç, tasarı hakkında mecliste oluşan irade ve uzlaşma hakkında şunları söylemiştir :

"...1136 sayılı Avukatlık Kanununda değişiklik yapan tasarımı görüşüyoruz. Uzun süreden beri çalışması devam ediyordu. Şubat ayından bu yana da özel gündemle görüşülmesi kabul edilmişti. Bugün, nihayet görüşmeye başladık; hayırlı olmasını diliyorum

Arkadaşlarımızın pek çoğu da, bu tasarının geçirdiği safahattan ve 1969 yılından bu yana yapılması gerekli bazı değişikliklerin, çok uzun zaman geçmesine rağmen yapılamamasından şikâyet ettiler; onları tekrarlamayacağım. Bugün geldiğimiz nokta olumludur; tasarımı görüşüyoruz ve arkadaşlarımızın tümü de olumlu katkılarda bulunuyorlar.

Ben, gerçekten, Meclise girdiğim günden bu yana, bu kanun tasarısını takip eden bir arkadaşınız olarak, bir şükran borcunu ifade etmek istiyorum. Bu tasarının bugün önümüze gelmesinde olumlu katkıları bulunan, başta Sayın Bakanımız olmak üzere, çok büyük çaba ve gayretlerini gördüğüm Sayın Komisyon Başkanımıza ve Adalet Komisyonumuzun yeni ve eski üyelerine huzurlarınızda teşekkür ederim. Aynı zamanda, beş siyasî parti, bu tasarının böyle bir özel gündemle görüşülmesini de kabul etmiştir; bu da, uzlaşmanın güzel bir örneğidir..." (Bkz. 94.Birleşim Tutanakları, shf.61-63):

Hükümet adına söz alan Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk, tasarı hakkında şunları söylemiştir:

"...Sayın Başkan, değerli milletvekilleri; Avukatlık Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin tasarı üzerinde söz alan bütün konuşmacılara içtenlikle teşekkür ederim; çünkü, bütün konuşmacılar, partilerarası bir görüş birliğini de ifade ederek, bu tasarıyla getirilen değişikliklerin önemini, niteliğini belirttiler.

Halen, ülkemizde, hukuk sistemimizi yenilemek yolunda çok önemli çalışmalar yapıyoruz, yargı sistemimizde yeni bir yapılanmaya gidiyoruz. Böyle olunca, yargının ayrılmaz bir parçası olan savunma mesleğinde de gerekli düzenlemelerin yapılması şarttır. Aslında, yürürlükteki Avukatlık Kanunu, 32 yıllık bir uygulamadan geçmiş bulunmaktadır. Bu kanunda zaman zaman çeşitli vesilelerle, çeşitli gereksinmelerle değişiklikler yapılmıştır; ama, şimdi en kapsamlı değişiklik gerçekleştirilmektedir.

Bu tasarıyla, 98 madde ve 3 geçici madde içerisinde çok önemli yeni hükümler getirilmektedir. Şüphesiz, bu yenilikler, bir reform olarak da nitelenebilir; reform sözcüğü kullanılsa bile, çok önemli değişiklikler yapıldığı bir gerçektir.

Tasarı, ülkemizde sadece avukatları ilgilendirmiyor. Bu tasarı, aslında, herkesi ilgilendiriyor; çünkü, her insan, hak arama özgürlüğüne ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Her insan, hakkını aramakta zorunda kalabilir, yargılanmak durumunda kalabilir. İşte, o zaman, insanı savunacak olan avukattır.

Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin gerçekleşmesinde en önemli görevlerden biri de avukatlara düşmektedir. Avukatlar, müvekkillerini savunurken, aynı zamanda, insan haklarını savun-

maktadırlar..." (94.Birleşim Tutanakları, shf.63-65)

Tasarının maddeleri hakkında, Fazilet Partisi grubu adına söz alan Ankara Milletvekili Cemil Çicek, şunları söylemiştir:

" Gecenin bu ilerlemiş saatinde önemli bir yasa tasarısını konuşuyoruz. Bu tasarının önemi, evvela bütün grupların ittifakıyla gündeme gelmiş olmasındandır ve bir temel yasa olarak kabul edilmesinden kaynaklanıyor. Belli ki, içerisine, muhtevasına baktığımızda, buradaki düzenlemeler önemli bir ihtiyacı karşılayacak.

İkincisi, bu tasarının önemi, hukuk hayatımızla alakalı olmasıdır. Anayasamızın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin laik bir devlet olduğu, demokratik bir devlet olduğu, sosyal bir devlet olduğu, hukuk devleti olduğu yazılıdır. Bu kavramların hepsi, başlı başına önem ifade ediyor. Bunlar, Anayasada yazılmamış olsaydı dahi, günümüz dünyasında çağdaş devletler bu nitelikleri taşıyor. Gerçekten önemli kavramlar. Bunların Anayasaya yazılmış olması yetmez, bunların hayata intikali, yazılmasından daha da önemlidir.

İçinden geçtiğimiz sürece baktığımızda, Türkiye, bugün, demokrasi ve hukuk açığıyla karşı karşıyadır. Gerçekten de, ülkemizde, hukuk ve demokrasi en azından oksijen kadar zarurîdir. O sebeple, bu tasarı, hukuk hayatımıza katkı sağlayacak, hak arama özgürlüğünün ve hak arama hakkının sağlanabilmesi bakımından, önemli düzenlemeleri getiriyor.

Gerçekten de, yaşadığımız olaylara baktığımızda, Türkiye, bir hukuk krizi yaşıyor. Bu hukuk krizinin aşılabilmesi noktasında, bu tasarı, önemli bir adım. Yaşadığımız sıkıntılar ile Türkiye'deki hukuk krizi ara-

sında -belki çoğumuz yeterince üzerinde duramıyoruz; ama- doğrudan doğruya bir bağlantı var. Türkiye'de hukuk uygulanabilseydi, hukuk gerçekten öne çıkarılabilsen, belki, yaşadığımız sıkıntıların önemli bir kısmını da yaşamamış durumda olabilirdik; çünkü, Türkiye, geçtiğimiz sürece baktığımızda, ruhsatlı bir hukuk ve ruhsatlı bir adalet anlayışını, maalesef, sergilemeye devam ediyor.

Esas itibariyle, dünyada iki tip devlet var: Bunlardan bir kısmına -özellikle, Batı demokrasilerinde- hukuk devleti diyoruz. Bir de polis devleti var. Hukuk devleti ile polis devleti arasında ne fark vardır dersiniz; görüştüğümüz tasarı açısından baktığımızda, savunma hakkının en emin bir şekilde kullanılabilirdiği devlet, hukuk devletidir; bu hakkın kısıtlandığı, önüne engellerin çıkarıldığı devlet de, polis devletidir. Gerçekten, Anayasamızda yazıldığı şekliyle, Türkiye gerçek anlamda bir hukuk devleti olacaksa, savunma hakkının kullanılabilmesi açısından ne gibi sıkıntılar varsa, ne gibi engeller varsa, bunların bir an evvel ortadan kaldırılması gerekiyordu. İnanıyorum ki, bu tasarı, savunma hakkının kullanılabilmesi açısından bazı kolaylıkları getirmektedir...

...Şimdi, üzerinde konuştuğumuz maddeler, 26'dan 51 inci maddeye kadar olan kısım. Burada, daha çok, teknik düzenlemeler var. Bunların hepsi doğru, yerinde, isabetli; ama, üzerinde en fazla durulması gereken konu, 46 ncı maddedir.

Şimdi, buradan, meslek kuruluşu olan baroya ve Barolar Birliğine, bir iki hususu ifade etmek istiyorum. Bugün Mecliste grubu bulunan beş parti, bunu bir temel yasa kabul etmiş, öneminden dolayı. Şu fikir, bu fikir ayırımı yapmadan, bir ittifak halinde bu yasa tasarisını geçiriyorlar. İnşallah, bu kuruluşlar, bu ittifa-

kın kıymetini bilir, kendilerine sağlanan desteği, kendi tatbikatlarında, aynen, buradaki birlik ve beraberlik havası içerisinde yansıtmaya çalışırlar.

46 ncı maddede, barolara yüklenen görevler var; "Barolar, avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleriyle olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak..." diye başlayan bir görev maddesidir..." (94.Birleşim Tutanakları, shf.80-81)

Tasarının maddeleri hakkında, Doğru Yol Partisi grubu adına söz alan Antalya Milletvekili Salih Çelen, şunları söylemiştir:

"...Ayrıca, bu tasarıyla, Barolar, Barolar Birliği, yeterli olmasa da, eskiye nazaran daha güçlendirilmektedir. Baroların güçlendirilmesi demek, mülkün temeli olan adaletin güçlendirilmesi demektir. Zira, barolarımız yansız organlardır, meslektaşlarına eşit mesafededir, ideolojilerin yanında veya karşısında değil, hukukun yanında kuruluşlardır.

Barolarımız, bulunduğu kentin temel sorunlarıyla yakından ilgilenen, çevre korumacılarının yanında yer alan, çevre ihlallerine karşı çıkan, imar yolsuzluk ve yağmalamalarına karşı çıkan, kültür mirasımızın gelecek kuşaklara bozulmadan kalmasını sağlamayı kendisine görev edinen kuruluşlardır..." (94.Birleşim Tutanakları, shf.87-89)

Tasarının maddeleri hakkında, Fazilet Partisi grubu adına söz alan Şanlıurfa Milletvekili Yahya Akman şunları söylemiştir:

" Değerli milletvekilleri, bir ülkede demokrasinin var olduğunun en önemli göstergelerinden birisi, kuv-

vetler ayrımı prensibidir. Yargı ise, bu kuvvetlerin en önemli sacayaklarından biridir. Bağımsız ve adil bir yargıdan söz edebilmek, ancak adaletin iddia, yargı ve savunma ayaklarının sağlam temeller üzerine oturmuş olmasına bağlıdır. Dünyanın en geri kalmış ülkelerinde bile, şeklen de olsa, iddia ve yargı vardır. Hatta, bazı ülkelerde, göstermelik de olsa, bir savunma kurumundan da söz etmek mümkündür; fakat, gelişmiş ve insan haklarına dayalı demokrasiyi tesis edebilmiş ülkelerin en önemli özelliği, bağımsız ve geniş haklarla donatılmış bir savunmanın varlığıdır. Ülkemizin de gelişmiş demokratik bir ülke olabilmesinin önkoşulu, tam anlamıyla bağımsız ve geniş yetkiler verilmiş bir savunmanın var olabilmesine bağlıdır.

Önümüzdeki tasarı, bu anlamda atılacak bir adımdır. Tasarı, avukatlarımızın meslekî dayanışmasıyla kendi meslektaşlarına imkân getiren bir yasa olarak değerlendirmek, son derece yanlıştır. Savunma, aynı zamanda, halkın, daha doğrusu güçsüz olanın, otorite olan güce karşı savunmasını da üstlenen kurumdur. Savunmanın güçlendirilmesi, zayıfın kuvvetliye karşı korunmasını sağlamak demektir. Bu da, Avrupa Birliği sürecindeki Türkiye için yapılması gereken bir değişikliktir. Zira, hemen tüm Avrupa Birliği ülkelerinde, avukatlık kurumu çok daha geniş yetkilerle donatılmıştır. Unutmamak gerekir ki, mesleğin icrasında avukata gösterilen her kolaylık, vatandaşın bizzat kendisine gösterilmiş kolaylık demektir...

...Değerli milletvekilleri, görüşmekte olduğumuz bölümle ilgili olarak söyleyebileceğim şey, özellikle 55 inci maddede ve 59 uncu maddede ifadesini bulan "hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak" gibi bir görev, avukatlara, barolara ve Barolar Birliğine tanınmaktadır. Bu tanınmış olan hakların çok doğru

ve isabetli bir şekilde kullanılacağına inanıyorum ve önemli bir değişiklik olduğunu düşünüyorum...” (94. Birleşim Tutanakları, shf.89-90)

Avukatlık yasası'nın görüşüldüğü Meclis Görüşme Tutanakları toplam 99 sayfadır ve bu tutanaklar içinde, yukarıdaki alıntının haricinde, Baroların hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma, koruma ve bu kavramlara işlerlik kazandırma görevinin ne anlama geldiğini ifade eden onlarca benzer görüş bulunmaktadır. Sözkonusu tutanıklara TBMM'nin internet sayfası üzerinden ulaşmak mümkündür.

Bu çerçevede şunu açıklıkla söylemeliyiz ki; gerek 14.Daire, gerekse 14.Daire'nin bu kararını dayanak yapan diğer mahkeme ve daireler, aslında Yasa Koyucu'nun yani TBMM çatısı altında cisimleşmiş iradenin yerine geçerek, TBMM'nin barolara "hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma, koruma ve bu kavramlara işlerlik kazandırma" görevi verirken neyi amaçladığını, bu iradenin ne olması gerektiğini, yani kanunun ruhunu kendisi belirlemeye çalışmaktadır. Bu durum, açık bir irade gaspı olup, yargı kurumu, yasama organının iradesini, açıkça ortadan kaldırmaktır. Vesayetin çok tartışıldığı bu günlerde, yargı kurumunun yasama organı üzerindeki vesayetine, bundan daha iyi bir örnek bulmak mümkün değildir.

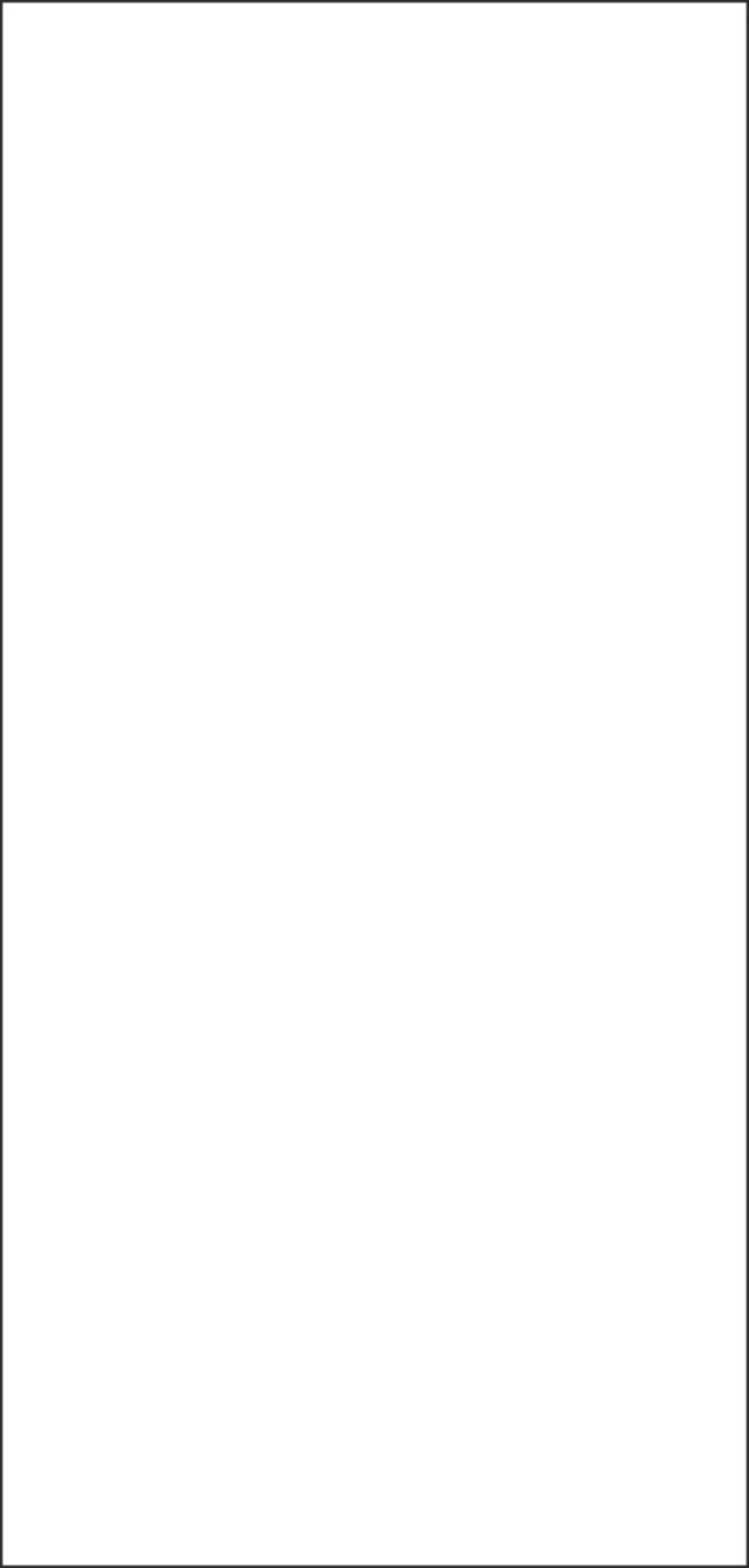
Sonuç olarak; yukarıda yazmış olduklarımız ve bu yazdıklarımızın gerekçesini oluşturan Yüksek Mahkeme kararları, kanuni düzenlemeler ve TBMM görüşme tutanakları, baroların, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma, koruma ve bu kavramlara işlerlik kazandırma görevinin bir gereği olarak, tartışmasız bir şekilde dava açma ehliyetine sahip olduğunu göstermektedir.

Bir kez daha söylemekte fayda vardır ki barolar, mesleki bir örgüt olmanın ötesinde, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak gibi bir işlev yüklenmesi nedeniyle diğer meslek örgütlerinden farklı bir konuma sahiptir ve bu konumun dejenere edilmesine yönelik her türlü ifade, yorum, karar ve uygulamaya - nereden gelirse gelsin- karşı duracaktır.

11.01.2013

Saygılarımızla

İzmir Barosu
Kent ve Çevre Komisyonu





İZMİR BAROSU

1456 Sokak No: 14
35220 Alsancak / İZMİR
Tel: 0232 463 00 14
Faks: 0232 463 66 74
yayin.kurul@gmail.com
www.izmirbarosu.org.tr