

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

DANIŞTAY BAŞKANLIĞI'NA

Yürütmenin durdurulması talebi vardır

DAVACI : ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

DAVALI : İÇİŐLERİ BAKANLIĞI-ANKARA

YAYIM TARİHİ : 27.06.2021

DAVA KONUSU : İçiŐleri Bakanlığı'nca 27.06.2021 tarihinde yayımlanan ve 81 İl Valiliği'ne gönderilen "Kademeli Normalleşme Tedbirleri Genelgesi" nin 2.6 ve 3.2 maddelerinin Anayasa'nın 2., 10. ve 64. Maddelerine aykırılığı ve hukuka aykırı olması nedeniyle öncelikle Yürütmesinin Durdurulmasına ve İptaline karar verilmesi dava ve talebimizdir.

DAVA KONUSU İŞLEM:

İptalini talep ettiğimiz işlem, 21.06.2021 tarihli kabine toplantısı sonrasında Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan tarafından açıklanan, "**Müzikle ilgili kısıtlamaları akŐam 12'ye çekiyoruz. Kusura bakmayın, gece kimsenin kimseyi rahatsız etme hakkı yoktur**" açıklamasının ardından 27.06.2021 tarihinde yayımlanan İçiŐleri Bakanlığı'nın (Kademeli Normalleşme Tedbirlerini konu eden 27.06.2021 tarihli ve bila sayılı genelgesi) ülke çapında uygulanacak bir düzenleyici iŐlemi niteliğindedir (**EK-1**).

İçiŐleri Bakanlığı tarafından yayımlanan 27.06.2021 tarihli ve "Kademeli Normalleşme Tedbirleri" konulu dava konusu Genelge ile;

"...kademeli normalleşme sürecinin üçüncü etabı kapsamında belirtilen tedbirlerin 1 Temmuz 2021 PerŐembe gününden itibaren hayata geçirilmesi gerektiği deĐerlendirilmiŐ,

..... 2. İŞ YERLERİNİN FAALİYETLERİ

... 2.6- Halihazırda konaklama tesislerinde saat 22.00'de, diğer yerlerde ise saat 21.00'de sona eren müzik yayınları (canlı icra edilenler de dahil), bu konuda yeni bir karar alınuncaya kadar 1 Temmuz 2021 tarihinden itibaren saat 24.00'e kadar yapılabilecektir.

3.2- Nikah ve Düğün merasimlerinde;

...

ANKARA BAROSU BAŞKANLIğI

- Canlı mzık icrası da dahil olmak üzere mzık yayını saat 24.00'e kadar yapılabilecektir.

” talimatı verilmiştir.

Kamu hizmeti sunan ve bu anlamda kamu düzenini korumak ve sağlamak maksadıyla çeŐitli yetkilerle donatılmış olan ve üstelik bu yetkilerle temel hak ve özgürlüklere kolayca müdahale etme imknı olan davalı idarenin işlemlerinin eşitlik temelli ve denetlenebilir olması gerekir.

BEYANLARIMIZ:

Düzenleme ile uygulanmıŐ olan **kısmi** ve **tam kapanma** dönemleri sonrasında 17 Mayıs 2021 tarihinden bu yana etaplar halinde yürütülen “**kademeli normalleşme**” sürecinin üçüncü etabında normal hayata geçiŐ süreci için en önemli adım atılmıŐtır. Böylece artık kalıcı normalleşme süreci resmen hayata geçirilmeye baŐlanmıŐsa da;

1-ANAYASA’NIN 10. MADDESİNDE DÜZENLENEN EŐITLİK İLKESİNE AYKIRILIK

Madde metni Őyledir:

“X. Kanun önünde eşitlik

Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düŐünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eŐittir.

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) ocuklar, yaŐlılar, zrller, harp ve vazife Őehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kiŐiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

İdarenin düzenleyici işlemleri; genel, soyut ve objektif hukuki sonuçlar meydana getiren normatif iŐlemlerdir. İdare, sahip olduğu düzenleme yetkisini aynı koŐullar ve olaylar karşısında aynı yönde işlem tesis etmek suretiyle kullanmalıdır. Böylece önceden tesis ettiği genel, soyut ve objektif nitelikteki düzenleyici iŐlemlerle takdir yetkisine kendi iradesiyle bir sınırlama getirmiŐ olur(Turan GüneŐ, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İŞlemleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965, s. 88)

Bu doğrultuda idare, türev ve bağlı nitelikteki düzenleme yetkisini kullanıp normatif iŐlemler tesis ederken bu normatif iŐlemlere dayanılarak tesis edilecek birel işlemlerin de eşitlik

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

ilkesine uygun olmasını sağlamalıdır. Diğer bir ifadeyle birel işlem tesis etmek isteyen ve üst hukuk normlarıyla bağlı olan idare, üst hukuk normu niteliğindeki düzenleyici işleme uygun hareket ettiğinde, eşitlik ilkesini çiğnemek durumunda kalmamalıdır. Danıştay'ın idarenin düzenleme yetkisini eşitlik ilkesi çerçevesinde kullanması gerektiği yönünde vermiş olduğu kararların birinde şu ifadeler yer verilmiştir: “Anayasamızın 10.maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin görünümünden biri olan düzenli idare ilkesi; idarenin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda, bu alanları tüzük, yönetmelik gibi idari metinlerle objektif bir şekilde düzenlemesi ve sürekli uygulamalar ile hukuki istikrarı tesis ederek buna uyması olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla, idarenin düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, hukuka uygun olan uygulamayı sağlamak adına objektif düzenlemeler yapması ve istikrarlı uygulamalarda bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda; idarenin yetki sahibi olduğu alanlarda yapacağı düzenlemelerde, haklı bir neden olmadan yerleşik, istikrar kazanmış uygulamalarından ayrılması sahip olduğu serbestiyi düzenli idare ilkesine ve bu ilkenin bağlı olduğu eşitlik ilkesine aykırı kullanması anlamına gelecektir.(Danıştay 8. Daire, 18.5.2010 tarih ve E. 2010/106 sayılı karar)

Anayasa Mahkemesi, kararlarında eşitlik ilkesi hakkında şu ifadeler başvurmuştur: “Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden ayrı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz.”(Anayasa Mahkemesi'nin E. 2013/116, K. 2014/135 sayılı ve 11.9.2014 tarihli kararı)

Genelge, anayasal tanımlamaları ve belirlemeleri yok saymış, müzik sektörü ile ilgili düzenlemeyi ayrı tutmuş, diğer alanlarda getirdiği özgürlüğü müzik sektörüne tanımamıştır. Anayasa'nın 10. Maddesinde benimsenen eşitlik ilkesini İdare Hukuku anlamında uygulayamamıştır.

Bu nedenle dava konusu genelge, müzisyenleri, diğer esnaf ve iş kollarından farklı kurallara tâbi kıldığından, yasa önünde eşitlik ilkesini ihlal etmektedir ve dolayısıyla Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

2-BELİRLİLİK İLKESİNE AYKIRILIK

Anayasa'nın 2. Maddesi, Cumhuriyetin Nitelikleri başlığı altında şöyle düzenlenmiştir:

“II. Cumhuriyetin nitelikleri

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

Madde 2 – Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

Anayasa'nın 2'inci maddesinde tanımlandığı üzere, demokratik bir hukuk devletinde, ufacık bir yetki ile dahi donatılmış olan herkesin işlemlerinin şeffaf olması, bu kişilerin hesap verebilir ve bu kişilerden hesap sorulabilir olması gerekmektedir. Bu durumda, temel hak ve özgürlüklerimize müdahale bakımından son derece önemli yetkilerle donatılmış olan görevlilerinin şeffaf, hesap verebilir, hesap sorulabilir, denetlenebilir olmaları evleviyetle şarttır.

Anayasa Mahkemesi'nin 05.11.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 17.04.2008 günlü, E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararında belirtildiği üzere; *“Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. 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 de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.”*

4

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *“hukuk güvenliği”* ilkesidir. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Hukuk devletinde kanun metinlerinin ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. *“Belirlilik”* ilkesine göre ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Dava konusu Genelge, kademeli normalleşme sürecinde artık kalıcı normalleşmeye geçişi düzenlemeye yöneliktir. Genelge, idarece takdir edilen idari bir işlemdir. Kural, normalleşme sürecinin hangi ölçülere göre yapılacağını belirtmek olmalıdır. Getirilen uygulamaların salgın süreciyle sınırlı olup olmayacağı, hangi müzik etkinliklerini kapsayacağı, müzikli eğlence yerleri, oteller, turistik bölgelerde de uygulanıp uygulanmayacağı öngörülebilir değildir.

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

Dolayısıyla, Genelge'nin kimleri kapsayacağı idarenin tek taraflı yapacağı tasarruf iŐlemine ve iradesine bağlıdır. Kural bu Őekliyle idareye geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Genelge, idarenin keyfi yorum ve uygulamalarına karşı yeterince koruma sağlayacak nitelikte de olmadığından ve yukarıda belirtilen hususlarda soru iŐaretleri oluŐturduđundan, hukuk devletinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

3-ANAYASA'NIN 64. MADDESİNE AYKIRILIK

Anayasanın 64. maddesinde;

“XII. SANATIN VE SANATÇININ KORUNMASI

MADDE 64 - Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Anılan madde ile Devlete; sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı koruma, sanatçının desteklenmesi için gerekli tedbirleri almak konusunda pozitif yükümlülük yüklenmiŐtir. Pandemi sürecinde sekteye uğrayan müzik sektörünün desteklenmesi, açılma kararları ardından diğer sektörlere sağlanan kolaylıkların ve hakların eşitlik ilkesi uyarınca bu sektöre de sağlanaması gerektiği gibi Anayasanın 64. maddesinde açıkça düzenlenen yükümlülük kapsamında evleviyetle sanat ve sanatçının desteklenmesi kapsamında buna uygun düzenleme yapılması gerekmektedir. Ancak dava konusu işlem ile pandemi koŐullarıyla ilgisi tartıŐmalı, sanatın desteklenmesi amacından uzak bir düzenleme yapılmıŐtır. Bu nedenle dava konusu işlem Anayasa'nın 64. maddesine de aykırılık teŐkil etmektedir.

4- Dava konusu işlem, muhtevası itibariyle düzenleyici işlem olmasına rağmen, form olarak düzenleyici işlem gereklerini karŐılamamaktadır. Uygulaması, sınırları, tanımlar gibi kategori ve ölçütlerden yoksun, ÖNGÖRÜLEBİLİRLİK ve BELİRLİLİK ilkelerinden uzaktır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere uygulamanın salgın süreciyle sınırlı olup olmayacağı, hangi müzik etkinliklerini kapsayacağı, müzikli eğlence yerleri, oteller, turistik bölgelerde de uygulanıp uygulanmayacağı v.b. konularda hukuksal gerekçe ortaya koyamamakta, gece saat 24.00 ten sonra “müzik yasaklanmakta”, hukuksal belirsizlik ve keyfilik sorununa tekabül ettiğinden, bir dava konusu ve iptal sebebi teŐkil etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 13.06.1985 gün ve 1984/14 E., 1985/7 K. Sayılı kararında; “Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemlerin objektif nitelik taŐıması ve idarenin keyfi uygulamalarına sebep olacak geniş takdir yetkisi vermemesi gerektiği” ne vurgu yapmıŐtır. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının, keyfiliğe izin vermeyen, öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

vardır. İdareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Aksi bir durumda temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa'nın 13'üncü maddesi hükmüne de aykırılık oluşturacaktır.

İnsan Hakları Mahkemesi, öngörülebilirlik/belirlilik olmamasını, Sözleşmenin 5. Maddesinin ihlali olarak değerlendirmektedir. Strazbourg organlarına göre öngörülebilirlik ilkesi uyarınca “yurttaşların, davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm, kanun olarak kabul edilemez.

“ Yurttaşlar, belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve eğer gerekiyorsa uygun bir danışmanlık ile öngörebilmelidir.” (Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık, İHAM, 23/09/1998, § 54; Baranowski/Polonya, İHAM, 28358/95, 28/03/2000, § 52-56; Creangă/Romanya, İHAM, 29226/03, 23/02/2002, § 120.)

Mahkeme'ye göre bu konuda genel geçer bir standart ortaya koymak mümkün değildir; çünkü “öngörülebilirlik kavramının kapsamı, söz konusu metnin dikkate değer düzeyde içeriği, muhataplarının sayısı ve statüsü ile kapsadığı alana bağlıdır. İlgili kişi, bir eylemin neden olacağı durumların ve sonuçların belli bir düzeyde makul olup olmadığını değerlendirmek için uygun bir hukuksal danışmanlık almak zorunda olsa bile kanun, öngörülebilirlik gerekliliğini sağlıyor olabilir. Bu, belli meslekî faaliyetleri yerine getiren ve mesleklerinin devam için bu normlara yüksek düzeyde dikkat göstermesi gereken kişiler yönünden özellikle doğrudur.” (Sunday Times/Birleşik Krallık, İHAM, 6538/74, 26/04/1979)

“Belirlilik ilkesi, hukuki güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.” (Anayasa Mahkemesi 26.12.2013 gün ve E.2013/67, K2013/164)

“Hukuk devletinin unsurları, doktorinde de belirlenmiş olup, bunlardan konuyla ilgili iki tanesi “hukuki güvenlik” ve “belirlilik” ilkeleridir. Bireyin devlete güven duyması, ancak hukuki güvelliğin sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde mümkün olabilecektir. Anayasada öngörülen temel hak ve hürriyetlerin kullanılması ve insan haklarının insan hayatına egemen kılması için Devlet, bireylerin hukuka olan inançlarını ve güvenlerini korumakla yükümlüdür. Dava konusu genelge hukuk devletinin asli unsurlarından olan belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik gereksinimlerinden yoksundur.” (Anayasa Mahkemesi, 14.10.2015 tarih ve 2015/94 E. , 2016/27 K.)

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

5- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEBİMİZ

Genelge, halihazırda fiilen salgının başlarında 30 Mayıs 2020 tarihinde yayımlanan 8556 sayılı genelge ile lokanta, restoran, dernek lokalleri ve çay bahçeleri gibi mekanlarda getirilen, 2 Haziran 2020 tarihinde yayımlanan 8591 sayılı Genelge ve 21 Aralık 2020 tarihinde yayımlanan 21153 sayılı Genelge ile takip eden canlı müzik yasağını devam ettirmektedir.

Eşitlik ilkesine aykırı olan ve müzik sektörünü tüm işkolları ve faaliyet alanlarından ayrı tutan bu Genelge, telafisi imkansız sonuçlar doğuracaktır. Müziği, sahneyi, konseri, sanatı adeta bir rahatsızlık gibi gören bir anlayışı yansıtan, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı koruması gereken bu Genelgenin, davalı idarenin cevap dilekçesini beklemeden ve ivedi olarak YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA KARAR VERİLMELİDİR.

6- ANKARA BAROSU'NUN DAVA VE MENFAAT EHLİYETİ

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. Maddesi uyarınca avukatlık, bir yandan kamu hizmeti, bir yandan da serbest bir meslektir. Kamusal ve serbestlik unsurlarını bir aradalığı avukatlık mesleğinin hem toplumsal yönü hem de savunmayı temsil etmesi itibariyle bağımsız ve özgür olması gerekliliği ile açıklanabilir. Dolayısıyla bu iki unsurun birlikteliği avukatlık mesleğine özgüdür. Nitekim aynı maddenin 2. Fıkrası, “ Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.” hükmünü içerir. Tam da bağımsız yargının kurucu unsuru olarak keza bağımsız savunmanın temsilcisi olarak serbest ve özgür olması gerekir. Avukatlık, serbest ve özgür olabildiği oranda kamusaldır.

Yine Türk Ceza Kanunu'nun 6/d bendi, avukatları “yargı görevlisi” olarak tanımlar.

Barolar ise, avukatlık mesleğinin temsili, düzeni, disiplini, deontolojisi ve örgütlenmesi noktalarında münhasıran yetkili, bağımsız kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.

Barolarla ilgili temel düzenleme olan 1136 sayılı **Avukatlık Kanunu'nun 76. ve 95/21 maddelerinde, Barolara hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak görevi ve yetkisi verilmiştir.**

Yasa Koyucunun, Avukatlık Kanunu ile Barolara “hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma, koruma ve bu kavramlara işlerlik kazandırma” görevini yüklemesi, mesleğin iç işleyiőinin ve mesleki gelişiminin düzenlenmesinin yanı sıra Baroların bağımsızlığı ve özgürlüğünü vurgulaması yönünden de önemlidir.

Baroların dava ehliyeti ile ilgili Yasa Koyucu TBMM'nin bu düzenlemeyi yaparken taşıdığı iradeyi, kanunun yapılıő amacı ve ruhunu iyi tespit edebilmek için 4667 sayılı Kanun hakkındaki Meclis görüşme tutanaklarına bakmak gerekir. 01.05.2001 günü 21. Dönem 3. Yasama Yılı'nın 94. Birleőtimi'nde Şu ifadeler yer almaktadır:

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

“Barolar ve Barolar Birliği’nin şu ana kadar avukatlık tarihimize üstlenmediği bir görev veriliyor kendilerine; o da, insan haklarının korunması 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, hatta yasa olsun- Baro’nun ve Barolar Birliği’nin doğrudan müdahale hakkı ortaya konulmaktadır. O hakla, o yetkiyle donatılmış olmaktadır ki, Türk insan hakları, bizim insan hakları rejimimizin dönüştürmesini sağlayacak önemli manivelalardan, dinamiklerden birisidir...”
AHMET İYİMAYA-Amasya Milletvekili

“Bugün görüşmekte olduğumuz yasa tasarısı, toplum tarafından ve Mecliste mevcut bütün siyasi parti gurupları 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...” **DENGİR MİR MEHMET FIRAT – Adıyaman Milletvekili**

“Barolar, Avukatlık mesleğinin gelişimini, mesleğin disipline dilmesini, mesleğin etik değerlerinin ve mesleki kuralların uygulanmasını, mesleğin özenle, doğruluk ve dürüstlük içinde yapılmasını ve denetlenmesini sağlayan örgütler olduğu gibi demokratik topluma, toplumun modernleşmesine katkılar sağlayan baskı gurubudur 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...” **BEYHAN ASLAN- Denizli Milletvekili**

“Aynı zamanda beş siyasi parti, bu tasarının böyle bir özel gündemle görüşülmesini de kabul etmiştir; bu da uzlaşmanın güzel bir örneğidir...” **BÜLENT ARINÇ –Manisa Milletvekili**

“Tasarı, ülkemizde sadece avukatları ilgilendirmiyor. Bu tasarı, aslında herkesi ilgilendiriyor; çünkü her insan, hak arama özgürlüğüne ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Her insan hakkını aramak zorunda kalabilir, yargılanmak durumunda kalabilir. İşte o zaman, insanı savunacak olan avukattır.... Avukatlar, müvekkillerini savunurken aynı zamanda inan haklarını savunmaktadırlar... Bu tasarının önemi, evvela bütün gurupların ittifakıyla gündeme gelmiş olmasındandır ve bir temel yasa olarak kabul edilmesinden kaynaklanıyor. Belli ki, içerisine, muhtevasına baktığımızda buradaki düzenlemeler önemli bir ihtiyacı karşılayacak.... Şimdi buradan meslek kuruluşu olan Baroya ve Barolar Birliği’ne bir iki hususu ifade etmek istiyorum. Bugün mecliste gurubu bulunan beş parti, bunu bir temel yasa kabul etmiş öneminden dolayı. İttifak halinde yasa tasarısını geçiriyorlar. İnşallah bu

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

kuruluşlar, bu ittifakın kıymetini bilir, kendi tatbikatlarında, aynen buradaki birlik ve beraberlik havası içerisinde yansıtmaya çalışırlar. Tasarının 46. maddesinde 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.” HİKMET SAMİ TÜRK- Adalet Bakanı

“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.”SALİH ÇELEN- Antalya Milletvekili

“Görüşmekte olduğumuz bölümle ilgili olarak söyleyebileceğim şey, özellikle 55 ve 59. maddelerde ifadesini bulan “hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak “ gibi bir görev avukatlara, Barolara ve Barolar Birliği’ne tanınmaktadır.Bu tanınmış olan hakların çok doğru ve isabetli bir şekilde kullanılacağına inanıyorum ve önemli bir değişiklik olduğunu düşünüyorum.”YAHYA AKMAN-Şanlıurfa Milletvekili

9

Yüksek Mahkeme kararları, kanuni düzenlemeler, TBMM görüşme tutanakları açıkça göstermektedir ki; **Baroların hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunma, koruma ve bu kavramlara işlerlik kazandırma görevinin bir gereği olarak, Baroların bağımsız bir temsil ehliyeti bulunmaktadır.** Diğer bir deyişle, yargı fonksiyonu içinde;

*Bağımsız savunmayı,

*Hukukun üstünlüğünü,

*İnsan haklarını

Savunmak ve temsil etmek münhasıran Baroların yetki, görev, ehliyet ve menfaatidir. Bu münhasır vazifesini yerine getirmesi hukuk devletinin oluşması için olmazsa olmazdır. Bu cümlenin tersi (mefhumu muhalifi) yorumuyla; Baroların bu vazifesine yürütme organından gelecek bir müdahale, hukuk devletinin hayata geçmesine engel olur.

EMSAL KARARLAR

1) **Ankara 9. İdare Mahkemesi, 2013/ 1333 E., 2013/1254 K. sayılı 19.09.2013 tarihli kararı:**

Adliye Sarayı B Blok Kat:5 06251 Sıhhiye/Ankara Tel: 416 72 00 Faks:(0312) 309 22 37

Web: <http://www.ankarabarusu.org.tr> e-mail: ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr. Sayfa 9

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

“ Baronun 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 76 ve 95/21 maddeleri uyarınca 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, söz konusu davada Baromuzun dava açma ehliyeti ve menfaat bağının bulunduğu...”

2) Danıştay 10. Daire, 20.11.2012 gün ve 2012/703 E. 2012/5849 K. sayılı kararı :

“...Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, Anayasa’da gerçek-tüzel kişi ayrımı gözetilmeksizin herkes için tanınmış ve Çevre Kanunu ile meslek kuruluşlarının da herkes kavramı içerisine dahil oldukları hususu açıkça ifade edilmiştir. Böylelikle Anayasa’nın çevre hakkı ve

çevrenin korunması ile ilgili hükümleri, yasa koyucu tarafından da bütüncül ve kapsayıcı bir şekilde yorumlanıp anlamlandırılarak... yasa metninde ifadesini bulmuştur. Dolayısıyla kuruluş belgelerinde yazılı olmasa dahi her bir meslek kuruluşunun, çevreyi ilgilendiren konularla ilgili olarak aynen gerçek kişiler gibi subjektif dava ehliyetine sahip olduğu açıktır. Bu durumda Anayasa ile Çevre Kanunu’nun yukarıda belirtilen hükümleri karşısında ehliyetli olduğu anlaşılan kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan davacı Baro tarafından açılan davanın esasının incelenmesi gerekirken ehliyet yönünden reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuksal isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. ”

10

3) Danıştay 13. Dairesinin 16.04.2014 tarih ve 2011/185 E., 2014/1436K. sayılı kararı:

“...hukukun üstünlüğü ve insan haklarını savunmak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan davacının, dava konusu **yönetmeliğin iptalini istemekte ehliyeti bulunduğuna oyçokluğuyla karar verilerek uyuşmazlığın esasına geçildiği**” belirtilmiştir ve

“...ayrıca, davacı tarafından dava konusu düzenleme ile topluma yeni bir yaşam biçimi getirilmeye çalışıldığı savıyla açılan davanın, bu özelliği itibariyle **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...**” cümlelerine yer verilmiştir.

“...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 Baronun 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.)

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

4) DİDDK'in, 07.04.2005 tarihli ve 2003/417 E., 2005/234 K. sayılı kararı:

“...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 kuruluşu olarak tanımlandığı, yine aynı Kanununun Baro Yönetim Kurulunun görevlerinin sayıldığı 95. maddesinin 21. bendinde de, yönetim kurulunun, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmakla görevli olduğunun belirlenmiş olduğu, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmakla görevli bulunan Baronun, dava konusu Yönetmelik hükümleri ile Anayasanın eşitlik ilkesinin, kişinin dokunulmazlığı ilkesinin, özel hayatın gizliliği ilkesinin, kanunsuz suç ve ceza olmayacağı ilkesinin, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği ilkesinin ihlal edildiğini, öğrenim özgürlüğünün engellendiğini öne sürerek bakılan davayı açtığı gözönünde bulundurulduğunda, iptalini istediği Yönetmelik hükümleri ile menfaat ilgisinin bulunduğu açık olduğu...”

5) DİDDK'in 14.09.2001 gün, 2001/176 E. 2001/624 K. sayılı kararı:

11

“...2872 sayılı Çevre Kanununun 30. maddesinde yer alan, çevreyi kirleten ve bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan gerçek ve tüzel kişilerin idari makamlara başvurarak bu faaliyetin durdurulmasını isteyebilecekleri yolundaki hüküm karşısında; davacılar tarafından uyuşmazlık konusu bölgede faaliyette bulunan şirketin çevreyi, tarım arazilerini, orman alanlarını ve ... Çayını olumsuz etkilediği iddia edilerek yapılan başvuru üzerine açılan davada, gerek 2577 ve gerekse 2872 sayılı yasaların birlikte değerlendirilmesi sonucunda, Baro'nun menfaat ilgisinin varlığı görülmekle...”

6) Danıştay 6. Daire 2007/545 E. ve 20.05.2008 tarihli kararı:

“Muğla-Bodrum yarımadasının Bakanlar Kurulu Kararı ve Eki Kroki İle Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişme Bölgesi Olarak Belirlenmesinin İptali ile Yürütülmesinin Durdurulması istemi ile Baro Başkanlığı'nın ehliyeti bulunduğu”

7) DİDDK'in 10.12.2009 tarihli, 2009/1005 E. sayılı kararı:

“Bireylerin ve sivil toplum kuruluşlarının menfaat ilgisini kurdukları idari tasarrufları, iptal davası yoluyla idari yargı önüne getirmelerinin, idarenin hukuka uygunluğunun yargısal

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

denetiminin sağlanmasıyla "Hukuk Devleti" nin gerçekleştirilmesine hizmet edeceği; soruna bu açıdan bakıldığında, idari yargıya özgü bir dava türü olan "iptal davası" nı açan gerçek veya tüzel kişilerin, dava açmakla ulaşmak istediği amaç bakımından klasik anlamda "davacı" dan farklı olduğu tartışmasızdır.

...

Bir idari faaliyet ile, dava açma ciddiyetini sağlamaya yetecek ölçüde muhatap olup, menfaat ilgisini kuran kişi ve kuruluşlar, söz konusu faaliyetle ilgili idari işlemlerin iptali istemiyle dava açabilirler.

...

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesinde; baroların avukatlık mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, avukatlık mesleğinin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak amacıyla kurulmuş meslek kuruluşları olduğu belirtilmiş iken 10.5.2001 günlü, 24398 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4667 sayılı Yasa ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesinde değişiklik yapılarak; 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 çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak tanımlanmış, aynı Yasanın Baro Yönetim Kurulu'nun görevlerinin düzenlendiği 95. maddesine yine 4667 sayılı Yasayla eklenen 21. bentte de, yönetim kurulunun, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmakla görevli olduğu belirtilmiştir.

12

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 bir işlev yüklenmesi nedeniyle diğer meslek örgütlerinden farklı bir konuma sahip olduğu açıktır."

8)DİDDK'in 06.02.2017 gün ve 2016/4670 E. 2017/385 K. sayılı kararı:

"Bireylerin ve sivil toplum kuruluşlarının menfaat ilgisini kurdukları idari tasarrufları, iptal davası yoluyla idari yargı önüne getirmelerinin, idarenin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminin sağlanmasıyla "Hukuk Devleti" nin gerçekleştirilmesine hizmet edeceği; soruna bu açıdan bakıldığında, idari yargıya özgü bir dava türü olan "iptal davası" nı açan gerçek veya tüzel kişilerin, dava açmakla ulaşmak istediği amaç bakımından klasik anlamda "davacı" dan farklı olduğu tartışmasızdır....

Bu itibarla, Davacı Ankara Barosu Başkanlığı'nın hukuka aykırılık iddiaları da dikkate alındığında, temel hak ve özgürlükleri etkileyen dava konusu düzenlemenin iptalini istemekte, davacı Baronun menfaatinin bulunduğu kabul etmek gerekmektedir."

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

9) ANAYASA MAHKEMESİ, 15.1.2009 gün ve 2007/16 E. 2009/147 K. sayılı kararında; avukatlığın mahiyetini,

“Yargının kurucu unsurlarından olan, bağımsız, serbestçe temsil eden, hukuksal iliŐkilerin düzenlenmesinde her türlü hukuksal sorun ve uyuŐmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak czmlenmesinde ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında temel görev üstlenen avukat, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının da önemli bir unsurudur.

“Gcl ve bağımsız savunma mesleği, hukukun üstünlüğünün hukuksal uzlaşmanın, adil yargılanma duygusunun ve toplumsal barıŐın güvencesi olup, bu değerler, mesleğinde yetkin, bağımsız savunucularla teminat altına alınmıŐtır.” cümleleri ile anlatmıŐtır.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıklanan ve re’sen tespit olunacak nedenlerle;

- 1- İcİŐleri Bakanlığı’nca 27.06.2021 tarihinde yayımlanan ve 81 İl Valiliği’ne gönderilen “Kademeli Normalleşme Tedbirleri Genelgesi” 2.6 ve 3.2 maddelerinin, Anayasa’nın 2.,10. ve 64. Maddelerine aykırılığı ve hukuka aykırı olması nedeniyle öncelikle Yürütmesinin Durdurulmasına ve İptaline,
- 2- Yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı idare üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygıyla vekaleten arz ve talep ederiz. 28.06.2021

13

Davacı
ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

Ekler: 1- 27.06.2021 tarihli İcİŐleri Bakanlığı Genelgesi

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI