

**ANAYASA MAHKEMESİ  
KARARLARINDA  
AVUKATLIK**

**(II. CİLT)**

**Yayına Hazırlayan  
Av. Musa Toprak**



**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ**



## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -25

**Resmi Gazete Tarih-Sayı: 21.06.2010-27619**

**Esas Sayısı: 2008/73**

**Karar Sayısı: 2009/120**

**Karar Günü: 1.10.2009**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME: Ankara 7. İdare Mahkemesi**

**İTİRAZIN KONUSU:** 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 69. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nun 5., 11., 13., 23., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

### **I- OLAY**

Bakılmakta olan iptal davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

### **II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Anayasanın çalışma hürriyeti ve kişilerin öğrenim ve mesleklerini seçme hakları ve temel insan hakları çerçevesinde, kişilerin tercih ederek mezun oldukları Yüksek öğretim kurumunun, salt mezun olunması nedeniyle sağladığı,“ serbest meslek statüsünün” (avukat, doktor, diş hekimi, veteriner, eczacı, mühendis, kimyager vb) engellenmesi mümkün değildir. İlgililer mezun oldukları okulun kendileri için sağladığı mesleki unvan nedeniyle serbest veya kamuda çalışmak isteyebilirler. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmak isteyenlerin, ilgili kurum mevzuatı ile belirlenen objektif ölçütler ve mevzuatla getirilen koşulları taşımaları, özel ve serbest olarak mesleklerini icra etmek isteyenlerin ise, meslek odalarınca belirlenen (staj vb) ko-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

şulları yerine getirmeleri esas olup bu esasları yerine getirerek meslek unvanını ve bu unvanın sağladığı hakları elde edenlerin, serbest olarak mesleklerini istedikleri yerde icra edebilmeleri Anayasal bir haktr.

Dava, Avukat olan davacının, Denizli Barosundan Ankara Barosuna nakil talebinin reddine ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 10.6.2006 tarihli ve E:2006/425, K:2006/1773 sayılı işleminin iptali ve 1136 sayılı Yasanın 69/1. maddesinin Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 5. maddesinde; "... kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmayacak surette sınırlayan siyasal ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır

Anayasanın 11. maddesinde; "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." hükmüne, 13. maddesinde, " Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmü ve 23. maddesinde "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir...” hükmüne, 48. maddesinde; “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” hükmüne, 49. maddesinde ise; “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” hükmüne yer verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 69/1. maddesinde; “Nakil isteği ile başvuru alan baronun yönetim kurulu, istekte bulunan avukat hakkında gerekli gördüğü her türlü inceleme ve işlemleri yapar ve özellikle avukatın disiplin kovuşturması altında olup olmadığını, ödenecek borcu bulunup bulunmadığını levhasına yazılı olduğu barodan sorar. Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamaz.” hükmü yer almaktadır.

Yukarıda açık hükmüne yer verilen yasal düzenleme incelendiğinde, serbest avukat olarak çalışanların, bir barodan başka bir baroya nakil talebinde bulunması halinde, başvurularının, haklarında varsa disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamayacağı yolundaki yasal düzenlemenin, avukatların ülkenin her yerinde iş alabilecekleri, her bir baronun üyeleri üzerinde aynı yetkilere sahip olduğu göz önüne alındığında, anılan Kanun maddesinin “... Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamaz...” yolundaki hükmü, Anayasanın 5, 11, 13, 23, 48 ve 49. maddelerine aykırıdır. Zira, maddenin anılan hükmü ile serbest avukatlık yapanlara, çalışma yerini istediği zaman değiştirmesine engel getirilmek suretiyle Anayasanın çalışma hürriyetine ilişkin tanıdığı haklar ile 13. maddesi ihlal edilmiş olmaktadır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak, Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak, Yasa ile sınırlanabilir. Anayasanın temel insan hak ve hürriyetlerinden olan çalışma hürriyetinin, Yasa ile sınırlanması sırasında da, kamusal gereklilikler ile temel insan hak ve özgürlükleri yönünden “ölçülülük” ilkesi gözetilerek düzenleme yapılması esastır. Yasa ile barolar arası nakillere kısıtlama getirilmesi kamusal gereklilik içinde değerlendirilse dahi, “Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamaz” yolundaki düzenleme amaca ulaşmak için ölçülülük ilkesinin de ihlalini oluşturmaktadır. Anayasa Yargısı Kararlarında da, değinildiği üzere, temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalarda, orantılılık ilkesi açısından, aracın kullanılması amaca ulaşmak için elverişli olmalıdır. Ayrıca, aracın kullanılması, amaca ulaşmak için zorunlu olmalıdır. Yani yasa ile temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahale ile yaratılan durum dışında, amaca ulaşmak için başka bir yol bulunmaması gerekir. Olayda ise, nakil talepleri hakkında hiç bir işlem yapılamaması biçimindeki uygulama, serbest meslek yoluyla avukatlık hizmeti sunumunda son ve zorunlu, tek seçenek olarak kalan bir uygulama olmayıp, Türkiye Barolar Birliği tarafından tercih edilerek, avukatların temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden bir uygulamadır.”

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun itiraz konusu birinci fıkrayı da içeren 69. maddesi şöyledir:

**“Nakil isteği ile başvuru baronun yönetim kurulu, istekte bulunan avukat hakkında gerekli gördüğü her türlü inceleme ve işlemleri yapar ve özellikle avukatın disiplin kovuşturması altında olup olmadığını, ödenecek borcu bulunup bulunmadığını levhasına yazılı olduğu barodan sorar. Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamaz.**

Nakil isteminin kabulü halinde verilecek karar, nakledilen baro yönetim kurulu tarafından Türkiye Barolar Birliğine ve avukatın ayrıldığı baroya derhal bildirilir.”

### **B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında Anayasa'nın 5., 11., 13., 23., 48. ve 49. maddelerine dayanılmıştır.

### **IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, Ali GÜZEL, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ'nin katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına, 5.8.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### **V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

#### **A- Uygulanacak Kural Sorunu**

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

evrelerinde, ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Bakılmakta olan davada itiraz yoluna başvuran Mahkeme, Türkiye Barolar Birliğinin davacı avukat hakkında Denizli Barosunda disiplin kovuşturması bulunması nedeniyle nakil isteğinin reddine ilişkin kararının iptal edilmesi gerekip gerekmediğini 1136 sayılı Yasa'nın 69. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan "...Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından... evvel hiçbir işlem yapılamaz." hükmü kapsamında inceleyecektir. Bu nedenle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 69. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin esas incelemenin, fıkranın son tümcesinde yer alan "Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya ..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, bunun dışında kalan bölümünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 1.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### B- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde kamu hizmeti olan avukatlığın serbest bir meslek olduğu, avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiği; 66. maddesinde her avukatın, bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla yükümlü olduğu, bir baro levhasına yazılmış olan avukatın sürekli olmamak şartıyla, memleketin her yerinde avukatlık yapabileceği; 43. maddesinde her avukatın, levhaya yazıldığı tarihten itibaren üç ay içinde baro bölgesinde bir büro açmak zorunda olduğu ve bir avukatın birden fazla bürosunun olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Avukatların başka bir baroya nakilleri, 1136 sayılı Kanun'un 69. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, nakil isteği ile başvuru baronun yönetim kurulu, istekte bulunan avukat hakkında gerekli gördüğü her türlü inceleme ve işlem ile avukatın



disiplin kovuşturması altında olup olmadığını, ödenecek borcu bulunup bulunmadığını levhasına yazılı olduğu barodan sorabilecek; disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapamayacaktır.

1136 sayılı Kanun'un 158. maddesinin ikinci fıkrasında avukatlar hakkındaki disiplin işlemleri ve cezalarının avukatlık onurunu, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarını ve itibarını korumak, mesleğin amaç ve gereklerine ve adalete uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla uygulanacağı belirtilmiştir. Kanun'un 139. maddesinin birinci fıkrasına göre disiplin kovuşturmasına karar verme ve kovuşturmayı yürütme yetkisi kovuşturmanın dayandığı şikâyet veya ihbarın vaki olduğu yahut Cumhuriyet savcısının kovuşturma isteğinde bulunduğu veya kovuşturmaya esas teşkil eden eylem veya davranışın re'sen haber alındığı tarihte avukat hangi baronun levhasında yazılı ise, o baroya aittir. Aynı Kanun'un 140. maddesinde, avukat hakkında başlamış olan ceza kovuşturmasının, disiplin işlem ve kararlarının uygulanmasına engel olmayacağı, ancak, disiplin işlem ve kararına konu teşkil edecek bir eylemde bulunmuş olan avukat hakkında aynı eylemlerden dolayı ceza mahkemesinde dava açılmış ise, avukat hakkındaki disiplin kovuşturmasının, ceza davasının sonuna kadar bekletileceği belirtilmiştir.

### C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, hakkında disiplin kovuşturması bulunan bir avukatın, bir barodan başka bir baroya nakil talebinde bulunması halinde, disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından önce hiçbir işlem yapılmayacağı şeklindeki düzenlemenin, avukatların ülkenin her yerinde görev yapabilecekleri, her bir baronun avukat üzerinde aynı yetkilere sahip olduğu göz önüne alındığında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 5., 11., 13., 23., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili madde-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

lerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa'nın 48. maddesine göre, herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.

İtiraz konusu kurala göre nakil isteğinde bulunan avukat hakkında bir disiplin kovuşturmasının devam etmesi halinde bu kovuşturma sonuçlanmadan önce nakil isteği ile ilgili hiçbir işlem yapılamayacaktır. Hakkında disiplin kovuşturması yürütölen bir avukatın, üyelerine karşı sahip olduğu hak ve yetkiler bakımından eşit konumda olan başka bir baroya nakledilmesi, kovuşturmayı yürüten baronun yetkilerinde bir değişiklik meydana getirmeyecek ve devam etmekte olan kovuşturmayı etkilemeyecektir. Kovuşturma sonucunda suçü işlemediğine ya da hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilebileceği de dikkate alındığında, avukatın başka baroya nakil talebiyle ilgili olarak, disiplin kovuşturması sonuçlanana kadar hiçbir işlem yapılmaması ve başka bir baro bölgesinde sürekli olarak çalışmasının engellenmesi, çalışma özgürlüğünün sınırlandırılmasına yol açacak niteliktedir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın çalışma özgürlüğünün düzenlendiği 48. maddesinde bu özgürlüğün sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Bu nedenlerle çalışma özgürlüğünü sınırlandıran kural Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 5., 11., 23. ve 49. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

### VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 69. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan "Disip-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

lin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya ...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 1.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ		Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

### FARKLI GEREKÇE

Avukatlık Kanunu’nun 69. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan kurala göre, nakil isteğiyle başvuru baronun yönetim kurulu avukatın disiplin kovuşturması altında olup olmadığını araştırarak, varlığını tespit ettiğinde de disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından evvel idari işlem niteliğinde olan nakil istemiyle ilgili hiçbir işlem yapmayacaktır.

Hakkında disiplin kovuşturması yürütülen bir avukatın, üyelerine karşı aynı hak ve yetkiye sahip bir başka baroya nakledilmesi, disiplin kovuşturmasını yürüten baronun yetkilerini değiştirmeyecek, devam eden kovuşturma da bundan herhangi bir şekilde etkilenmeyecektir.

Bununla birlikte, kovuşturma aşamasında olan bir disiplin işleminin nasıl sonuçlanacağından önceden bilinmeyeceği, kovuşturma sonucunda disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ya da disiplin cezasını gerektiren eylemin işlenmediğine karar verilebileceği de dikkate alındığında, henüz disiplin cezası almamış olan ve masumiyet karinesinden yararlanması gereken bir avukatın, hakkında disiplin kovuşturmasının bulunduğu ileri sürülerek başka bir baro bölgesine naklinin kovuşturma sonuçlanıncaya kadar engellenmesi hukuk güvenliğini ihlal edici niteliktedir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bu itibarla kural Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Kuralın bu gerekçeyle iptali gerekir.

Üye  
Mehmet ERTEN

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -26

Resmi Gazete Tarih-Sayı : 08.01.2010-27456

Esas Sayısı: 2007/16

Karar Sayısı: 2009/147

Karar Günü: 15.10.2009

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ ve Haluk KOÇ ile birlikte 122 Milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 28.11.2006 günlü, 5558 sayılı 'Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

### I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

### III. GEREKÇE

28.11.2006 Tarih ve 5558 Sayılı Avukatlık Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 1 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

8.11.2006 tarih ve 5558 sayılı Avukatlık Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun iptali istenen 1 inci maddesi ile "... Avukatlık sınavını başarmış olmak ..." avukatlık mesleğine kabul şartı olmaktan çıkarılmış ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun bu sınava ilişkin diğer hükümleri de yürürlükten kaldırılmıştır.

Yukarıda "Olay" başlığı altında da açıklandığı üzere "... Avukatlık sınavını başarmış olma..."nın avukatlık mesleğinin kabul şartlarından olması, baroların bağımsızlığı ve avukatlık

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

mesleğinin hak ettiği saygınlığa kavuşturulması gereksiniminin bir sonucudur.

Sadece hukukçuların yapabileceği avukatlık mesleği de, savcılık ve hâkimlik mesleği gibi kamu hizmeti niteliğinde özel bir meslektir. Bu nedenle avukatın da gerekli donanımlara sahip olacak şekilde, çok özel olarak yetiştirilen bir kişi olması gereği açıktır. Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen 'Hukuk Devleti' ilkesi, Cumhuriyetin değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez niteliklerindedir.

Hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kavramları nitelikli ve yetişkin hukukçuların ve avukatların özverili uygulama ve eylemleriyle yaşama geçebilir. Evrensel demokratik ilkeler ve insan haklarını içeren normlar ve yasaların dahi amaca uygun uygulanabilmesi, amaca uygun yorumlanabilmesi, yargılama ve karar sürecinde hukukçuların sağlam hukuk bilgisine, yorum ve değerlendirme gücüne bağlıdır. Hukuksal yorum ve değerlendirme sosyoloji, psikoloji, siyasal tarih, felsefe, iktisat, mantık ve hatta matematik gibi bilim dallarına olan ilgi ve bilgi ile mümkündür. Ancak bütün bunları özümsemiş ve böylece hukuki düşünmeyi öğrenmiş hukukçular ve avukatlar yetiştirdiğimiz takdirde hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti kavramlarını yaşama geçirmiş olabiliriz.

Bugün üyelik görüşmelerinin sürdürüldüğü Avrupa Birliği açısından da sınav zorunludur. Sınav olmayan bir Avrupa Birliği ülkesi yoktur. Özellikle Almanya'da lisans eğitimi sonrasında bir devlet sınavı ve 2,5 yıllık bir staj eğitiminden sonra sınav yapılmakta, Avusturya'da hukuk fakültesi eğitiminden sonra 5 yıllık pratik eğitim ve 5 sınav bulunmaktadır. Diğer AB üyesi ülkelerde de değişik biçimlerde bu sınavlar yapılmaktadır.

Yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukat ve avukatlık mesleği; hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk

devletinin işlerliğinin sağlanması bağlamında, yaşamsal bir önem ve değere sahiptir. Bu amaçla, dünyanın bütün gelişmiş demokratik ülkelerinde, savunmanın ve savunma mesleğinin önündeki engeller kaldırılmış, uluslararası sözleşmelerle avukatların mesleklerini özgürce yerine getirmelerine olanak sağlanmış, avukatlık mesleğinin kalitesinin yükseltilmesi amacıyla, başta avukatlık mesleğine sınavla kabul olmak üzere, pek çok önlem alınmış iken Türkiye Barolar Birliği ve 78 Baronun muhalefetine rağmen Avukatlık Yasasında değişiklik yapmak suretiyle ‘...Avukatlık sınavını başarmış olmak...’ şartını avukatlık mesleğine kabul için gerekli olmaktan çıkartan ve dolayısıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun bu sınava ilişkin diğer hükümlerinin de yürürlükten kaldırılmasını öngören ve iptali istenen söz konusu düzenleme, sadece avukatlık mesleğine yönelik ağır bir saldırı değil, aynı zamanda vatandaşların hak ve yararlarının tehlikeye atılmasına neden olabilecek bir düzenleme olduğundan kamu yararı amacına yönelik olmadığı kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesinin 28.1.2004 tarih ve E.2003/86, K.2004/6 sayılı kararında, “Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumları benimseyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasaların kamu yararına dayanması gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için yasakoyucunun öngörülebilir düzenlemeler getirmesi de asıldır.” görüşü açıklanmış ve bu görüş, Anayasa Mahkemesinin 29.12.2004 tarih ve E.2002/39, K.2004/125 sayılı kararında da “Anayasanın 2 nci maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararına dayanması ögesini içerdiği gibi, yasama organı tarafından konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulmasının gerekliliği, yine bu ilkenin doğal bir yansımasıdır. Bu ölçütler ise hukuk kurallarının korunmasını

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

da birbiriyle çatışan yararların uzlaştırılmasını zorunlu kılar. Aynı ilke uyarınca, Devlet organlarının görev ve yetkilerinin bu çerçevede yasalarla belirlenmesi gerektiği kuşkusuzdur." biçiminde yinelenmiştir. O halde bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının "kamu yararı" olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir.

Açıklanan nedenlerle kamu yararı amacına yönelik olmayan ve iptali istenen söz konusu düzenleme Hukuk Devleti ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 23.6.1989 tarih ve E.1988/50, K.1989/20 sayılı kararında,

"Avukatlık Yasası'nın 1 inci maddesine göre "kamu hizmeti ve serbest bir meslek' olan avukatlık iki yönlüdür. Hem "kamu hizmeti' hem "serbest meslek" nitelemesi, serbest meslek çalışmalarını yürütürken görev yapılan alanın kamusal ağırlığına dayanmaktadır. Adalet, yargı, hukuk işleri, kamu hizmetinin en yoğun olduğu "kamu" kavramının anlam olarak en önde geldiği alandır. Avukatlık Yasası'nın "Avukatlığın amacı" başlıklı 2 nci maddesi, bu gerçekleri uygulamaya yansıtan özgün kuraldır.

Tüm bu kurallar, yinelenmesinde yarar olmayan nice tanım, anlatım ve değerlendirmeler, avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu gerçeğini doğrulamaktadır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek, adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı görev bilen avukatın, hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır. Adaletin sav, savunma ve yargı öğelerinden savunma bölümünün temsilcisi, başlıca görevlisi olan avukatın hem temsil ettiği kişiler, hem de önlerinde görev yaptığı hâkim, savcı ve yetkili öbür kurul ve kurumlarca inan, güven ve saygı ile karşılanması gerekir." yorumu yapılmıştır. Bu yorumdan da anlaşılacağı üzere yargıçlık, savcılık,



avukatlık meslekleri arasında astlık üstlük ilişkisi bulunmadığı gibi üstünlük farkı ve sıralaması da bulunmamaktadır. Bu üçlü arasındaki ilişki işbölümü ilişkisidir. O nedenle sav, savunma ve karar üçgeninde görev alan hukukçuların mesleğe kabul, meslek için ilerleme ve benzeri konularda eşit işleme tabi tutulması ve sınavda teklik ilkesinin yaşama geçirilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Yargılama bir olay hakkında hukukun ne dediğinin bildirilmesidir. Hukukun yaşama sağlıklı geçmesi için bu üçlü arasında mesleğe kabul anlamında eşitliğin sağlanmasına bağlıdır. Çünkü yargılamanın bu üç ögesindeki olumlu veya olumsuzluğun hükme ve dolayısıyla adaletin gerçekleşmesine olumlu ya da olumsuz anlamda yansması kaçınılmazdır.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamakta, hatta durumlarındaki ve konumlarındaki özellikleri, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılmaktadır. Anayasa ile eylemli değil hukuki eşitlik amaçlanmaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. (Anayasa Mahkemesinin 18.10.2005 tarihli, E.2003/7, K.2005/71 sayılı kararı).

Sav, savunma ve yargının adaletin gerçekleşmesi yönünden aynı hukuki durumda oldukları Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan kararında da vurgulandığı üzere yadsınamaz.

Bu nedenle iptali istenen kural, sav, savunma ve karar üçgeninde görev alan hukukçulardan sav kısmında görev alanlar için “sınavda başarılı olma” şartını kaldırarak hiçbir haklı nedene dayanmaksızın farklı bir uygulama getirdiğinden Anayasanın 10 uncu maddesinde ifade edilen “kanun önünde eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığı onun aynı zamanda Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 3.6.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 1 inci maddesi, Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

### IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Adaletin kurucu öğelerinden savunmanın temsilcisi avukatların, mesleğe kabul yönünden diğer kurucu öğelerden farklı hükümlere tabi tutulmalarını öngören ve iptali istenen kuralın uygulanması halinde; adaletin gerçekleşmesinin olumsuz yönde etkilenebileceği kuşkusuzdur. Bu durumda ortaya giderilmesi olanaksız durum ve zararların çıkabileceği yadsınamaz.

Bu türden durum ve zararların önlenmesi, hukukun ve Anayasanın üstünlüğünün korunabilmesi için Anayasaya aykırı olduğu gerekçemizde açıkça gösterilen söz konusu kuraldan Anayasal düzenin en kısa sürede arındırılması açık bir zorunluluk olup, hukuk devleti sayılmanın da bir gereğidir.

Bu nedenle, iptali istenen kuralın yürürlüğünün iptal davası sonuçlanıncaya kadar durdurulması da istenerek Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır.

### V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

19.3.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendini, 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'Avukatlık sınavını başarmış olanlar veya' ibaresini, 28 inci, 29 uncu, 30 uncu, 31 inci maddelerini, 121 inci maddesinin birinci fıkrasının (20) numaralı bendini, geçici 17 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan 've sınav'

ibaresini ve geçici 20 nci maddesinin ikinci fıkrası ile 02.05.2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrasını yürürlükten kaldıran 1 inci maddesinin Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptaline ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.'

## II- YASA METİNLERİ

### A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

28.11.2006 günlü, 5558 sayılı "Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un iptali istenilen 1. maddesi şöyledir:

"19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'Avukatlık sınavını başarmış olanlar veya" ibaresi, 28 inci, 29 uncu, 30 uncu, 31 inci maddeleri, 121 inci maddesinin birinci fıkrasının (20) numaralı bendi, geçici 17 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ve sınav" ibaresi ve geçici 20 nci maddesinin ikinci fıkrası ile 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır."

### B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine dayanılmış, 36. maddesi ilgili görülmüştür.

## III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 27.2.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü dur-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

durma isteminin bu konudaki ek raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

### IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, dava konusu Yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

#### A- Anlam ve Kapsam

28.11.2006 günlü, 5558 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle;

A) 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun;

1) 3. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki, avukatlığa kabulde aranan "Avukatlık sınavını başarmış olmak" koşulu,

2) 6. maddesinin birinci fıkrasındaki, avukatlık sınavını başarmış olanların Baroya yazılma isteminde bulunabilmeleri,

3) 28. maddesindeki, avukatlık sınavının Türkiye Barolar Birliği'nce yaptırılması,

4) 29. maddesindeki, sınava gireceklerin tespiti,

5) 30. maddesindeki, sınavın şekli ve konuları,

6) 31. maddesindeki, sınav sonuçlarının bildirilmesi,

7) Türkiye Barolar Birliği yönetim kurulunun görevlerinin belirtildiği 121. maddesinin birinci fıkrasının (20) numaralı bendindeki, avukatlık sınavı ile ilgili olarak Türkiye Barolar Birliği'ne verilen görevlerin yerine getirilmesi,

8) Dava ve iş takibine ilişkin geçici 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ve sınav" ibaresi,

9) Geçici 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre 10.5.2001 tarihinde hukuk fakültelerinde öğrenci olanların sınava tabi tutulmaması,

B) 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı “Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” un geçici 1. maddesinin birinci fıkrasındaki, avukatlık staj sonu sınavının, sınavın getirildiği 10.5.2001 tarihinden sonra başvurulara da uygulanması,

Yasa kuralları arasından çıkarılarak avukatlık stajı sonrası sınav kaldırılmıştır. Buna göre, dava konusu kuralın yürürlüğe girmesiyle birlikte, 1136 sayılı Yasa hükümlerine uygun olarak avukatlık başvurusunda bulunarak stajı tamamlayanlar, bilgi, beceri, yetenek ve yeterliliklerinin ölçülmesi amacıyla herhangi bir sınava ya da seçmeye bağlı tutulmaksızın avukatlık ruhsatı almaya hak kazanacaklardır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 1. maddesinde avukat, *‘yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder’* şeklinde ifade edilmiş, 2. maddesinde de avukatlığın amacı, her derecede yargı organları, hakemler, resmî ve özel kişi, kurul ve kurumlar bakımından; hukuki münasebetlerin düzenlenmesi, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması olarak gösterilmiştir. Belli koşulların gerçekleşmesi halinde avukatlara ilâm niteliğinde belge hazırlama yetkisi de verilmiştir. 5271 sayılı Yasa, aramada, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde hazır bulunma, baro tarafından görevlendirme, mahkeme tarafından görevlendirme istemi, doğrudan soru yöneltme, istemsiz görevlendirme, uzlaşmacı olarak görevlendirme, kanun yollarına başvurma, zorunlu müdafilik gibi birçok konuda avukatlarla ilgili hüküm içermektedir.

Tarihsel süreç içinde avukatlık mesleğinde sınav süreklilik kazanamamış olmakla birlikte tamamen de kaldırılması düşünülmemiştir. 2001 yılında 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa’yla 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda yapılan ek ve değişikliklerle sınav yeniden getirilmiştir. Avukatlık mesleğinde sınav koşulunu getiren Yasa’nın gerekçesinde, *‘sınav sistemi ile ülkemizde sayıları hızla artan hukuk fakülteleri nedeniyle eğitim öğretim açısından oluşan farklılıkların önlenmesi, avukatlık mesleğinin kalitesinin artırılması ve giderek savunma ile yargıya yansıyan olumsuzlukların giderilmesi amaçlanmıştır’* denilmiştir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Dava konusu kuralla, avukatlık sınavı kaldırılmadan önce, Ülkemizde sayıları hızla artan hukuk fakülteleri arasında müfredat birlikteliği sağlandığı, fakat eğitim ve öğretim kalitesi bakımından eşit şartlar oluşturulamadığı gerekçesiyle sınavın staj öncesine alınması yönünde bir yasa teklifi verilmiştir. Bu teklif görüşülmeden verilen ikinci yasa teklifinde ise avukatlığın bir meslek olarak bilgiye, kişisel ve mesleki tecrübeye dayandığı, sadece mevzuatın bilinip bilinmediğine yönelik yapılacak bir sınavın avukatlık yapmak için gerekli olan beceriyi ölçmeyeceğinin aşikâr olduğu, teklif ile avukatlık mesleğini icra edecek kişiler için herhangi bir fayda sağlamayacak sözkonusu sınav sisteminin yürürlükten kaldırılmasının amaçlandığı gerekçesiyle avukatlık sınavının kaldırılması teklifinde bulunulmuştur. İkinci teklif TBMM Genel Kurulu'nda aynen yasalaşmıştır.

### **B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

Dava dilekçesinde, sınavla baroların bağımsızlığı ve avukatlık mesleğinin hak ettiği saygınlığa kavuşturulmasının amaçlandığı, avukatlık mesleğinin de hâkimlik ve savcılık mesleği gibi kamu hizmeti niteliğinde özel bir meslek olduğu ve gerekli donanım, bilgi ve kaliteye ulaşmış kişi-lerden olması gerektiği, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmanın hukukun uygulanması ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yaşamsal bir önem ve değere sahip bulunduğu, sınavın Türkiye Barolar Birliği ve baroların muhalefetine rağmen kaldırıldığı, kamusal yanı ağır basan avukatlıkta sınavın kaldırılmasında kamu yararının gözetilmediği, sav, savunma ve yargılamayı yapanların adaletin gerçekleşmesi yönünden aynı hukuksal durumda olduklarından mesleğe kabullerinde de eşit işleme tabi tutulmaları gerektiği, bu nedenlerle avukatlık sınavının kaldırılmasının Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı konusunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Taleple bağlı kalmak koşuluyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya

aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, kuralın Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelemesi uygun görülmüştür.

Avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun genel gerekçesinde belirtilmiştir. Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek, adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı görev bilen avukatın, hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır.

Anayasa'nın 135. maddesi ile birlikte Avukatlık Kanunu'nun Barolara ve Türkiye Barolar Birliği'ne yüklediği görevler, tanıdığı hak ve yetkilerle bu kuruluşların toplum ve devlet yaşamı için gözardı edilmeyecek önemleri de düşünülürse, avukatların genel niteliklerine verilen değer kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Her serbest mesleğin kendine özgü yanları, birbirinden ayrılıkları bulunduğu gibi uzmanlık alanlarının farklılığı, farklı uygulamaları doğal, hattâ zorunlu kılar. Avukatların, savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları, mesleğin özelliği sayılmakta ve kimi kısıtlamalara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini oluşturmaktadır. Avukatlık mesleğini seçenlerin, avukatlık adına uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık unvanından ayrı düşünülemez saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, 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 hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Yasaların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Önceki kuralların, yeni yasayla değiştirilmesi ya da tümüyle yürürlükten kaldırılması hukukun doğal karşıladığı, genel ilkelere uygun bulunduğu bir düzenleme biçimidir. Yeni kural, eski kuralı yürürlükten kaldırabilir. Bu tür düzenlemeler, yasa koyucunun takdir yetkisi içinde olan bir yasama işlemidir. Tıpkı, yürürlüğe giren yasalar gibi, yürürlükten kaldırılan kurallar da yasama tasarrufudur ve yasa koyucu bu yetkisini kullanırken Anayasa'ya bağlı kalmak durumundadır.

Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan "bağımsız yargı", yargının olmazsa olmaz koşulu olan "savunma" ile birlikte anlam kazanır. Savunma, "sav-savunma-karar" üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adaletli bir yargılamamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir. Avukatlığın önemi ve özelliği nedeniyle bu mesleğe girişin kimi koşul ve kayıtlamalara bağlı kılınması, hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının gereğidir.

Avukatın seçkinliği ve üstün nitelikler taşıması, hem kamunun hem de yargının beklediği bir husus olup, bunun sağlanmasında mesleğin gelişmesine katkı kadar mesleğe seçilme de önem kazanır. Sadece temel hukuki konularda eğitilmiş olmak, bir mesleği yürütmek için yeterli olamaz. Mesleki açıdan yetkinlik, stajyerlik gibi özel eğitimlerin yanı sıra mesleğe girişte seçme ya da elemeyi de içerir.

Yasa koyucu tarafından sınavın getirilmesindeki, savunma hakkı ve adil yargılamaya, adaletin gerçekleşmesine ve avukatlık mesleğinin niteliğine dayalı kamu yararının, sınavın kaldırıldığı tarihte de geçerliliğini koruyup korumadığının saptanması, sınavın getirildiği zamandaki koşullar, kaldırılma zamanında değişmemiş ya da ortadan kalkmamış, hatta avukatlık mesleğinin niteliği yönünden çok daha önemli hale gelmişse bunun da değerlendirilmesi gerekir.



Öte yandan, Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yargının kurucu unsurlarından olan, bağımsız, serbestçe temsil eden, hukuksal ilişkilerin düzenlenmesinde, her türlü hukuksal sorun ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında temel görev üstlenen avukat, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının da önemli bir unsurudur. Güçlü ve bağımsız savunma mesleği; hukukun üstünlüğünün, hukuksal uzlaşmanın, adil yargılanma duygusunun ve toplumsal barışın güvencesi olup bu değerler, mesleğinde yetkin bağımsız savunucularla teminat altına alınmıştır.

Yukarıda açıklanan hususlar gözetilmeden yasalaştığı anlaşılan dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Şevket APALAK bu görüşe katılmamıştır.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

### **V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

28.11.2006 günlü, 5558 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin yürürlüğünün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, 15.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

### **VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ**

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, Yasa'nın belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

5558 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan yürürlük ve yürütmeyle ilgili 2. ve 3. maddelerinin de, 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptali gerekir.

### VII- SONUÇ

28.11.2006 günlü, 5558 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Şevket APALAK'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 1. maddesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan 2. ve 3. maddelerinin de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

15.10.2009 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Mustafa YILDIRIM
Üye Cafer ŞAT	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ		Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

### AZLIK OYU

Anayasa, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğunu, bu yetkinin devredilemeyeceğini vurgulamıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi her alanda ve her konuda yasa yapabilmektedir. Yasama işlevi anayasal ilkelere uygun kullanılabilir takdir yetkisini de içinde barındırmaktadır. Yasalar, kimi zaman yeni kurallar içerirken, kimi zamanda yasal metinlerin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olabilecektir. Önceki yasaların yeni yasalarla değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılması hukukun doğal karşıladığı takdir yetkisinin daha engin boyutta kullanıldığı düzenlemeleridir.

Görülen davada da önceki yasal metni yürürlükten kaldıran kural irdelenmektedir. Kuralla, avukatlık için getirilen sınavla ilgili yasa maddeleri yürürlükten kalkmaktadır. Bu bakımdan yürürlükten kaldırılan metne de tüm yönleriyle bakılması, bir yasayı yürürlükten kaldırma yolundaki kuralın anayasal ilkelele değerlendirilmesi sırasında kaçınılmaz olmaktadır.

2.5.2001 tarihli ve 4667 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için "avukatlık sınavını başarmış olmak" koşulu getirilmiş, ilgili maddelerde bu yönde değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklere göre avukatlık sınavının staj sonunda Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince yapılacağı, sınava staj bitim belgesinin verildiği tarihi izleyen dört yıl içinde altı kez girilebileceği, sınavda meslek kuralları bilgisi ile hukuk ilkeleri ve mevzuat hükümlerini olaylara uygulayabilme yeterliliğinin değerlendirileceği, sınav konuları ve başarı puanı gibi konuların da yönetmelikte gösterileceği anlaşılmaktadır. Avukatlık Kanununda anılan değişiklikleri öngören 4667 sayılı Yasa geçici madde 1'de sınava ilişkin hükümlerin bu kanunun yayımından sonra avukatlık stajına başvuranlara uygulanacağını belirtmektedir. Ancak 25.6.2002 tarihli 4765 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 1136 sayılı Yasa'ya eklenen geçici madde 20'nin ikinci fıkrasıyla stajla ilgili hükmün 10.5.2001 tarihinde hukuk fakültelerinde öğrenci olanlar hakkında uygulanmayacağı, bunların sınava tabi tutulamayacağı kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın kamu hizmetine girişle ilgili 70. ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını konu eden 135. maddelerinde sınav kaydı yer almamakta ise de, nitelikli bireyler seçme yaklaşımının somutlaşması olan giriş sınavlarının yerinde olduğu görüşüne ulaşılabilir. Bu amaçla önemli ve seçkin bir meslek olan avukatlığa girişte bilgili ve yetenekli kişilerin seçilmesi için düşünülen sınav, staj sonunda sınırlı zaman ve sayıda yapılacaktır. Oysa hâkimlik mesleğine girişle ilgili asıl sınav ise stajdan önce yapılmaktadır. Staj sonuna bırakılan sınavlar, genellikle stajın değerlendirilmesi amacıyla yöneliktir. Nitelikli bireylerin seçimi temel amacı gözetildiğinde lisans eğitiminin yansımalarının meslekte aranacak te-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

mel ölçütler arasında yer alması beklenir. Gerçekten de, sınavı düzenleyen 4667 sayılı Yasa'nın gerekçesinde eğitim ve öğretim düzeyleri arasında oluşan farklılıklara değinilmektedir. Yüksek öğretime ilişkin ilkelere ve lisans öğretimine yönelik değerlendirmeler içeren gerekçeye bağlı bu yaklaşım yanında sınavın staj sonuna bırakılması ilgililerin beklentilerini ve amaçlarını saptamada belirsizliklere de etken olacaktır. Sınavla ilgili zaman ve sayı sınırlanması anayasal yaklaşımların başka bir konusunu oluşturacak, çalışma hayatıyla ilgili anayasal ilkelerle beliren kamusal yarar da değerlendirmelerde öncelikli bakışlar arasında yer alacaktır.

Yürürlükten kaldırılan sınavla ilgili kurallarda hukuk ilkelere ve mevzuat hükümlerini olaylara uygulayabilme yeterliliğinin belirlenmesi de belirtilmektedir. Yukarıda da değinildiği gibi eğitim açısından oluşan farklılıklarla ilgili yasal amaçla, staj sonuna bırakılan sınav yöntemi uyuşmadığı gibi, olgu çözümlenmeleri de lisans düzeyini tam yansıtmayacak ve böylesi saptamaların test yoluyla yapılması ölçme ve değerlendirme ilkelerinde tartışmalara yol açabilecektir. Ayrıca 4667 sayılı yasa sınav koşulu öngörerek yasanın yayımıyla uygulamaya başlamayı geçici 1. maddeyle öngörmesine karşın, bir yıl sonra 2001 yılında hukuk öğrencisi olanlar sınavdan bağışık tutulmuştur. Bu durumda yasanın yürürlüğü giriş sırasında öğrenci olanlar sınavdan bağışık olmalarına karşın daha önce eğitimi tamamlayan ancak staj yapmamış olanlarda duraksama yaşanacaktır. Kaldığı, nitelikli kişilerin arandığı bir meslekte sonradan getirilen istisnalar, zamana yayılabilecek öğrenim süresi nedeniyle yasanın amacının gerçekleşmesini ertelemiş olacaktır.

Değinilen olgular iptale konu Yasanın doğrudan metinleri değilse de kaldırdığı yasanın içerikleridir. Bir yasayı kaldırma da daha etkin ve geniş olan yasamadaki takdir yetkisi, yasakoyucuya düzenleme yapılırken etken olan nedenler yanında kaldırılan kurallara bakılarak bir anlama kavuşabilecektir. Bu durumda mesleğin önemi ve güdülen kamu yararı ilkesiyle yakından ilgili lisans eğitime yönelik bulguların lisans sonrası meslek giriş sınavlarıyla çözülebilmesi ve istenilen seçmelerin yapılabilmesinde öngörülen sınav yönteminin yeterli karşılık-

lar içerdği ve böylece yasal amacın tam olarak gerçekleşebilecek olduğu söylenemez.

Öte yandan, adil yargılanma ile kurulan ilintinin yargılama yöntemlerinde kimi bakışların geliştirilmesini gerektirdiği ve yasakoyucuya yönelik değerlendirme yapma yolundaki yaklaşımın da yasal işlemler akışında öncelik aldığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, sınavla ilgili metinlerle birlikte yasakoyucunun takdir yetkisi gözetildiğinde bu haliyle kuralda Anayasa'ya aykırılık saptanamamaktadır. Davanın belirtilen yorumlarla reddi gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye  
Şevket APALAK



## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -27

Resmi Gazete Tarih-Sayı: 01.12.2010-27772

Esas Sayısı: 2008/17

Karar Sayısı: 2010/44

Karar Günü: 25.2.2010

**İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY, K. Kemal ANADOL ve Kemal KILIÇDAROĞLU**

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1) 25. maddesi ile değiştirilen 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının "**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar,...**" bölümünün,

2) 29. maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrasının "**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar,...**" bölümünün,

3) 167. maddesi ile değiştirilen 18.12.1953 günlü, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (A) fıkrasının "**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar,...**" bölümünün,

4) 181. maddesi ile değiştirilen 9.3.1954 günlü, 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un 6. maddesinin (a) fıkrasının "**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar,...**" bölümünün,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

5) 273. maddesi ile değiştirilen 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 87. maddesinin (3) numaralı fıkrasının "**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,...**" bölümünün,

6) 317. maddesi ile değiştirilen 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinin "**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,...**" bölümünün,

7) 326. maddesi ile değiştirilen 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin "**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,...**" bölümünün,

8) 338. maddesi ile değiştirilen 24.4.1969 günlü, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin "**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,...**" bölümünün,

9) 369. maddesi ile değiştirilen 28.7.1981 günlü, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 33. maddesinin (f) bendinin "**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,...**" bölümünün,

10) 370. maddesi ile değiştirilen 2499 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin "**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,...**" bölümünün,

11) 384. maddesi ile değiştirilen 5.5.1983 günlü, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının "**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,...**" bölümünün,

12) 387. maddesi ile değiştirilen 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 56. maddesinin (4) numaralı bendinin "**...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,...**" bölümünün,



13) 430. maddesi ile değiştirilen 14.10.1983 günlü, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 18. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin "...**milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar veya casusluk suçlarından,**..." bölümünün,

14) 440. maddesi ile değiştirilen 7.6.1985 günlü, 3224 sayılı Türk Dış Hekimleri Birliği Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin "...**milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,**..." bölümünün,

15) 485. maddesi ile değiştirilen 28.3.2001 günlü, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 8. maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinin (3) numaralı alt bendinin "...**milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,**..." bölümünün,

16) 538. maddesi ile değiştirilen 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 74. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin "...**milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,**..." bölümünün,

17) 545. maddesi ile değiştirilen 10.6.2004 günlü, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin "...**kamunun sağlığına karşı suçlar,**..." bölümünün,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 49., 70. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

### **I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ**

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

#### **III. GEREKÇE**

1) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 25 inci Maddesi ile Değiştirilen 1219 Sayılı Kanunun 28 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının "milli savunmaya

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyle getirilen kurala göre; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlarından hapis cezasına mahkûm olanlar hekimlik mesleğini icra edemeyeceklerdir.

Bu kural ile doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezaların yanında, bu cezaya ek olarak hak yoksunluğu (hekimlik mesleğini icra edememe) getirilmektedir. Yasa koyucunun, asli ceza getirme yanında, bu cezaya bağlı olarak kimi kısıtlılıklar öngörüp öngörmeme konularında da anayasal ilkeler çerçevesinde takdir hakkına sahip olduğu kuşkusuzdur. Hekimlik mesleği için getirilen söz konusu hak yoksunluğu anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır. Şöyle ki;

A- İptali İstenen Tümcedeki “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

Milli Savunmaya Karşı Suçlar 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Altıncı Bölümünde 317 nci ila 325 inci maddelerinde düzenlenmiştir.

Söz konusu maddelerin belirlediği bütün suçlardan hapis cezasına mahkûm olmak, hekimlik mesleğinin icrası için bir hak yoksunluğu nedeni teşkil etmektedir. Bu cümleden olmak üzere, TCK'nun 324 üncü maddesinde düzenlenen ve altı aydan üç yıla kadar hapis cezasını gerektiren sulh zamanında seferberlikle ilgili görevlerini ihmal etme veya geciktirme suçundan diğer bir anlatımla taksirli suçtan mahkûm olan bir hekim, artık bir daha mesleğini icra edemeyecektir. Çünkü iptali istenen tümceyi içeren fıkrada,“ Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile” denilerek taksirli suçtan mahkûmiyet halinde meslek ve sanatın icrası belli bir süre ile (üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üze-

re) sınırlayan anılan madde hükmünün uygulanması olanağı da ortadan kaldırılmıştır.

Suçlar kural olarak ancak kasten işlenebilir. Kast suçu, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Taksir, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 22 nci maddesinde, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun yasal tanımında belirtilen sonuç öngörülmeyle gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır.

Genel kural olarak, bütün meslek grupları gibi doktorların da meslek uygulamaları sırasında meydana getirdikleri hukuka aykırı sonuç ve zararlardan kaynaklanan hukuki ve cezai sorumlulukları ve cezai sorumluluklarına bağlı hak yoksunlukları vardır. Nitekim 1219 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 28 inci maddesinde; ağır hapis veya beş seneden fazla hapis veya kamu hizmetlerinden sürekli yasaklama veya meslek ve sanatı suistimal suretiyle işlenmiş bir fiilden dolayı iki defa mahkemece meslek ve sanatın tatili cezasıyla mahkûm olmak, diğer bir anlatımla ciddi ve kasıtlı suçlardan mahkûm olan veya hekimlik mesleğinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmiş suçlardan hakkında sınırlı kısıtlama cezası getirilen hekimler için sürekli hak yoksunluğu öngörülmüştü.

Ancak, taksirli ve de mesleğiyle hiç ilgisi bulunmayan bir suçtan mahkûm olan bir kişinin (hekimin) mesleğini icra etmekten süresiz yoksun bırakılması sonucunu öngören iptali istenen tümcedeki "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" ibaresinin;

Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal devlet niteliği ile devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5 inci maddesindeki "...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma." kuralı ile "Çalışma hakkı ve ödevi" başlığı altındaki 49 uncu maddenin ikinci fıkrasında vurgulanan "Devlet" "... çalışanları korumak ... için gerekli tedbirleri alır.", 70 inci maddesindeki "kamu hiz-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

metine alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayrımın gözetilemeyeceği” biçimindeki uyulması zorunlu hükümlerle ve 13 üncü maddesindeki “ölçülülük ilkesi” ile bağdaştırması olası görülmemektedir.

Anayasanın 2 nci ve 5 inci maddelerinde belirtilen “hukuk devleti” ilkesine göre işlem ve eylemlerin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesinin içtenlikle benimsenmesi, yasakoyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumaya, adil ve hukuk düzeni kurarak bunu geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasakoyucunun da uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasada öngörülen devletin amacı ve varlığıyla bağdaşmayan, hukukun ana ilkelere dayanmayan yasalar kamu vicdanını olumsuz etkiler. İnsanın doğuştan sahip olduğu onurlu bir hayat sürdürme, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını; refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak sosyal hukuk devletinin temel amacı ve görevidir.

İptali istenen tümcedeki “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” ibaresi, Hukuk Devletinin bir gereği olan cezaların işlenen suçla orantılı olması ilkesine uygun düşmemekte ve bu yönüyle de Anayasaya aykırı bir nitelik taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 17.02.2004 tarih ve E.2001/119, K.2004/37 sayılı kararında,

“Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasakoyucu, yalnız yasaların Anayasaya değil, Anayasanın da evren-

sel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olduğu gibi idari para cezalarına ilişkin düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir.”

denilmiş ve yine Yüksek Mahkemenin 17.02.2004 tarih ve E.2001/406, K.2004/20 sayılı kararında da,

“Kimseye hak ettiğinden fazla ceza verilemez. Cezaların ağırlık derecesi, kanunkoyucunun takdirinde ise de, takdir korunan hukuksal değeri ihlal derecesine göre olmalıdır. Aynı konuda ki düzenleme, ihlal derecelerine göre yaptırım ve ceza yönünden adaletli, mantıklı, hakkaniyete uygun olmalıdır.”

görüşüne yer verilmiştir.

Anayasanın 49 uncu maddesinde öngörülen “çalışma hakkı”, bir temel hak ve özgürlük olarak anayasal güvenceye bağlıdır. Devlet, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemekle yükümlüdür. Sözü edilen maddenin gerekçesinde “Çalışmanın hak ve ödev olması, sadece ulusal planda Devletin çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri alacağını ve çalışanların da ancak çalışmak suretiyle gelir temin edeceklerini ifade etmekle kalmaz; ferdi planda da çalışmanın bir hak ve ödev olarak telakki edilmesini gerektirir.” denilmiştir.

Diğer taraftan Anayasanın 13 üncü maddesinde öngörülen ölçülülük ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkeleri iptali istenen kural bakımından da geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 15.10.2002 tarih ve E.2001/309, K.2002/91 sayılı kararında “sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur” denilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne koşut olarak çoğu zaman ölçülülük ve demok-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ratik toplumun gereklerine uygunluk ilkelerini bir arada kullanmakta ve meşru bir nedene dayansa bile yasal sınırlamanın “demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliği taşımasını” aramaktadır. Bu ilkeler bizim Anayasamızda temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel bir koruma maddesi olan 13 üncü madde içinde yer aldığına göre, AİHM’nin bu yaklaşımının, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı tüm yasal düzenlemelerde gözönünde tutulması, insan hakları kavramının evrensel niteliğine de uygun düşer.

Anayasasının 70 inci maddesinde, her Türk’ün, kamu hizmetlerine girme haklarına sahip olduğu, hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırımın gözetilmeyeceği kurala bağlanmıştır. Bu bağlamda hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırımın gözetilmeyeceğini kurala bağlayan Anayasanın 70 inci maddesi uyarınca kamu görevlileri hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamaların hizmetin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesi amacıyla uygun olması gerekmektedir. Yani kısıtlama ile yürütülen hizmet arasında günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması gerekmektedir.

Sulh zamanında seferberlikle ilgili görevlerini ihmal etme veya geciktirme suçundan mahkûm olan bir hekimin bu mahkûmiyetinin, yürüteceği hekimlik hizmetini ne şekilde etkileyeceği konusunda günün koşullarına uygun bir neden “sonuç bağı kurulamayacağı çok açıktır. Bu nedenle böyle bir yasaklamanın temel hakkın özüne dokunulamayacağını öngören Anayasanın 13 üncü maddesine de uyarlık göstermeyeceği de açıktır.

Öte yandan, 3581 sayılı Yasa’yla katılmış olduğumuz Avrupa Sosyal Şartı’nın başlangıç kısmında: “Sosyal haklardan yararlanmanın ırk, renk, cinsiyet ... ayrımı yapılmaksızın güvence altına alınması” gereği belirtilmekte; I. Bölümün 14 üncü maddesi “Herkes sosyal refah hizmetlerinden faydalanma hakkına sahiptir” hükmünü içermekte ve II. Bölüm, 1 inci madde de çalışma hakkının etkin kullanımını sağlamak üzere

taraf devletlerin, işçinin serbestçe girdiği bir meslekte hayatını kazanma, ücretsiz iş bulma hizmetlerini sağlamayı ve uygun mesleğe yöneltmeyi taahhüt ettiklerini açıklamaktadır.

“Anayasanın 90 ıncı maddesinde,” ... usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir” denildikten sonra, bunların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği bildirilmiştir.

Anayasadaki bu düzenleme, kurallar hiyerarşisinde andlaşmaların ulusal yasalardan daha üstün olduğu görüşüne dayanak oluşturmuştur.

Anayasaya aykırılığı ileri sürülemediği için, uluslararası andlaşmalar ulusal yasaların üstünde ve Anayasal normlara yakın konumda görülmüştür. Bu düşünce, uluslararası andlaşmalardan doğan yükümlülüklerle de Anayasal bir üstünlük tanındığının öne sürülmesine yol açmış ve bu üstünlük, “ahde vefa” ilkesinin bir gereği olarak tanımlanmıştır. Diğer yandan Anayasanın 90 ıncı maddesinde yapılan son değişiklikte, temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalarla kanunların aynı konuda yaptığı düzenlemelerde çatışma olması halinde andlaşma hükümlerinin uygulanacağı yolundadır.

İptali istenen tümcedeki söz konusu ibare, çalışma hakkının etkin kullanımını sağlama görevini veren Avrupa Sosyal Şartı ile bağdaştırılması mümkün bulunmayan bir düzenleme olduğundan Anayasanın 90 ıncı maddesine de aykırı düşmektedir.

Yine, iptali istenen bu kuralın, Anayasanın 10 uncu maddesindeki “Kanun önünde eşitlik ilkesi” ne de ters düştüğünü söylemek gerekir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı gibi, Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kural-lara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bu bağlamda hekimlerin mesleklerini icra etme yönünden hemşireler ile aynı hukuki durumda oldukları yadsınamaz. 5728 sayılı Kanununun 175 inci maddesi ile temel ceza kanunlarına uyum amacıyla 6283 sayılı Hemşirelik Kanununun 11 inci maddesinde yapılan değişikliğe göre; bu Yasa'nın 3 üncü maddede hükümlerine riayet etmeyen, 4 üncü maddede yazılı vazife ve salahiyet hudutlarını tecavüz eden ve 5 inci maddenin ikinci fıkraya hükmünü yerine getirmeksizin serbest çalışan hemşirelere sadece yüz Türk Lirası idarî para cezası verilmesi öngörülmüş, hemşirelere mahkûm olacakları her hangi bir suçtan dolayı hak yoksunluğu getirilmemiştir. Bu durumda taksirli bir suçtan mahkûm olan bir hemşire TCK'nun 53 üncü maddesine göre üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere mesleğini icra edemeyecektir. İptali istenen tümceye göre seferberlikle ilgili görevlerini ihmal etme veya geciktirme suçundan diğer bir anlatımla taksirli suçtan mahkûm olan bir hekim, artık bir daha mesleğini süresiz icra edemeyecektir.

Açıklanan bu durum, temel ceza kanunlarına uyum amacıyla 5728 sayılı Yasa'nın 174 üncü maddesiyle 6269 sayılı Kimyagerlik ve Kimya Mühendisliği Hakkında Kanunun 7 nci maddesinde; 265 inci maddesiyle 7472 sayılı Ziraat Yüksek Mühendisliği Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde yapılan değişiklikler dolayısıyla kimyagerler ve kimya mühendisleri ile ziraat mühendisleri için de aynen söz konusudur. Yani belirtilen meslekler için, iptali istenen kuralın öngördüğü şekilde bir mahkûmiyet nedeniyle bu mesleklerin icrasını yasaklayan hak yoksunluğu getirilmemiştir. Böyle bir durum ise, temel ceza kanunlarına uyum amacıyla yapılan bir düzenlemede, söz konusu mesleklerin yürüttüğü hizmet ile iptali istenen kuralın öngördüğü bir mahkûmiyetten dolayı hak yoksunluğu getirilmesi arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden "sonuç bağının kurulamadığının açık bir göstergesi olduğu gibi hekimler için aynı nedenle getirilen hak yoksunluğunun," kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırılığının da bir kanıtıdır.



Açıklanan nedenlerle, iptali istenen tümcedeki “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” ibaresi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırıdır.

B- İptali İstenen Tümcedeki “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

“Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Yedinci Bölümünde 326 ncı ila 339 uncu maddelerinde düzenlenmiştir

Söz konusu maddelerin belirlediği bütün suçlardan hapis cezasına mahkûm olmak, hekimlik mesleğinin icrası için bir hak yoksunluğu nedeni teşkil etmektedir. Bu cümleden olmak üzere;

- TCK'nun “Devlet sırlarından yararlanma, Devlet hizmetlerinde sadakatsizlik” başlığını taşıyan 333 üncü maddesinin (4) numaralı fıkrasında “Bu maddede tanımlanan suçların işleneceğini haber alıp da bunları zamanında yetkililere ihbar etmeyenlere, suç teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.”,

- TCK'nun “Yasaklanan bilgileri açıklama” başlıklı 336 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasında” Fiil, failin taksiri sonucu meydana gelmiş ise, birinci fıkrada yazılı olan hâlde faile altı aydan iki yıla, ikinci fıkrada yazılı hâlde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.”,

- TCK'nun “Taksir sonucu casusluk fiillerinin işlenmesi” başlıklı 338 inci maddesinde “Bu bölümde tanımlanan suçların işlenmesi, ilgili kişilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmaları sonucu mümkün olmuş veya kolaylaşmış ise, taksirle davranan faile altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”,

hükümlerine yer verilmiştir.

Bu hükümlerin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere Türk Ceza Kanunu'nun “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” suçları başlıklı Yedinci Bölümünün yukarıda değinilen mad-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

delerinde belirtilen suçları; taksirle işleyen, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak suçun işlenmesini mümkün kılan veya kolaylaştıran bir hekim, bu fiilinden dolayı altı ay hapse mahkûm olduğu takdirde bir daha hekimlik mesleğini icra edemeyecektir.

İptali istenen tümcedeki “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” ibaresi de yukarıda ve (A) başlığı altında belirttiğimiz nedenlerle Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 inci maddelerine aykırıdır.

C- İptali İstenen Tümcedeki “Kamunun sağlığına karşı suçlar” İbaresinin Anayasaya Aykırılığı

‘Kamunun sağlığına karşı suçlar’ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Üçüncü Bölümünde 185 inci ila 196 ıncı maddelerinde düzenlenmiştir

Söz konusu maddelerin belirlediği bütün suçlardan hapis cezasına mahkûm olmak, hekimlik mesleğinin icrası için süresiz hak yoksunluğu nedeni teşkil etmektedir. Bu cümleden olmak üzere;

- TCK'nun “Zehirli madde katma” başlıklı 185 inci maddesinin 2 numaralı fıkrasında, (1) numaralı “fıkroda belirtilen fiillerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak işlenmesi hâlinde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

- TCK'nun 193 üncü maddesinde “İçeriğinde zehir bulunan ve üretilmesi, bulundurulması veya satılması izne bağlı olan maddeyi izinsiz olarak üreten, bulunduran, satan veya nakleden kişi, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

- TCK'nun 194 üncü maddesinde “Sağlık için tehlike oluşturabilecek maddeleri çocuklara, akıl hastalarına veya uçucu madde kullananlara veren veya tüketimine sunan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

- TCK'nun 195 inci maddesinde “Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makam-

larca alınan tedbirlere uymayan kişi, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

- TCK'nun 196 ncı maddesinde “Ölü gömülmesine ayrılan yerlerden başka yerlere ölü gömen veya gömdüren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Bu hükümlerin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere Türk Ceza Kanunu'nun “Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar” başlıklı Üçüncü Bölümünün yukarıda değinilen maddelerinde belirtilen suçlar için öngörülen cezaların azami haddi bir yıl hapis cezasıdır.

Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak gerek TCK'nun 185 inci maddesindeki, gerek değinilen diğer maddelerdeki suçu işleyen ve bu fiilinden dolayı azami bir yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olan bir hekim, bir daha hekimlik mesleğini icra edemeyecektir. Böyle bir düzenlemenin, ihlal derecelerine göre yaptırım ve ceza yönünden adaletli, mantıklı, hakkaniyete uygun olmadığı kuşkusuzdur.

İptali istenen tümcedeki “kamunun sağlığına karşı suçlar” ibaresi de yukarıda ve (A) başlığı altında belirttiğimiz nedenlerle Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 25 inci maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 29 uncu Maddesi ile Değiştirilen 1219 Sayılı Kanunun 45 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 1219 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrasında değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile,“ milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan hapis cezasına mahkûm olanların, azami bir yıl ve daha az hapis cezasına mahkûm olanların dış hekimliği mesleğini süresiz icra edemeyecekleri hükme bağlanmaktadır. Bu kural ile doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezaların yanında, bu cezaya ek olarak ve cezaların işlenen suçla orantılı olması ilkesine aykırı bir şekilde hak yoksunluğu (dış hekimliği mesleğini icra edememe) getirilmektedir.

Yukarıda (1) numaralı başlık altında açıklanan nedenlerle, 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 29 uncu maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 167 nci Maddesi ile Değiştirilen 18.12.1953 Tarihli ve 6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 4 üncü Maddesinin (A) Fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” Tümcelerinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla 6197 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (A) fıkrasında değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile,“ milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan hapis cezasına mahkûm olanların, azami bir yıl ve daha

az hapis cezasına mahkûm olanların eczacılık mesleğini süresiz icra edemeyecekleri hükme bağlanmaktadır. Bu kural ile doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezaların yanında, bu cezaya ek olarak ve cezaların işlenen suçla orantılı olması ilkesine aykırı bir şekilde hak yoksunluğu (eczacılık mesleğini icra edememe) getirilmektedir.

Böyle bir düzenleme öncelikle, Anayasanın 10 uncu maddesindeki “Kanun önünde eşitlik ilkesi” ne aykırıdır. Şöyle ki;

5728 sayılı Yasa'nın 43 üncü maddesiyle 1262 sayılı İспенçiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun 19 uncu maddesinde yapılan değişiklikte de; Ruhsatsız olarak müstahzar imal edenler veya bu suretle imal edilen müstahzarları bilerek satan, satışa arzeden veya sattıranlara, idarî para cezası verileceği ve bu müstahzarların kendilerine atfedilen tedavi vasıflarını haiz olmadığı veya bu vasıfları azaltacak veya kaybedecek şekilde veya saf olmayan maddelerden imal edildiği anlaşıldığı takdirde de 18 inci maddede yazılı ceza tatbik olunacağı yani ruhsatnamenin geri alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükmün incelenmesinden de anlaşılacağı üzere ilaç firmaları için, suç teşkil eden fiilin bilerek (kasten) işlenmesi halinde hak yoksunluğuna yani ruhsatnamenin geri alınmasına hükmedilmesi öngörülmektedir. Hâlbuki iptali istenen tümce ile eczacılar için taksirli fiillerinden dolayı da süresiz hak yok yoksunluğu öngörülmüştür.

Eczacılar ile ilaç firmalarının, yürüttükleri hizmet yani ilaç satmaları konusunda aynı hukuki durumda oldukları kuşkusuzdur. Aynı hukuksal konumda olanlar arasında farklı kurallar öngörülmesi Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Bu nedenle ve yukarıda (1) başlık altında açıklanan nedenlerle, 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 167 nci Maddesi ile değiştirilen 18.12.1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 4

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

üncü maddesinin (A) fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

4) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 181 inci Maddesi ile Değiştirilen 09.03.1954 Tarihli ve 6343 Sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği işlere Dair Kanunun 6 ncı Maddesinin (a) Fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 6343 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (a) fıkrasında değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile,“ milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan hapis cezasına mahkûm olanların, azami bir yıl ve daha az hapis cezasına mahkûm olanların veteriner hekimlik mesleğini süresiz icra edemeyecekleri. Bu kural ile doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezaların yanında, bu cezaya ek olarak ve cezaların işlenen suçla orantılı olması ilkesine aykırı bir şekilde hak yoksunluğu (veteriner hekimlik mesleğini icra edememe) getirilmektedir.

Yukarıda (1) başlık altında açıklanan nedenlerle, 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 181 inci maddesi ile değiştirilen 09.03.1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği işlere Dair Kanunun 6 ncı maddesinin (a) fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13

üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 273 üncü Maddesi ile Değiştirilen 213 Sayılı Kanunun 87 nci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcenin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 87 nci maddesinde değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile,“ milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olan memur dışındaki kişiler için takdir, tadilat ve zirai kazançlar il komisyonları ile özel komisyonlara seçilme yasağı getirilmektedir.

Hak yoksunluğu getirilen takdir, tadilat ve zirai kazançlar il komisyonları ile özel komisyonlar 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre kamu hizmeti yaptıkları kuşkusuzdur.

213 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 87 nci maddesinde söz konusu hak yoksunluğu; ancak ağır hapis veya şeref ve haysiyeti muhil bir suçtan dolayı hapis cezasıyla hükümlü olma (yani kasıtlı ciddi suçlardan mahkûmiyet) ve vergi kaçakçılığında dolayı cezalandırılmış olma (yani anılan komisyonların yürüttükleri hizmetle doğrudan ilgili suçtan mahkûmiyet) halleri için öngörülmüştü.

İptali istenen tümcenin getirdiği kural ile taksirli suçlara bağlı olarak getirilen hak yoksunluğu, yani kısıtlama ile anılan maddede belirtilen komisyonların yürüttükleri hizmet arasında günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmadığı açıktır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılma-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

sına Dair Kanununun 273 üncü maddesi ile değiştirilen 213 sayılı Kanununun 87 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 317 nci Maddesi ile Değiştirilen 14.07.1965 Tarihli ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (A) Bendinin (5) Numaralı Alt Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, Devlet memurluğuna alınmada aranacak genel şartlarda değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, “ milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olanların memur olamayacakları hükme bağlanmakta, diğer bir anlatımla memur olmak için süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

657 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 48 inci maddesinde, taksirli suçlar ve bu maddede sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç tutulmuş iken iptali istenen tümceyle getirilen kural ile böyle bir ayırım yapılmaksızın 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun; Altıncı Bölümünde 317 nci ila 325 inci maddelerinde düzenlenen “milli savunmaya karşı suçlar” ile Yedinci Bölümünde 326 ncı ila 339 uncu maddelerinde düzenlenen “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” suçlarının tamamı memuriyete alınmadaki hak yoksunluğunun kapsamı içine alınmıştır.

Bu durumda yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle, 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 317 nci maddesi ile değiştirilen 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci madde-



sinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 326 ncı Maddesi ile Değiştirilen 19.03.1969 Tarihli ve 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun “Avukatlığa kabulde engeller” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olanların avukatlık mesleğine kabul istemlerinin reddolunacağı hükme bağlanmaktadır Bu kural ile doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezaların yanında, bu ceza-ya ek olarak süresiz hak yoksunluğu (avukatlık mesleğini icra edememe) getirilmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun değişiklikten önceki 5 inci maddesinde “taksirli suçlar hariç” denilmek suretiyle söz konusu suçlar getirilen sınırlamanın dışında bırakılmıştı. İptali istenen tümceyle getirilen kural ile böyle bir ayırım yapılmaksızın 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun; Altıncı Bölümünde 317 nci ila 325 inci maddelerinde düzenlenen “milli savunmaya karşı suçlar” ile Yedinci Bölümünde 326 ncı ila 339 uncu maddelerinde düzenlenen “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” suçlarının tamamı ve bu arada yürütülecek hizmetle günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün olmayan taksirli suçlar memuriyete alınmadaki hak yoksunluğunun kapsamı içine alınmıştır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 326 ncı Maddesi ile değiştirilen 19.03.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu,13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

8) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 338 inci Maddesi ile Değiştirilen 1163 Sayılı Kanununun 56 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasının (3) Numaralı Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar” devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun yönetim kurulu üyelik şartlarını belirleyen 56 ncı maddesinde değişiklik yapılmakta ve “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olanların kooperatiflerin yönetim kurulunda görev yapamayacakları hükme bağlanmaktadır.

1163 sayılı Kanunun bu değişiklikten önceki 56 ncı maddesinde kooperatiflerin yönetim kurullarında görev yapmak için Türk Ceza Kanunu'nun zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, görevi suistimal, sahtekarlık, hırsızlık, dolandırıcılık, hileli iflas, emniyeti suistimal ve Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlara ilişkin suçlardan (yani kasıtlı ve ciddi suçlardan) veya bu Kanuna göre (yani kooperatiflerin yürüttükleri hizmetle ilgili suçlardan) mahkûm olmamak.” şartı aramaktaydı.

İptali istenen tümcenin getirdiği kuralla hiç bir ayırım gözetilmeksizin ve suçun ağırlığı da dikkate alınmaksızın taksirli suçlara bağlı olarak hak yoksunluğu getirilmiştir. Böyle bir kısıtlama ile kooperatiflerin yönetim kurullarında yürütülen hizmet arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve

zorunlu bir neden sonuç bağıının kurulması mümkün bulunmadığından çalışma hakkının ölçülülük ilkesine aykırı olarak özünden zedelendiği açıktır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 338 inci Maddesi ile değiştirilen 1163 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

9) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 369 uncu Maddesi ile Değiştirilen 2499 Sayılı Kanunun 33 üncü Maddesinin (f) Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun Aracı Kurum”ların kuruluş şartlarını belirleyen 33 üncü maddesinde yapılan değişiklik ile bu Kurumların kuruluşuna izin verilebilmesi için kurucularının Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile,“ milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olmamaları gerektiği öngörülmekte, dolayısıyla bu suçlardan mahkûm olanlara, Aracı Kurumun kurucusu olamayacakları şeklinde süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

2499 sayılı Kanunun değişikten önceki 33 üncü maddesine göre, Aracı Kurumun kurucularının müflis olmadığından (kurumun yürüttüğü hizmetle bağdaşmadığından) veya yüz kızartıcı bir suçtan (kasıtlı suçtan) dolayı hükümlülüklerinin bulunmadığının tespit edilmiş olması şartı aranmaktaydı.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Aracı Kurum, Sermaye Piyasası Kurulu kaydına alınacak sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık eden kurumlardır (2499 S.K.m.30).

İptali istenen tümcenin öngördüğü kuralla, taksirli suçlara bağlı olarak getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile Aracı Kurumların yürüttüğü hizmet (sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık yapma) arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmadığından çalışma hakkının ölçülülük ilkesine aykırı olarak özünden zedelendiği açıktır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 369 uncu maddesi ile değiştirilen 2499 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (f) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

10) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 370 inci Maddesi ile Değiştirilen 2499 Sayılı Kanunun 36 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasının (f) Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun Yatırım Ortaklıkları'nın kuruluş ve faaliyet şartlarını belirleyen 36 ncı maddesinde değişiklik yapmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile,“ milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olanların Yatırım Ortaklığının kurucusu olamayacakları şeklinde süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

2499 sayılı Kanunun değişikten önceki 33 üncü maddesine göre, Yatırım Ortaklığı kurucularının müflis olmadığı (kurumun yürüttüğü hizmetle bağdaşmadığından) veya yüz kızartıcı bir suçtan (kasıtlı suçtan) dolayı hükümlülüklerinin bulunmadığının tespit edilmiş olması şartı aranmaktaydı.

Yatırım ortaklıkları sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, altın ve diğer kıymetli madenler portföylerini işletmek amacıyla kurulan anonim ortaklıklardır (2499 S.K.m.35).

İptali istenen tümceyle taksirli suçlara bağlı olarak getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile yatırım ortaklıklarının yürüttüğü hizmet (sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, altın ve diğer kıymetli madenler portföylerini işletmek) arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmadığından çalışma hakkının ölçülülük ilkesine aykırı olarak özünden zedelendiği açıktır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 370 inci Maddesi ile değiştirilen 2499 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

11) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 384 üncü Maddesi ile Değiştirilen 2821 Sayılı Sendikalar Kanununun 5 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kurulla, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun “Kurucularda aranacak nitelikler” başlıklı 5 inci maddesinde değişiklik yapılmakta ve sendika kurucularının Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen sü-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

reler geçmiş olsa bile,“ milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından tümcesinin” kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olmamaları gerektiği öngörülmekte, dolayısıyla bu suçlardan mahkûm olanlara, sendika kurucusu olamayacakları şeklinde süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun değişikten önceki 5 inci maddesinde, sendika kurucusu olabilmek için“taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymemiş bulunmak” şartı aranmaktaydı.

İptali istenen tümceyle taksirli suçlara bağlı olarak getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile sendikaların yürüttüğü hizmet (İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek) arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmadığından çalışma hakkının ölçülülük ilkesine aykırı olarak özünden zedelendiği açıktır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 384 üncü Maddesi ile değiştirilen 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

12) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 387 nci Maddesi ile Değiştirilen 05.05.1983 Tarihli ve 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 56 ncı Maddesinin (4) Numaralı Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 05.05.1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun Yük-

sek Hakem Kuruluna işçi ve işverenler adına seçilecek üyelerde aranacak nitelikleri belirleyen 56 ncı maddesinin (4) numaralı bendinde değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile,“ milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından” tümcesinin kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olanların Yüksek Hakem Kuruluna seçilemeyecekleri öngörülmekte, dolayısıyla bu suçlardan mahkûm olanlara, anılan Kurul’a işçi veya işveren temsilcisi olarak katılma konusunda hak yoksunluğu getirilmektedir.

Kararları kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olup, çalışma usul ve tarzı ile çalışmasına ve hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin esasları tüzükle düzenlenen (2822 s.K.m.55, m.65) Yüksek Hakem Kurulunun kamu hizmeti yürüttüğü kuşkusuzdur. Bu nedenle getirilen hak yoksunluğu kamu hizmetlerine girme hakkını da özünden zedelemektedir.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun değişiklikten önceki 56 ncı maddesinin (4) numaralı bendinde “taksirli suçlar hariç” denilmek suretiyle söz konusu suçlar getirilen sınırlamanın dışında bırakılmıştı.

İptali istenen tümceyle taksirli suçlara bağlı olarak getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile Yüksek Hakem Kurullarının yürüttüğü hizmet (toplu iş uyuşmazlıklarının barışçı yollarla çözülmesi) arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 387 nci maddesi ile değiştirilen 05.05.1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 56 ncı maddesinin (4) numaralı bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

13) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 430 uncu Maddesi ile Değiştirilen 2920 Sayılı Kanunun 18 inci Maddesinin İkinci Fıkrasının (b) Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar veya casusluk suçlarından” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun Ticari Hava İşletmelerinin izin şartlarını belirleyen 18 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, “milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından” tümcesinin kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olanların söz konusu işletmelerde kurucu ortak veya temsile yetkili yönetici olamayacakları şeklinde süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

2920 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 18 inci maddesinde Ticari Hava İşletmecisi gerçek veya tüzelkişilerin kurucu ortakları ile temsile yetkili yöneticilerinin; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya Devlet sırlarını açığa vurma veya Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Birinci babında yer alan Devletin şahsiyetine karşı cürümler veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçlarından (yani kasıtlı ve ciddi suçlardan) veya Türk Ceza Kanununun 384 üncü maddesinde yer alan nakliye ve muhabere vasıtaları aleyhindeki suçlardan (yani Sivil Hava İşletmelerinin yürüttükleri hizmetle ilgili suçlardan) hüküm giymiş olmamaları öngörülmüştü.

İptali istenen tümceyle taksirli suçlara bağlı olarak getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile Sivil Hava İşletmelerinin yürüttükleri hizmet (ticari amaçla, ücret karşılığında hava araçlarıyla yolcu veya yük veya yolcu ve yük taşımaları ile ticari amaçla diğer faaliyetlerde bulunmaları) arasında, günün



koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 430 uncu maddesi ile değiştirilen 2920 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar veya casusluk suçlarından” tümcesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

14) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 440 ıncı Maddesi ile Değiştirilen 07.06.1985 Tarihli ve 3224 Sayılı Türk Dış Hekimleri Birliği Kanununun 33 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (e) Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 3224 sayılı Türk Dış Hekimleri Birliği Kanununun Oda ve Birlik organlarına seçilme yeterliğini belirleyen 33 üncü maddesinin (e) bendinde değişiklik yapılmakta ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile,“ milli savunmaya karşı suçlardan, devlet sırlarına karşı suçlardan ve casusluk suçlarından” tümcesinin kapsamına giren taksirli suçlardan hapis cezasına mahkûm olan meslek mensuplarının oda ve birlik organlarına seçilemeyecekleri hükme bağlanmakta diğer bir anlatımla meslek mensupları için süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

Böyle bir sınırlama, 3224 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 33 üncü maddesinde “Taksirli suçlar hariç, toplam altı aydan fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar” için öngörülmüştü.

İptali istenen tümce ile taksirli suçlara bağlı olarak getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile Oda ve Birliklerin yürüttü-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ğü hizmet (diş hekimliğı mesleğine mensup olanların müşte-  
rek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştır-  
mak, bu mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini  
sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve hastaları ile olan  
ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek  
disiplini ve ahlakını korumak) arasında, günün koşullarına ve  
gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurul-  
ması mümkün bulunmamaktadır.

Türk Diş Hekimleri Birliğı tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu  
niteliğinde meslek kuruluşu olup (3224 s.K.m.19), yürüttüğü  
hizmetin kamu hizmeti olduğu açıktır. Bu nedenle getirilen  
hak yoksunluğu kamu hizmetlerine girme hakkını da özünden  
zedelemektedir

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen  
nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanun-  
larına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılma-  
sına Dair Kanunun 440 ıncı Maddesi ile değiştirilen 07.06.1985  
tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliğı Kanununun 33  
üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin “milli savun-  
maya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,”  
tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90  
ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

15) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunları-  
na Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılma-  
sına Dair Kanunun 485 inci Maddesi ile Değiştirilen 28.03.2001  
Tarihli ve 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım  
Kanununun 8 inci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının (g) Bendinin  
(3) Numaralı Alt Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, dev-  
let sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya  
Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 28.03.2001 tarihli  
ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Kanununun  
Emeklilik şirketlerinin kuruluş esasları ve kuruluş iznini öngö-  
ren 8 inci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının (g) Bendinin (3) nu-  
maralı alt bendinde değişiklik yapılmakta ve “milli savunmaya

karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesinin kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olanların emeklilik şirketlerinin kurucusu olamayacakları hükme bağlanmakta yani bu konuda süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

4632 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 8 inci maddesinde taksirli suçlar hak yoksunluğunun dışında bırakılmıştır.

İptali istenen tümce ile getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile Oda ve Birliklerin yürüttüğü hizmet arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmamaktadır.

Bu durumda, yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 485 inci Maddesi ile değiştirilen 28.03.2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Kanununun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinin (3) numaralı alt bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

16) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 538 inci Maddesi ile Değiştirilen 18.05.2004 Tarihli ve 5174 Sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 74 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının (d) Bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi de içeren kuralla, 5174 sayılı Kanununun 74 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi değiştirilmekte ve “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesinin kapsamına giren taksirli suçlardan mahkûm olanların Odalar ve Borsalar Birliğinde genel sekreter olamayacakları hükme bağlanmakta yani bu konuda süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

5174 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 74 üncü maddesinde taksirli suçlar belirtilen hak yoksunluğunun dışında bırakılmıştı.

İptali istenen tümce ile getirilen hak yoksunluğu yani kısıtlama ile Oda ve Borsalar Birliğinin yürüttüğü hizmet arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması mümkün bulunmamaktadır.

Odalar; üyelerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslekî disiplin, ahlâk ve dayanışmayı korumak ve bu Kanunda yazılı hizmetler ile mevzuatla odalara verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır (5174 s.K.m.4). Bu nedenle getirilen hak yoksunluğu kamu hizmetlerine girme hakkını da özünden zedelemektedir.

Açıklanan ve yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 538 inci maddesi ile değiştirilen 18.05.2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Kanunun 74 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

17) 23.01.2008 Tarihli ve 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 545 inci Maddesi ile Değiştirilen 5188 Sayılı Kanunun 10 uncu Maddesinin Birinci Fıkrasının (d) Bendinin “kamuğun sağlığına karşı suçlar” Tümcesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen tümceyi içeren kuralla, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun “Özel güvenlik görevlilerinde

aranacak şartlar” başlıklı 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde değiştirilmekte ve kamunun sağlığına karşı suçlar tümcesinin kapsamına giren TCK’nun 185 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki suçu dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak işleyenler ile aynı kapsama dahil diğer maddelerdeki suçu işleyen ve bu fiilinden dolayı azami bir yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanların özel güvenlik görevlisi olamayacakları hükme bağlanmakta yani bu konuda süresiz hak yoksunluğu getirilmektedir.

5188 sayılı Kanunun değişiklikten önceki 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, taksirli suçlar hariç tutulmuş iken iptali istenen ibare ile getirilen kuralla böyle bir ayırım yapılmadığı gibi işlenen suçun ağırlığı da dikkate alınmaksızın diğer bir anlatımla “cezaların işlenen suçla orantılı olması ilkesi” ne aykırı olarak özel güvenlik görevlisi olma konusunda süresiz hak yoksunluğu öngörülmüştür.

Öte yandan, iptali istenen “kamunun sağlığına karşı suçlar” ibaresinin kapsamına giren suçlar ile özel güvenlik görevlilerinin yürüttüğü hizmet arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden sonuç bağının kurulması da mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan ve yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 545 inci maddesi ile değiştirilen 5188 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin “kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

#### IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Çağdaş ceza hukuku doktrininde cezanın amacı suçun önlenmesi, suçlunun ıslahı yani rehabilitasyonudur. Ceza, suçun karşılığıdır. Ceza suçla orantılı olmalı ve kişinin şahsına uymalıdır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

“Meslek ve sanatın yasaklanması” doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezaların yanında, bu cezaya ek olarak getirilen bir güvenlik tedbiridir. Böyle bir tedbirin, görülen meslek ve sanatla ilgisi olmayan taksirli suçları da kapsamına alarak ve “cezaların işlenen suçla orantılı olması ilkesi” ne aykırı olarak süresiz hak yok yoksunluğunu öngörecektir şekilde uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabileceği açıktır.

Diğer taraftan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerin de durdurulması gerekmektedir.

### V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan nedenlerle 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 25 inci maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

2) 29 uncu maddesi ile değiştirilen 1219 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığı-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

na karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

3) 167 nci Maddesi ile değiştirilen 18.12.1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanununun 4 üncü maddesinin (A) fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

4) 181 inci maddesi ile değiştirilen 09.03.1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği işlere Dair Kanununun 6 ncı maddesinin (a) fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

5) 273 üncü maddesi ile değiştirilen 213 sayılı Kanununun 87 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

6) 317 nci maddesi ile değiştirilen 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

7) 326 ncı Maddesi ile değiştirilen 19.03.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 10 uncu, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

8) 338 inci Maddesi ile değiştirilen 1163 sayılı Kanununun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı Bendinin “milli

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk" tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

9) 369 uncu maddesi ile değiştirilen 2499 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (f) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk" tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

10) 370 ınci Maddesi ile değiştirilen 2499 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk" tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

11) 384 üncü Maddesi ile değiştirilen 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk" tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

12) 387 nci maddesi ile değiştirilen 05.05.1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 56 ncı maddesinin (4) numaralı bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk" tümcesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

13) 430 uncu maddesi ile değiştirilen 2920 sayılı Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar veya casusluk suçlarından" tümcesi, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

14) 440 ıncı Maddesi ile değiştirilen 07.06.1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Dış Hekimleri Birliği Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,



15) 485 inci Maddesi ile değiştirilen 28.03.2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Kanununun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinin (3) numaralı alt bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

16) 538 inci maddesi ile değiştirilen 18.05.2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Kanununun 74 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu, 70 inci ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

17) 545 inci maddesi ile değiştirilen 5188 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin “kamunun sağlığına karşı suçlar” tümcesi Anayasanın 2 nci, 5 inci, 13 üncü, 49 uncu ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.

## II- YASA METİNLERİ

### A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un iptali istenilen maddeleri şöyledir;

**MADDE 25-** 1219 sayılı Kanununun 28 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 28- Hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya**

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

**karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamu-  
nun sağlığına karşı suçlar**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık,  
dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas,  
ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan  
kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık  
suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir.

İcrayı sanat etmesine mani ve gayrikabili şifa bir marazı akli ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır.”

**MADDE 29-** 1219 sayılı Kanunun 45 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**MADDE 45-** Diş hekimliği mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamu-  
nun sağlığına karşı suçlar**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir.

İcrayı sanata mani ve gayri kabili şifa bir marazı akli ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden diş tabibi ve dişçiler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diploma veya ruhsatnameleri geri alınır.”

**MADDE 167-** 18/12/1953 tarihli ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**MADDE 4-** Aşağıda yazılı haller eczacılık yapmaya manidir:

A) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş

yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmak.

B) Başka memleketlerde sanatını icradan menedilmiş olup bu muamelenin haklı olduğu İcra Vekilleri Heyetince kabul edilmiş olmak;

C) Sanatını yapmasına mani iyileşmez bir hastalığı bulunmak;

Ç) Sanatını yapmasına mani olacak derecede iki gözü rüyetten mahrum olmak.

**MADDE 181-** 9/3/1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanunun 6 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 6- Aşağıda yazılı haller, veteriner hekimlik mesleğinin icrasına mani teşkil eder:

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmak.

b) Bu Kanun ile teşekkül eden Haysiyet veya Yüksek Haysiyet Divanı kararları ile meslekini icradan menolunmak.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

c) Yüksek Haysiyet Divanınca haklarında diplomalarının istirdadı kararı ittihaz edilmek.”

*MADDE 273-* 213 sayılı Kanununun 87 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 87- Takdir, tadilat ve zirai kazançlar il komisyonları ile özel komisyonlara, memurların dışında, seçilecek kimselerde aşağıdaki vasıflar aranır:

1. İyi ahlak sahibi olmak ve ikamet ettiği veya iş gördüğü muhitin emniyet ve itimadını kazanmış bulunmak.

2. Medeni haklardan ıskat edilmiş bulunmamak.

3. Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya vergi kaçakçılığı suçlarından mahkûm olmamak.

4. Takdir ve özel komisyonlara seçileceklerde, ayrıca otuz yaşını bitirmiş olmak.

5. Tadilat ve zirai kazançlar il komisyonlarına seçileceklerde ayrıca mensup olduğu şehir veya kasabanın iktisadi şartlarına ve emlak ve ziraat işlerine vukufu olmak ve yirmibeş yaşını bitirmiş bulunmak.

*MADDE 317-* 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

5. Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa

bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.”

**MADDE 326-** 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

**MADDE 338-** 1163 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

3. Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından ya da bu Kanun hükümlerine göre mahkum olmamak.

**MADDE 369-** 2499 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin (f) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

f) Kurucularının müflis olmaması ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinme suçlarından mahkûm olmaması,

*MADDE 370-* 2499 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

f) Kurucularının müflis olmaması ve Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinme suçlarından mahkûm olmaması,

*MADDE 384-* 5/5/1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Sendika kurucusu olabilmek için; Türk vatandaşı, medeni hakları kullanmaya ehil ve sendikaların kurulacağı işkolunda fiilen çalışır olmak; Türkçe okur-yazar olmak ve ayrıca; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı

suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûmiyetin bulunmaması şarttır.

**MADDE 387-** 5/5/1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 56 ncı maddesinin (4) numaralı bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

4. Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûmiyetin bulunmaması ve siyasi partilerin organlarında görevli olmamak,

**MADDE 430-** 2920 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İzin belirli şartlara ve süreye bağlanabilir. İzin belgesi,

a) Milli güvenliğin veya kamu düzeninin tehlikeye girebileceği durumlarda,

b) Gerçek kişilerin veya tüzel kişilerin kurucu ortakları ile temsile yetkili yöneticilerinin; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, bankacılık, sermaye piyasası ve kaçakçılık mevzuatında tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar ile hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, parada, paraya eşit sayılan değerlerde, kıymetli damgada, mühürde, resmi belgede, özel belgede sahtecilik, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

karıştırma, tefecilik, zimmet, irtikâp, rüşvet, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar veya casusluk suçlarından** da ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması suçlarından dolayı mahkûm edilmiş olması hâlinde,

verilmez.

*MADDE 440-* 7/6/1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Dış Hekimleri Birliği Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

e) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinme suçlarından hapis cezasına mahkûm olanlar,'

*MADDE 485-* 28/3/2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununun 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinin (3) numaralı alt bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

3. Müflis veya konkordato ilan etmiş olmaması, Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, **milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, bilişim sistemini engelleme,



bozma, verileri yok etme veya değiştirme, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinme suçlarından mahkûm olmaması,

*MADDE 538-* 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 74 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

d) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinme suçlarından hapis cezasına mahkûm olanlar.

*MADDE 545-* 5188 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

d) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, **kanunun sağlığına karşı suçlar**, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık veya fuhuş suçlarından mahkûm olmamak.

#### B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 49., 70. ve 90. maddelerine dayanılmıştır.

### III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A.Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 20.3.2008 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

#### A- Dava Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamları

İptal davasına konu olan kurallarla düzenlenen meslek ve görevlilerden; hekimler, diş hekimleri, eczacılar, veteriner hekimler için **“milli savunmaya karşı suçlar”**, **“devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk”** ve **“kamunun sağlığına karşı suçlar”**, takdir, tadilat ve zirai kazançlar il komisyonları ile özel komisyonlara memurların dışında seçilecek kimseler, memurlar, avukatlar, kooperatif yönetim kurulu üyeleri, aracı kurumların kurucuları, yatırım ortaklıklarının kurucuları, sendika kurucuları, Yüksek Hakem Kurulu'na işçi ve işverenler adına seçilecek üyeler, ticari hava işletmelerinde gerçek kişilerin veya tüzel kişilerin kurucu ortakları ile temsile yetkili yöneticileri, Türk Diş Hekimleri Birliği'nin organlarına seçilecek meslek mensupları, emeklilik şirketi kurucuları, oda ve borsa genel sekreteri için **“milli savunmaya karşı suçlar”** ve **“devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk”**, özel güvenlik görevlileri için **“kamunun sağlığına karşı suçlar”** dan mahkûmiyet hallerinde bu meslekler ya da görevler Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile icra edileme-

yecektir. Türk Ceza Kanunu'nun ikinci bölümünde “**Güvenlik Tedbirleri**” ana başlığı altında yer alan 53. maddesi “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” kenar başlığı altında düzenlenmiş, kişinin kasıtlı bir suç işlemesi ve bu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olması halinde mahkûmiyetin kesinleşmesiyle başlayıp hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar devam eden hak yoksunluğunu öngörmüştür. İptal davasına konu kurallarda ise Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinden farklı olarak bu suçların kasıtlı veya taksirli işlenmeleri arasında bir fark gözetilmemiş ve mahkûmiyet halinde süresiz olarak belirli mesleklerin ya da görevlerin yapılması konusunda hak yoksunluğu getirilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 317 ila 325. maddelerinde dokuz madde halinde düzenlenmiş milli savunmaya karşı suçlar ile korunmak istenen hukuki yarar milli savunma, 326 ila 339. maddelerinde ondört madde halinde düzenlenmiş olan Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk ile korunmak istenen hukuki yarar devletin güvenliği, milli savunma, iç ve dış siyasal yararlar, 185 ila 196. maddelerinde de oniki madde halinde düzenlenen kamunun sağlığına karşı suçlar ile korunmak istenen hukuki yarar ise kamunun sağlığıdır.

Dava konusu bölümlerde yer alan suçlar, kasıtlı işlenen, müebbet ve uzun süreli hapis cezası gerektiren suçlardan taksirle işlenen veya altı aya kadar hapis cezasını gerektiren suçlara kadar çeşitlilik göstermektedir.

### **B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

Dava dilekçesinde, iptali istenen maddelerde, milli savunmaya, kamunun sağlığına ve Devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk suçlarından hapis cezasına mahkûm olanların, Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, belirli meslek ve görevleri icra edemeyecekleri, doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezalara ek olarak hak yoksunluğunun getirildiği; söz konusu düzenlemelerin bir bölümünde mesleğiyle hiç ilgisi bulunmayan bir suçtan veya azami haddi bir yıl yada daha az hapis cezasını

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

gerektiren veya dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak taksirli bir suçtan mahkûm olan bir kişinin mesleğini icra etmekten süresiz yoksun bırakılması sonucunun öngörüldüğü; yasa koyucu, asli cezanın yanında bu cezaya bağlı olarak kimi kısıtlılıklar öngörüp öngörmeme konularında anayasal ilkeler çerçevesinde takdir hakkına sahip olmakla birlikte, söz konusu hak yoksunluklarının Anayasanın 2. ve 5. maddelerinde ifadesini bulan “Hukuk Devleti” ilkesi ile bağdaşmadığı, bu meslek mensuplarının yürüttüğü hizmet ile iptali istenen kuralların öngördüğü mahkûmiyetten dolayı hak yoksunluğu getirilmesi arasında, günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden-sonuç bağının bulunmadığı, yaptırımların işlenen suçla orantısızlığının adaletsiz ve hakkaniyete aykırı olduğu, söz konusu meslek veya görev sahiplerinin mesleklerini veya görevlerini icra etme yönünden diğer meslek mensupları ile aynı hukuki durumda bulunmaları nedeniyle iptal istemine konu bölümlerdeki meslek mensupları ile görevliler yönünden getirilen farklı kuralların kanun önünde eşitlik ilkesi, ölçülülük ve demokratik toplumun gereklerine uygunluk ilkesi, çalışma hakkı, kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırımın gözetilemeyeceği ilkesi ve çalışma hakkının etkin kullanımını sağlama görevini veren Avrupa Sosyal Şartını da ihlâl etmesi nedeniyle Anayasanın 2., 5., 10., 13., 49., 70. ve 90. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

İptal konusu kurallarla, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un değişik onyedinci maddesinde Türk Ceza Kanunu’nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; “milli savunmaya karşı suçlar’,” Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” ve “kamunun sağlığına karşı suçlar’ dan mahkûm olanların belirli meslekleri ve görevleri icra edemeyecekleri öngörülmektedir.

5728 sayılı Yasa’nın genel gerekçesi ile madde gerekçelerinden, dava konusu kurallarda yer alan belirli meslek ya da görevler için aranacak mahkûmiyet koşulunun, Türk Ceza Kanunu’nun hükümleri de dikkate alınarak yeniden düzen-

lendiği ve Türk Ceza Kanunu'nun suç karşılığı uygulanan yaptırım teorisine bağlı, mahkûmiyetin yasal sonucu olarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma şeklinde değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırılık durumu ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yasa koyucu asli cezalara bağlı olarak kimi yoksunluklar öngörüp öngörmeme konularında anayasal ilkeler çerçevesinde takdir hakkına sahiptir. Ceza hukukunda, doğrudan doğruya bir suçun karşılığı olmak üzere öngörülen asli cezanın yanında, bu cezanın etkisini artırmak, suç işlenmesinde caydırıcılığı sağlamak için, asli cezaya ek olarak kimi hak yoksunlukları da getirilmiştir. İptal davasına konu yasal düzenlemelerde de, bazı meslek ya da görevlerin saygınlığı, bunlara karşı toplumun güven duygusu ve içeriklerinde yer alan etik değerleri göz önüne alarak, bu meslek ve görevleri icra edecek olanların belli suçlardan mahkûm olmaları hâlinde, asli cezanın yanı sıra sürekli olarak hak yoksunlukları öngörülmüştür. Ancak, ceza hukuku alanında olduğu gibi hak yoksunluğu getiren iptal davasına konu düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir. Yasa koyucunun hak yoksunluklarını belirlerken takdir hakkı çerçevesindeki tercih serbestisinin de Anayasa'ya uygun olması gerektiği açıktır.

Dava konusu düzenlemeler, meslek veya görevlerin özellikleri, suçların niteliği, bu suçlara verilen cezalar ve cezaların süresi, kasıtlı veya taksirle işlenip işlenmediğine bakılmaması ve bir kademelendirme de yapılmaması ve bu suçlardan mahkûm olanların belirli meslekleri ve görevleri sürekli olarak icra ede-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

memeleri, işledikleri suçlara göre adaletli ve eylemle orantılı olmayan ölçüsüz bir hak yoksunluğuna yol açması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "Hukuk Devleti" ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.

Dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden 5., 10., 13., 49., 70. ve 90. maddeler yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Mehmet ERTEN ve Fettah OTO bu görüşlere ek gerekçe ile katılmışlardır.

### V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 25. maddesiyle değiştirilen 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar," bölümüne,

2- 29. maddesiyle değiştirilen 1219 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin birinci fıkrasının "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar," bölümüne,

3- 167. maddesiyle değiştirilen 18.12.1953 günlü, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (A) fıkrasının "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar," bölümüne,

4- 181. maddesiyle değiştirilen 9.3.1954 günlü, 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tazminatına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un 6. maddesinin (a) fıkrasının "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar," bölümüne,

5- 273. maddesiyle değiştirilen 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 87. maddesinin (3) numaralı bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümüne,

6- 317. maddesiyle değiştirilen 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümüne,

7- 326. maddesiyle değiştirilen 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümüne,

8- 338. maddesiyle değiştirilen 24.4.1969 günlü, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümüne,

9- 369. maddesiyle değiştirilen 28.7.1981 günlü, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 33. maddesinin (f) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümüne,

10- 370. maddesiyle değiştirilen 2499 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümüne,

11- 384. maddesiyle değiştirilen 5.5.1983 günlü, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümüne,

12- 387. maddesiyle değiştirilen 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 56. maddesinin (4) numaralı bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümüne,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

**13-** 430. maddesiyle değiştirilen 14.10.1983 günlü, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 18. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar veya casusluk suçlarından" bölümüne,

**14-** 440. maddesiyle değiştirilen 7.6.1985 günlü, 3224 sayılı Türk Dış Hekimleri Birliği Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümüne,

**15-** 485. maddesiyle değiştirilen 28.3.2001 günlü, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 8. maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinin (3) numaralı alt bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümüne,

**16-** 538. maddesiyle değiştirilen 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 74. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümüne,

**17-** 545. maddesiyle değiştirilen 10.6.2004 günlü, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin "kamunun sağlığına karşı suçlar," bölümüne,

ilişkin iptal hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu bölümlerin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 25.2.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

## VI- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca karar-*



*laştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez” denilmektedir. 2949 sayılı Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmakta, maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi’nin, iptal sonucunda meydana gelecek hukuksal boşluğu, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde, dördüncü fıkradaki hükmü uygulayacağı belirtilmektedir.*

23.01.2008 günlü, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un, iptal edilen bölümlerinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

## VII- SONUÇ

23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A- 1- 25. maddesiyle değiştirilen 11.4.1928 günlü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 28. maddesinin birinci fıkrasının

“milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar,” bölümünün,

2- 29. maddesiyle değiştirilen 1219 sayılı Yasa’nın 45. maddesinin birinci fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar,” bölümünün,

3- 167. maddesiyle değiştirilen 18.12.1953 günlü, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun’un 4. maddesinin (A) fıkrasının “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar,” bölümünün,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

4- 181. maddesiyle değiştirilen 9.3.1954 günlü, 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun'un 6. maddesinin (a) fıkrasının "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, kamunun sağlığına karşı suçlar," bölümünün,

5- 273. maddesiyle değiştirilen 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 87. maddesinin (3) numaralı bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümünün,

6- 317. maddesiyle değiştirilen 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümünün,

7- 326. maddesiyle değiştirilen 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümünün,

8- 338. maddesiyle değiştirilen 24.4.1969 günlü, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümünün,

9- 369. maddesiyle değiştirilen 28.7.1981 günlü, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 33. maddesinin (f) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümünün,

10- 370. maddesiyle değiştirilen 2499 sayılı Yasa'nun 36. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümünün,

11- 384. maddesiyle değiştirilen 5.5.1983 günlü, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının "milli

savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümünün,

12- 387. maddesiyle değiştirilen 5.5.1983 günlü, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 56. maddesinin (4) numaralı bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümünün,

13- 430. maddesiyle değiştirilen 14.10.1983 günlü, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 18. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar veya casusluk suçlarından "bölümünün,

14- 440. maddesiyle değiştirilen 7.6.1985 günlü, 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 33. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümünün,

15- 485. maddesiyle değiştirilen 28.3.2001 günlü, 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 8. maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinin (3) numaralı alt bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümünün,

16- 538. maddesiyle değiştirilen 18.5.2004 günlü, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 74. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümünün,

17- 545. maddesiyle değiştirilen 10.6.2004 günlü, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin "kamunun sağlığına karşı suçlar," bölümünün,

Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen bölümlerin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nun 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, bu bölümlere ilişkin İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

25.2.2010 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Fettah OTO	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ		Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

### EK GEREKÇE

Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 5728 sayılı Kanun, kimi yasalarda yer alan bazı mesleklerin ve görevlerin icra edilebilmesi için, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile kamunun sağlığına karşı suçlardan taksirle işlenenler de dahil olmak üzere mahkum olmama kuralını getirmiştir.

Getirilen kural, sözü edilen meslek ve görevlerin icrası için aranan bir koşul mu, yoksa bir ceza mı olduğunun öncelikle saptanması gerekmektedir. Bu bağlamda, 5728 sayılı Yasa'nın genel gerekçesi ile madde gerekçeleri incelendiğinde, meslek ya da görevlerin icrası için aranan mahkum olmama koşulunu, Türk Ceza Kanunu hükümleri de dikkate alınarak yeniden düzenlendiği ve Türk Ceza Kanunu'nun suç karşılığı uygulanan mahkumiyetin yasal sonucu olarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma şeklinde değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Yasa koyucu, bu düzenlemeler ile iptali istenilen kurallarda belirtilen kasıtlı ve taksirli suçlardan mahkumiyet halinde bu suçların cezasına ek ayrı bir ceza (hak yoksunluğu) getirerek asli cezanın etkisini artırmış, ayrıca da güvenlik önlemi oluşturmuştur. Nitekim, gerekçede belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmanın bir güvenlik tedbiri olduğu ifade edilmiştir.

Buna göre, kural, bazı meslek ve görevlerin icrası için aranan koşul olma yanında, cezanın çekilmesinden sonra uygulanması öngörülen güvenlik tedbiriyile de, suç ve ceza ilkelerine uygun bir yaptırım durumundadır.

Bu nedenle iptali istenen kuralların, hem farklı ceza sürelerini hem de taksirli suçları içermesine rağmen, bunlar arasında ayırım yapmadan salt bu suçlardan mahkum olmayı, belirli meslek ve görevlerin icra edilmesinde sürekli engel olarak kabul etmesi, adaletli ve eylemle orantılı olmayan ölçüsüz bir yaptırım olduğundan çoğunluğun bu doğrultudaki iptal gerekçesine katılıyoruz.

Ayrıca, yasa koyucu Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesindeki düzenlemeyle, güvenlik tedbirlerinin süresini mahkumiyet süresiyle sınırlamış ve cezanın infazının sona ermesiyle birlikte güvenlik tedbirlerinin de sona ereceğini kabul etmiştir. Böylece, daha önce var olan "memnu hakların iadesi" kurumu uygulamadan kaldırılmış, cezanın infazının sona ermesiyle birlikte her hangi bir isteme gerek olmaksızın mahrum kalınan hakların kullanılabilmesi sağlanarak süresiz hak yoksunluğuna son verilmiştir. Buna rağmen Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen bölümleri de içeren maddelerinde yer alan "*Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile*" biçimindeki düzenlemeyle iptali istenen (Türk Ceza Kanununda tanımlanan) suçlardan mahkumiyet halinde belirli mesleklerin ve görevlerin icra edilemeyeceği belirtilerek, cezanın infazıyla birlikte güvenlik tedbirlerinin de sona ereceğine ilişkin kuralın aksine belirli meslek ve görevlerin icra edilmesi süresiz olarak engellenmiştir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Cezalandırmanın asıl amacı işlediği suçtan dolayı kişinin pişmanlık duymasını sağlayarak topluma kazandırmaktır. Mahkum olduğu cezanın usulüne uygun olarak yerine getirilmesine imkan veren bir kişinin işlediği suçtan nadim olduğunun ve toplumda güven duyulacak hale geldiğinin kabulü gerekir.

İptali istenen kurallarla suça bağlı hak yoksunlukları, cezasını çekerek ıslah olduğu kabul edilen kişiler yönünden devam ettirilmekte ve kaybettiği hakları tekrar elde etmeleri süresiz olarak engellenmek suretiyle bu kişiler toplumdan tamamen dışlanmaktadır.

Bu durum, Anayasamızda öngörülen sosyal Devlet anlayışına, ceza hukukunun genel ilkelerine, suç ve ceza politikasıyla hedeflenen amaca aykırıdır.

Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesinin (1) fıkrasında *"5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkumiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilir"* denilerek memnu hakların iade edilmesi sonradan kurullaştırılmışsa da iptali istenilen kuralların, bazı meslek ve görevlerin icrası için aranan koşul olması ya da hak yoksunluklarının 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan suçlardan kaynaklanması nedeniyle bu Kanun kapsamında olduğu düşünülerek, bu düşüncelerle yasaklanmış hakların (hak yoksunluklarının) geri verilmesi isteminin reddedilebileceği gözetildiğinde, sonradan yapılan söz konusu bu düzenlemenin de kapsamının net ve anlaşılabilir olmadığı hukuk devletinde yasa kurallarının açık ve anlaşılabilir olması gerektiğine ilişkin kurala uyulmadığı, dolayısıyla itiraz konusu kurallarla getirilen yaptırımların adil, ölçülü olmalarının sağlanamadığı açıktır.

Diğer yandan, değişik yasalarda yer alan ve anayasaya aykırılığı ileri sürülen bu düzenlemelerin temel yasada yer verilecek olan memnu hakların iadesi müessesesi ile bağlantı kurulması gereğine uyulmayarak bu konunun özel yasa da

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

düzenlenip kaybedilen hakkın yeniden kazanılmasının sonradan düzenlenen bu yasanın yürürlükte kalmasına bağlanması da hukuki güvenlik ilkesine aykırıdır.

Belirtilen nedenlerle söz konusu kurallar, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal devlet anlayışı ile hukuk devleti ilkesine ve ceza hukukunun genel prensiplerine bu yönüyle de aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

Üye  
Mehmet ERTEN

Üye  
Fettah OTO





## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -28

Esas Sayısı: 2009/62

Karar Sayısı: 2011/96

Karar Günü: 9.6.2011

R.G. Tarih-Sayı: 21.10.2011-28091

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Kemal ANADOL, Hakkı Süha OKAY ve Kemal KILIÇDAROĞLU

**DAVANIN KONUSU:** 16.6.2009 günlü, 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 12. maddesiyle, 25.10.1984 günlü, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendinin,

2- 18. maddesiyle, 6.6.2002 günlü, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının (b) bendinin,

3- 35. maddesiyle, 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin,

Anayasa'nın 2., 73., 135. ve 138. maddelerine aykırılığı sayıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

### I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

#### III. GEREKÇE

1) 16.06.2009 tarihli ve 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun; 12 nci maddesi ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendinin Anayasa Aykırılığı

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun; 12 nci maddesi ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendi ile 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (II) sayılı listede yer alan malların, (yani otobüs, minibüs, binek otomobilleri, arazi taşıtları, uçak, yat gibi malların) Başbakanlık merkez teşkilatına teslimi işlemi Katma Değer Vergisinden istisna edilmiştir.

Anayasanın “Vergi ödevi” başlıklı 73 üncü maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin temel ilkeleri düzenlenmiştir. Maddede;

“Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük kanunla konulur, kaldırılır, değiştirilir veya kaldırılır” denilmiştir.

Vergilendirmede genel kural, yasayla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Yasakoyucu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda da kişileri vergi dışında tutabileceği gibi, verginin tümünden ya da bir bölümünden vazgeçebilir. Vergi, resim ve harç yasalarında sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muaflık, istisna ve indirimler getirilmesi, yasakoyucunun takdirine bağlı bir konudur.

Muaflık, istisna ve indirimler, yasakoyucu tarafından “mali güce göre vergilendirme”nin ve “vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı”nın sağlanmasının araçlarıdır. Anayasa Mahkemesi vergilemede aranan temel ilkelerin muafiyet, istisna ve indirim için de aranması gerektiğini kabul etmiştir

Anayasa Mahkemesi,“ yatırım indirimi”,“ Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü’ne tanınan yargı harcı muafiyeti”,“ serbest bölgelerde faaliyet gösteren müteşebbisin vergi ve benzeri

mali yükümlülüklerden muaf tutulması”, “ devir işlemlerinde münfesi kurumun devir öncesi son bilançosunda görülen zararların devralan kurumca beyan edilen kurum kazancından indirilebilmesi” konularını incelerken, kimi özel durumlarda muaflık, istisna ya da indirim getirilmesinin Yasakoyucunun takdirine bağlı olarak yasa ile düzenlenmesi zorunluluğunu belirtirken; kamu yararı, sosyal ve ekonomik amaç, kamu hizmetinin en iyi biçimde görülmesi gibi” haklı nedenlerin” de gözetilmesi gerektiğini aramıştır.

Vergide eşitlik ilkesi, yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınmak suretiyle vergilendirmenin yapılmasını öngörür. Başka bir deyişle kişiler, genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalıdırlar. Ancak bu durumda Anayasada öngörülen vergilendirmede adalet ve eşitlik ilkesi sağlanabilir.

Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın malî gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Malî güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik sağlanmasının uygulama aracı olup, malî gücü fazla olanın malî gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi ise malî gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır.

Devlet tüzel kişiliği içinde sadece Başbakanlık merkez teşkilatına tanınan bu istisnanın hiçbir ekonomik veya sosyal gerekçesi gösterilmemiştir. İstisnanın hangi amaçla, niçin yapıldığına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu düzenleme aynı zamanda kamu hizmetinin daha iyi bir şekilde yerine getirilmesine yönelik bir düzenleme de değildir.

Bu düzenlemenin Anayasanın 73 üncü maddesinde belirtilen mali güce göre vergilendirmenin ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının sağlanmasının aracı olarak getirilmediği de açıktır.

Yasaların kamu yararına dayanması gereği, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel değerlerin-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

den birini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Kamu yararının gerektirdiği düzenlemeleri yapmak, çareleri düşünüp önlem almak, yasa koyucunun en doğal hakkı ve ödevidir. Yeter ki vergide muafiyet ve istisnalar getirilirken, bunlarla hizmet arasında gerçeklere uygun nesnel ve zorunlu bir neden - sonuç bağı kurulmuş olabilsin.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun; 12 nci maddesi ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendi ile; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (II) sayılı listede yer alan malların, Başbakanlık merkez teşkilatına tesliminin Katma Değer Vergisinden istisna edilmesi Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

2) 16.06.2009 tarihli ve 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun; 18 inci maddesi ile değiştirilen 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinin Anayasaya Aykırılığı

5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun; 12 nci maddesi ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 18 inci maddesi ile değiştirilen 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde yapılan değişiklik ile 4760 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı listede yer alan malların, (yani otobüs, minibüs, binek otomobilleri, arazi taşıtları, uçak, yat gibi malların) Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ilk iktisabı, Özel Tüketim Vergisinden istisna edilmiştir.

Anayasanın "Vergi ödevi" başlıklı 73 üncü maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin temel ilkeleri düzenlenmiştir. Maddede;

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük kanunla konulur, kaldırılır, değiştirilir veya kaldırılır” denilmiştir.

Vergilendirmede genel kural, yasayla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Yasakoyucu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda da kişileri vergi dışında tutabileceği gibi, verginin tümünden ya da bir bölümünden vazgeçebilir. Vergi, resim ve harç yasalarında sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muaflık, istisna ve indirimler getirilmesi, yasakoyucunun takdirine bağlı bir konudur.

Muaflık, istisna ve indirimler, yasakoyucu tarafından “mali güce göre vergilendirme”nin ve “vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı”nın sağlanmasının araçlarıdır. Anayasa Mahkemesi vergilemede aranan temel ilkelerin muafiyet, istisna ve indirim için de aranması gerektiğini kabul etmiştir

Anayasa Mahkemesi, “ yatırım indirimi”, “ Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü’ne tanınan yargı harcı muafiyeti”, “ serbest bölgelerde faaliyet gösteren müteşebbisin vergi ve benzeri mali yükümlülüklerden muaf tutulması”, “ devir işlemlerinde münfesi kurumun devir öncesi son bilançosunda görülen zararların devralan kurumca beyan edilen kurum kazancından indirilebilmesi” konularını incelerken, kimi özel durumlarda muaflık, istisna ya da indirim getirilmesinin Yasakoyucunun takdirine bağlı olarak yasa ile düzenlenmesi zorunluluğunu belirtirken; kamu yararı, sosyal ve ekonomik amaç, kamu hizmetinin en iyi biçimde görülmesi gibi” haklı nedenlerin” de gözetilmesi gerektiğini aramıştır.

Vergide eşitlik ilkesi, yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınmak suretiyle vergilendirmenin yapılmasını öngörür. Başka bir deyişle kişiler, genel vergi yüküne kendi ödeme güçlerine göre katılmalıdırlar. Ancak bu durumda Anayasada öngörülen vergilendirmede adalet ve eşitlik ilkesi sağlanabilir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Vergide genellik ilkesi, herhangi bir ayırım yapılmaksızın malî gücü olan herkesin vergi yüküne katılmasını ve vergi ödemesini ifade eder. Malî güce göre vergilendirme, verginin, yükümlülerin ekonomik ve kişisel durumlarına göre alınmasıdır. Bu ilke, aynı zamanda vergide eşitlik sağlanmasının uygulama aracı olup, malî gücü fazla olanın malî gücü az olana göre daha fazla vergi ödemesini gerektirir. Vergide eşitlik ilkesi ise malî gücü aynı olanlardan aynı, farklı olanlardan ise farklı oranda vergi alınması esasına dayanır.

Devlet tüzel kişiliği içinde sadece Başbakanlık merkez teşkilatına tanınan bu istisnanın hiçbir ekonomik veya sosyal gerekçesi gösterilmemiştir. İstisnanın hangi amaçla, niçin yapıldığına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Bu düzenleme aynı zamanda kamu hizmetinin daha iyi bir şekilde yerine getirilmesine yönelik bir düzenleme de değildir.

Bu düzenlemenin Anayasanın 73 üncü maddesinde belirtilen mali güce göre vergilendirmenin ve vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının sağlanmasının aracı olarak getirilmediği de açıktır.

Yasaların kamu yararına dayanması gereği, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Kamu yararının gerektirdiği düzenlemeleri yapmak, çareleri düşünüp önlem almak, yasa koyucunun en doğal hakkı ve ödevidir. Yeter ki vergide muafiyet ve istisnalar getirilirken, bunlarla hizmet arasında gerçeklere uygun nesnel ve zorunlu bir neden - sonuç bağı kurulmuş olabilsin.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun; 18 inci maddesi ile değiştirilen 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde yapılan değişiklik ile 4760 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı listede yer alan malların, (yani otobüs, minibüs,

binek otomobilleri, arazi taşıtları, uçak, yat gibi malların) Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ilk iktisabının, Özel Tüketim Vergisinden istisna edilmesi Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekir.

3) 16.06.2009 tarihli ve 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 35 inci maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 168 inci maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlesinin Anayasaya aykırılığı

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 168 inci maddesi gereği yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren tarife Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle hazırlanmakta idi.

5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 35 inci maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 168 inci maddesinin ikinci fıkrasına bir cümle eklenerek Barolar Birliği Yönetim Kurulunun vergi mahkemelerinde tarife belirleme yetkisine son verilmiş vergi mahkemelerinde avukat ücretinin maktu olarak belirlenmesini sağlayacak yasal bir düzenleme yapılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 168 inci maddesi gereği Türkiye Barolar Birliği Adalet Bakanlığı ile birlikte her yıl için yeniden düzenlediği Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin vergi mahkemelerindeki vekalet ücretinin asıl olarak maktu, sınırlı olarak da nispi belirlenmesine ilişkin hükmünü Danıştay Sekizinci Dairesi 23.01.2008 tarih 2007/1110 Esas 2008/332 sayılı kararı ile iptal etmiştir.

Bunun üzerine İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 28 inci maddesinin idari yargı kararlarının gereğinin 30 gün içinde yerine getirilmesine ilişkin emri uyarınca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde vergi davalarında nispi vekalet ücreti düzenlemesi yapılmıştır. Söz konusu iptal kararı temyiz edilmesi nedeni ile halen Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu incelemesinde olup yargılama sürmektedir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Yasakoyucu, yargılama sürecinin sonucunu beklemeden ve Anayasamızın 138 inci maddesini dikkate almadan 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 35 inci maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 168 inci maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümle ile; vergi mahkemelerinde avukat ücretinin maktu olarak belirlenmesini sağlayacak yasal bir düzenleme yapmıştır.

Yasakoyucu, bu düzenleme ile yargıda temyiz incelemesi devam eden ve çözüm bekleyen söz konusu avukatlık ücreti tarifesinin belirlenmesine yasal düzenleme yaparak müdahale etmektedir. Bu müdahale öncelikle Anayasamızın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırıdır.

Anayasanın 135 inci maddesinde: “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri” olarak tanımlanmıştır.

Anayasanın 135 inci maddesi gereği kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşunun üst birliği olan Baro’ya 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 168 inci maddesi ile verilen düzenleme yetkisi bu Yasa ile elinden alınmaktadır.

Hukuk devletinin temel öğelerinden biri de güvenilirliktir. Hukuk devleti, tüm eylem ve işlemlerinde yönetilenlere en güçlü en kapsamlı şekilde hukuksal güvence sağlayan devlettir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesinin zorunlu koşullardandır.



Yasal düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak hukuki güvenlik sağlanır. Yasalarda yapılan değişikliklerin toplumsal gerçeklerle uyumlu olması ve adaletli kurallar içermesi gerekir.

Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.

Anayasa Mahkemesinin E.1985/1, K.1986/4 sayılı Kararında “Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz” denilmektedir.

Adil ve makul olmayan bir şekilde Barolar Birliğinin düzenleme yapma yetkisini elinden alan, kamu yararına sonuç doğurmayan, yasal düzenlemelerin istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olan bu düzenlemenin Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırmayacağı açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde tüm kamu işlemlerinin nihai amacı, kamu yararıdır. Bir hukuk devleti, adil ve makul olmak durumundadır. Kamu hizmetinin gerekleriyle bağdaşmayan, adil ve makul olmayan bir düzenlemenin, kamu yararına olduğu ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; Anayasanın 2 nci ve 138 inci maddelerine aykırı olan 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 35 inci maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 168 inci maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin iptali gerekir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

### IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen düzenlemelerin uygulanması halinde sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

### V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 16.06.2009 tarihli ve 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun;

1) 12 nci maddesi ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendi Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

2) 18 inci maddesi ile değiştirilen 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendi Anayasanın 2 nci ve 73 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

3) 35 inci maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 168 inci maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümle Anayasanın 2 nci, 135 inci ve 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

## II- YASA METİNLERİ

### A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

1) 16.6.2009 günlü, 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile değiğti-

rilen 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun iptali istenilen kuralın yer aldığı 13. maddesi şöyledir:

**Madde 13-** Aşağıdaki teslim ve hizmetler vergiden müstesnadır.

a) Faaliyetleri kısmen veya tamamen deniz, hava ve demiryolu taşıma araçlarının, yüzer tesis ve araçların kiralanması veya çeşitli şekillerde işletilmesi olan mükelleflere bu amaçla yapılan deniz, hava ve demiryolu taşıma araçlarının, yüzer tesis ve araçlarının teslimleri, bu araçların imal ve inşası ile ilgili olarak yapılan teslim ve hizmetler ile bunların tadili, onarım ve bakımı şeklinde ortaya çıkan hizmetler,

b) Deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapılan hizmetler,

c) Altın, gümüş, platin arama, işletme, zenginleştirme, rafinaj ve Türk Petrol Kanunu hükümlerine göre petrol arama faaliyetlerine ilişkin olmak üzere, bu faaliyetleri yürütenlere yapılan teslim ve hizmetler ile aynı Kanun hükümlerine göre boru hattıyla taşımacılık yapanlara bu hatların inşa ve modernizasyonuna ilişkin yapılan teslim ve hizmetler,

d) Yatırım Teşvik Belgesi sahibi mükelleflere belge kapsamındaki makina ve teçhizat teslimleri (Şu kadar ki, yatırım teşvik belgesinde öngörüldüğü şekilde gerçekleşmemesi halinde, zamanında alınmayan vergi alıcıdan, vergi ziyayı cezası uygulanarak gecikme faizi ile birlikte tahsil edilir. Zamanında alınmayan vergiler ile vergi cezalarında zamanaşımı, verginin tarihini veya cezanın kesilmesini gerektiren durumun meydana geldiği tarihi takip eden takvim yılının başından itibaren başlar).

e) Limanlara bağlantı sağlayan demiryolu hatları, limanlar ve hava meydanlarının inşası, yenilenmesi ve genişletilmesi işlerini fiilen kendisi yapan veya yaptıran mükellefler ile genel bütçeli idarelere bu işlere ilişkin olarak yapılan mal teslimleri ve inşaat taahhüt işleri,

f) Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Savunma Sanayii Müsteşarlığı,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Gümrük Muhafaza Genel Müdürlüğüne milli savunma ve iç güvenlik ihtiyaçları için uçak, helikopter, gemi, denizaltı, tank, panzer, zırhlı personel taşıyıcı, roket, füze ve benzeri araçlar, silah, mühimmat, silah malzeme, teçhizat ve sistemleri ile bunların araştırma-geliştirme, yazılım, üretim, montaj, yedek parça, bakım-onarım ve modernizasyonuna ilişkin olarak yapılan teslim ve hizmetler ve bu teslim ve hizmetleri gerçekleştirenlere bu kapsamda yapılacak olan, miktarı ve nitelikleri yukarıda sayılan kuruluşlarca onaylanan teslim ve hizmetler.

**g) 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (II) sayılı listede yer alan malların, Başbakanlık merkez teşkilatına teslimi,**

ğ) 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanununa göre düzenlenen ürün senetlerinin, ürün ihtisas borsaları ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığında ürün senedi alım-satımı konusunda izin alan ticaret borsaları aracılığıyla ilk teslimi.

Bakanlar Kurulu, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 232 nci maddesinde yer alan ve ilgili yılda uygulanmakta olan haddi, istisna uygulamasında asgari tutar olarak belirlemeye ve belirlenen bu tutarı iki katına kadar artırmaya, sifıra kadar indirmeye yetkilidir. Maliye Bakanlığı, istisna kapsamına girecek teslim ve hizmetleri tanımlamaya, istisnaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.

2) 16.6.2009 günlü, 5904 sayılı Kanun ile değiştirilen 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun iptali istenilen kuralın yer aldığı 7. maddesi şöyledir:

**Madde 7-** Bu Kanuna ekli;

1. (I) sayılı listede yer alan malların;

a) Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Milli İstihbarat Teşkilatının ihtiyacı için bu kuruluşlara veya bunların gerek göstermeleri üzerine ve işlemlerin bu kuruluşlar adına yapılması koşuluyla akaryakıt ikmalini yapanlara teslimi,

b) 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümlerine göre petrol arama ve istihsal faaliyetlerinde kullanılmak üzere bu faaliyetleri yapanlara teslimi,

c) 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca tasfiyelik hale gelenlerinin tabîî afetler, bulaşıcı hastalıklar ve benzeri olağanüstü durumlarda genel ve katma bütçeli dairelere, il özel idarelerine, belediyelere, köylere ve bunların teşkil ettikleri birliklere bedelsiz teslimi,

2. (II) sayılı listede yer alan kayıt ve tescile tâbi mallardan;

a) 87.03 (motor silindir hacmi 1.600 cm<sup>3</sup>'ü aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm<sup>3</sup>'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, sakatlık derecesi % 90 veya daha fazla olan malûl ve engelliler tarafından,

b) 87.03 (motor silindir hacmi 1.600 cm<sup>3</sup>'ü aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm<sup>3</sup>'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, bizzat kullanma amacıyla sakatlığına uygun hareket ettirici özel tertibat yaptıran malûl ve engelliler tarafından,

c) 87.03 (motor silindir hacmi 1.600 cm<sup>3</sup>'ü aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 cm<sup>3</sup>'ü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, bu bendin (a) ve (b) alt bentlerinde belirtilen malûl ve engelliler tarafından ilk iktisabından sonra deprem, heyelan, sel, yangın veya kaza sonucu kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle hurdaya çıkarılmasında, bu G.T.İ.P. numaralarında yer alan malları hurdaya çıkaran malûl ve engelliler tarafından,

Beş yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk iktisabı,

3. a) (II) sayılı listede yer alan mallardan; uçak ve helikopterlerin Türk Hava Kurumu tarafından ilk iktisabı,

**b) (II) sayılı listede yer alan malların, Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ilk iktisabı,**

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

4. (IV) sayılı listedeki 9302.00 ve 93.03 tarife pozisyonunda yer alan malların Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Milli İstihbarat Teşkilâtı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğüne teslimi veya bunlar tarafından ithali,

5. (IV) sayılı listede yer alan malların genel ve katma bütçeli dairelere, il özel idarelerine, belediyelere, köylere ve bunların teşkil ettikleri birliklere bedelsiz teslimi veya bunlar tarafından bedelsiz olarak ithali,

6. Kanuna ekli listelerdeki mallardan 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167 nci Maddesi [(5) numaralı fıkrasının (a) bendi ile (7) numaralı fıkrası hariç], geçici ithalat ve hariçte işleme rejimleri ile geri gelen eşyaya ilişkin hükümleri kapsamında gümrük vergisinden muaf veya müstesna olan eşyanın ithali (Bu Kanunun 5 inci Maddesinde düzenlenen ihracat istisnası ile 8 inci Maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen ihraç kaydıyla teslimlerde verginin tecil ve terkin edilmesi uygulamasından yararlanılarak ihraç edilen, ancak 4458 sayılı Gümrük Kanununun 168, 169 ve 170 inci Maddelerinde belirtildiği şekilde geri gelen eşyanın ithalat istisnasından faydalanabilmesi için, bu eşya ile ilgili olarak ihracat istisnasından veya tecil-terkin uygulamasından faydalanılan miktarın gümrük idaresine ödenmesi veya bu miktar kadar teminat gösterilmesi şarttır.),

7. 4458 sayılı Gümrük Kanununun transit, gümrük antrepo, dahilde işleme, gümrük kontrolü altında işleme rejimlerine tâbi tutulanlar ile serbest bölgeler ve geçici depolama yerleri hükümlerinin uygulandığı mallar,

Vergiden müstesnadır.

3- 16.6.2009 günlü, 5904 sayılı Kanun ile değiştirilen 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun iptali istenilen kuralın yer aldığı 168. maddesi şöyledir:

**Madde 168-** Baronun yönetim kurulları, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alı-

nacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine gönderirler.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak tarife o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilir. **Şu kadar ki hazırlanan tarifede; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir.** Bu tarife Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu tarife, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir. 8 inci maddenin altıncı fıkrası hükümleri kıyasen uygulanır.

Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.

### **B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 73., 135. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

### **III- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 9.9.2009 gününde

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OY-BİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, dava konusu Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) 5904 sayılı Kanun'la Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendi ile Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının (b) bendinin incelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kurallar ile Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (II) sayılı listede yer alan malların Başbakanlık merkez teşkilatına teslimi işleminin Katma Değer Vergisinden ve bu malların Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ilk iktisabının Özel Tüketim Vergisinden istisna edildiği, vergilendirilmede genel kuralın yasayla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınması olduğu, yasakoyucunun kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda da kişileri vergi dışında tutabileceği gibi verginin tümünden ya da bir bölümünden vazgeçebileceği, sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muaflık, istisna ve indirimler getirilmesinin yasakoyucunun takdirine bağlı bir konu olduğu, muaflık, istisna ve indirimlerin "mali güce göre vergilendirme" ile "vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı"nın sağlanmasının araçları olduğu, Anayasa Mahkemesince vergilemede aranan temel ilkelerin muafiyet, istisna ve indirim için de geçerli kabul edildiği ve bu düzenlemelerde kamu yararı, sosyal ve ekonomik amaç, kamu hizmetinin en iyi biçimde görülmesi gibi "haklı nedenlerin" de arandığı, dava konusu kurallarla Devlet tüzel kişiliği içinde sadece Başbakanlık merkez teşkilatına tanınan bu istisnaların hiçbir ekonomik ve sosyal gerekçesinin gösterilmediği, hangi amaçla ve niçin



yapıldığına dair bir açıklığın da bulunmadığı, bu düzenlemelerin kamu hizmetinin daha iyi bir şekilde yerine getirilmesine yönelik düzenlemeler olmadığı ve Anayasanın 73. maddesinde öngörülen “mali güce göre vergilendirme” ve “vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının sağlanmasının” aracı olarak da getirilmediği, vergide muafiyet ve istisnalar getirilirken bunlarla hizmet arasında gerçeklere uygun nesnel ve zorunlu bir neden sonuç bağının bulunması gerekirken dava konusu kurallarda bu bağın bulunmadığı, belirtilen nedenlerle Anayasanın 2. ve 73. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

Özel Tüketim Vergisi Kanunu’na ekli (II) sayılı listede, çeşitli hava, kara ve deniz taşıtlarına yer verilmiş, dava konusu kurallar ile de söz konusu listede yer alan malların Başbakanlık merkez teşkilatına teslimi işlemi katma değer vergisinden ve bu malların Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ilk iktisabı ise özel tüketim vergisinden istisna edilmiştir.

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, bütün faaliyetlerini hukuk kurallarına uygun yürüten ve kendini hukuk kurallarıyla bağlı sayan devlettir.

Anayasa’nın 73. maddesinde, “Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır...” denilmiştir.

Vergilendirmede genel kural, yasayla belirlenmiş konu ve kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Yasakoyucu, kimi durumlarda vergi kapsamına alınan konuyu, kimi durumlarda kişileri vergi dışında tutabileceği gibi, verginin tümünden ya da bir bölümünden de vazgeçebilir. Vergi, resim ve harç yasalarında sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı birtakım muafiyet, istisna ve indirimler getirilmesi, yasakoyucunun takdirine bağlı bir konudur.

Verginin, devletin egemenlik gücüne dayanarak ve kamu giderlerini karşılamak amacıyla kişi ve kurumlara yüklenen

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

bir kamu alacağı olduğu gözetildiğinde, iptali istenen kurallarla, Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listede yer alan malların devlet tüzel kişiliği içinde yer alan Başbakanlığın merkez teşkilatına teslimi işleminin katma değer vergisinden ve bu malların Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ilk iktisabının özel tüketim vergisinden istisna edilmesi yolunda getirilen düzenleme, yasa koyucunun vergilendirme alanındaki takdir yetkisine dayanmakta ve Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal istemin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

B) 5904 sayılı Kanun'la, Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin incelenmesi

Dava dilekçesinde, Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi gereğince avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren tarifinin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlandığı, iptal istenilen kuralla Barolar Birliği Yönetim Kurulunun vergi mahkemelerinde görülen davalarda tarife belirleme yetkisine son verilerek bu uyuşmazlıklarda avukat ücretinin maktu olarak belirlenmesini sağlayacak yasal bir düzenleme yapıldığı, dava konusu kural öncesinde vergi mahkemelerindeki vekalet ücretinin asıl olarak maktu, sınırlı olarak da nispi belirlenmesine ilişkin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükmünün Danıştay Sekizinci Dairesince iptal edildiği ve iptal kararı uyarınca tarifede vergi davalarında nispi vekalet ücreti düzenlemesi yapıldığı, iptal kararının temyiz edildiği ve yasa koyucu tarafından yargılama sürecinin sonucu beklenilmeden vergi mahkemelerinde avukat ücretinin maktu olarak belirlenmesini sağlayacak yasal düzenleme yapıldığı, bu düzenlemenin öncelikle Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu, Anayasanın 135 inci maddesi gereği kamu kurumu niteliğinde bir

meslek kuruluşunun üst birliği olan Türkiye Barolar Birliği'ne Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi ile verilen düzenleme yetkisinin dava konusu kural ile adil ve makul olmayan bir şekilde elinden alındığı, kamu hizmetinin gerekleriyle de bağdaşmayan bu düzenlemenin kamu yararına aykırı olduğu ve istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri ile bağdaşmadığı, belirtilen nedenlerle kuralın Anayasanın 2., 135. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinde Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren tarifenin her yıl Ekim ayı sonuna kadar Adalet Bakanlığına gönderileceği belirtildikten sonra iptali istenilen kuralda, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarının bu tarifede maktu olarak belirleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 135. maddesinde de kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri olarak tanımlanmıştır.

Türkiye Barolar Birliği, kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşudur. Avukatlık asgari ücret tarifesi, avukat ile iş sahipleri arasında geçerli ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya avukatlık ücretinin kanun gereği karşı tarafa yükletilmesi gereken durumlarda uygulanmakta ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanmaktadır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca yasa koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahiptir. Türkiye Barolar Birliğinin kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olması ve Avukatlık Kanunu ile genel olarak avukatlık asgari ücret tarifelerini belirleme yetkisinin Türkiye Barolar Birliğine verilmiş olması, belirli uyuşmazlıkların niteliklerinin yasa koyucu tarafından gözetilerek bunlara ilişkin davalarda avukatlık asgari ücretinin maktu olarak belirleneceği yolunda yasal bir düzenleme yapılmasına engel oluşturmamaktadır.

Müddeabihin değerinin yüksek olması ve davayı kaybetmeleri halinde yargılama gideri olarak ödemekle yükümlü olacakları avukatlık ücretini gözeterek kişilerin dava açma yoluna başvurmadan kaçınabilecekleri dikkate alınarak, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar yönünden avukatların emeklerinin karşılığı olarak alacakları ücret ile kişilerin hak arama özgürlükleri arasında bir denge gözetilerek bu davalarda avukatlık asgari ücretinin maktu olarak belirlenmesinin öngörülmesinde hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki bu davalarda uygulanacak maktu avukatlık ücretinin miktarı yine Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanan tarifede belirlenmeye devam etmektedir. Öte yandan, söz konusu davalar yönünden avukat ile iş sahipleri arasında yapılacak avukatlık sözleşmelerinde nispi ücret belirlenmesine de yasal bir engel bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinde de "...Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" denilmiştir.

Kuralla, daha önce idari davalara da konu olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile ilgili bir husus, yasal düzenleme ko-

nusu yapılmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, yasamanın genelliği ilkesi uyarınca yasa koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her konuyu kanunla düzenleyebileceği kuşkusuzdur. Bu kapsamda yasa koyucu tarafından getirilen ve genel, objektif nitelik taşıdığı görülen kuralın, Anayasa'nun 138. maddesine aykırılığında söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 135. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

### V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

16.6.2009 günlü, 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 12. maddesiyle, 25.10.1984 günlü, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendine,

2- 18. maddesiyle, 6.6.2002 günlü, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının (b) bendine,

3- 35. maddesiyle, 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümleye,

yönelik iptal istemleri, 9.6.2011 günlü, E. 2009/62, K. 2011/96 sayılı kararlarla reddedildiğinden, bu bentlere ve cümleye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 9.6.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

### VI- SONUÇ

16.6.2009 günlü, 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

1- 12. maddesiyle, 25.10.1984 günlü, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendinin,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

2- 18. maddesiyle, 6.6.2002 günlü, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının (b) bendinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 35. maddesiyle, 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9.6.2011 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Başkanvekili Serruh KALELİ
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRÇÜ
Üye Alparslan ALTAN	Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM
Üye Nuri NECİPOĞLU		Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI		Üye Erdal TERCAN

## KARŞIOY YAZISI

5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendine ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının (b) bendine ilişkin karşıoy gerekçelerimiz:

Her iki kuralla, Başbakanlık merkez teşkilatı için alınacak binek aracı, uçak ve yat gibi lüks ve pahalı birtakım taşıtların ilk iktisabında ve tesliminde vergi muafiyeti getirilmiştir. Buna göre, Başbakanlık merkez teşkilatı diğer kamu kurumlarına ve gerçek kişilerin yanı sıra özel hukuk tüzel kişilerine kıyasla aynı değerdeki araçları çok daha ucuza edinme olanağına kavuşturulmuştur.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti bütün faaliyetlerini hukuk kurallarına uygun yürüten ve kendisini hukuk kurallarıyla bağlı sayan devlettir. Anayasanın 73. maddesinde yer alan vergi ödevi, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemesini gerektirir.

Her ne kadar yasakoyucu kamu yararını gözeterek bazı durumlarda belli konu veya kişilerden vergi alınmamasını öngörebilir, muafiyet ve istisnalar tanıyabilir ise de iptali istenen kuralların sağladığı şekilde Başbakanlık merkez teşkilatına diğer kamu kurumlarına ve kişilere oranla ayrıcalık tanınmanın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Başbakanlık merkez teşkilatının sağlık, eğitim, adalet gibi alanlarda kamu hizmetini yaparken aynı tür araçları vergili olarak almak durumunda bulunan diğer devlet birimlerine göre neden böyle bir avantaja sahip olması gerektiğine dair haklı bir neden olmaksızın getirilen kural, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırıdır.

Başkanvekili  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1- İptal davasına konu kurulla, yasakoyucu Türkiye Barolar Birliği'nin Avukatlık Ücret Tarifesinin hazırlanması konusundaki yetkisine bir istisna getirmiş ve hazırlanacak tarifede genel bütçeye, il özel idarelerine, belediye ve köylere ait **vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun Uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücret tutarının "maktu"** olarak belirleneceğini hükme bağlamıştır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

2- Kural olarak yasakoyucunun avukatlık ücret tarifesinin belirlenmesi konusunda bir takdir hakkının bulunduğu açıktır. Ne var ki, bu konudaki yetki kullanılırken Anayasa'nın öngördüğü kimi ilkelere de uygun davranılması şarttır. Genel bütçeye, il özel idarelerine, belediye ve köylere ait (bunların taraf olduğu) tüm davaların avukatlık ücreti yönünden "maktu harca" tâbi tutulması istenirse, bunun yasaya konulmasında Anayasa'ya aykırı bir yönden söz edilemez. Ancak, salt "bu tür davalarda hükmedilen nispi vekâlet ücretleri maddi olarak Devleti sıkıntıya sokuyor" şeklindeki bir düşünce ve değerlendirmeden hareket edilerek, "kamunun" taraf olduğu davalardan bir bölümü bakımından farklı, diğerleri bakımından da değişik düzenleme yapılması sonucunu doğuran kural, bu mahiyeti itibariyle Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

3- "Savunma", yargı ve davacı/sanıklarla birlikte adalet sisteminin üç ayağından biridir. Adil yargılanma hakkının açılımında da, savunmanın bu özelliği her zaman dikkate alınmak durumundadır. Avukatlık (savunma) hizmetinin önemli unsurlarından biri de vekâlet ücretidir. Müvekkil ile avukat arasında serbestçe belirlenen avukatlık ücretinin yanı sıra, yargılamada sarfedilen savunma mesaisi ve haklılık unsurları gözetilerek, ayrıca mahkemece hükmedilen "ücreti vekâlet" in, adil yargılanmaya doğrudan etkisi yadsınmaz. Davanın taraflarından birisinin genel olarak "kamu" olması halinde ve iptal konusu dava türleri sözkonusu ise avukatın haklı çıktığı davada sarfettiği yoğun mesainin karşılığı olması gereken "nispi vekâlet ücreti"nden mahrum bırakılması; bu tür davalar yönünden savunmanın zayıflatılması onun bir haktan mahrum bırakılmasına yol açan sonucu itibariyle adil yargılanma hakkının da ihlâli demektir. Burada, "kamu" bakımından da maktu ücrete hükmedilecek olması itibariyle, taraflar arasında bir eşitsizlik yokmuş gibi bir düşünce söz konusu olabilirse de; dava açılması sırasında müvekkil ve vekilin bu konuyu (davanın kaybedilmesi halinde aleyhe nispi ücreti vekâlete hükmedileceğini) bilerek, düşünerek ve öngörerek talepte buldukları gerçeği karşısında, davanın her iki tarafının bu yönden eşit muameleye tâbi tutulduğu savına hukuken geçerlilik atfe-



dilemez. Bu bakımdan, kural aynı zamanda Anayasa'nın 36. maddesine de aykırıdır.

4- Evvelce Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile belirlenmesi ve bir idari işlem olan mahiyeti itibariyle idari yargı denetimine tâbi olan "maktu-nispi" avukatlık asgari ücretinin saptanması imkânı; dava konusu bakımından yasayla tahdid sistemine geçilmesi nedeniyle artık ortadan kalkmış olduğundan, kuralın hukuk devleti bakımından da Anayasa'ya uygun düşüğünden sözedilemez.

5- Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerektiği kanısında olduğumuzdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

### KARŞIOY GEREKÇESİ

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasına 16.6.2009 günlü, 5904 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile eklenen (g) bendi ile Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listede yer alan malların, Başbakanlık merkez teşkilâtına teslimi katma değer vergisinden; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin 5904 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle değiştirilen (3) numaralı fıkrasının (b) bendiyle de Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listede yer alan malların, Başbakanlık Merkez Teşkilâtı tarafından ilk iktisabı, özel tüketim vergisinden istisna tutulmuştur. Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli II sayılı listede ise çeşitli motorlu taşıtlara yer verilmiştir.

Anayasa'nın 73. maddesinde vergide genellik ve eşitlik ilkeleri vurgulanarak herkesin mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmesine karşın, Başbakanlık merkez teşkilâtına söz konusu vergiler için istisna getirilerek yaratılan ayrıcalığın Anayasal dayanağı ve gerekçesi, yasama belgelerinde açıklanmamıştır. Bu durumda Başbakanlığı diğer kamu

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

kurum ve kuruluşları ile öteki mükelleflerden farklı kılan özelliğin ne olduğu anlaşılammıştır.

Anayasa'yı etkili ve egemen kılmakla yükümlü olan hukuk devletinde Anayasal dayanaktan yoksun kurallara yer verilemeyeceğinden, dava konusu kuralların Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye  
Fulya KANTARCIOĞLU

### KARŞIOY GEREKÇESİ

Dava dilekçesinde, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendiyle Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan kuralların iptali istenilmektedir.

Söz konusu kurallar ile Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listede yer alan malların Başbakanlık merkez teşkilatına teslimi işlemi katma değer vergisinden (KDV) ve bu malların Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ilk iktisabı özel tüketim vergisinden (ÖTV) muaf tutulmuştur.

Anayasa'nın "vergi ödevi" başlıklı 73. maddesindeki genel kural, kanun ile belirlenen konu ve kişilerden vergi alınmasıdır. Kanun koyucu vergiyi belirlerken sosyal, ekonomik, mali ve kültürel amaçlı ya da benzer nedenlerle konu ve kişileri vergiden muaf veya müstesna kılabilir. Bu onun Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen kurallara bağlı kalması koşulu ile takdir yetkisi içindedir.

Vergilendirmede adalet ve eşitlik, yükümlülerin vergi ödeme güçleri dikkate alınarak vergilendirmenin yapılması ile vergide genellik ise ayırım yapılmaksızın herkesin mali gücüne göre vergi yüküne katılması ile sağlanabilir.

Kanun koyucu vergi koyma, kaldırma, istisna tutma ve muafiyetten yararlandırma gibi düzenlemeler sırasında takdir

yetkisini kullanırken, kamu yararı, mali güç, sosyal ve ekonomik amaç, kamu hizmetinin en iyi biçimde görülmesi gibi haklı nedenlere dayanması gerektiğini ve ancak bu suretle vergide adalet ve eşitlik ile genellik ilkesinin korunabileceğini gözetmesi gerekir.

İptali istenilen kurallarla Devlet tüzel kişiliği içinde yer alan kamu kurumlarından sadece Başbakanlık merkez teşkilatı tarafından ithal edilen motorlu taşıtlar için getirilen bu KDV ve ÖTV ye ilişkin muafiyetlerin, getiriliş gerekçesi gösterilmediği gibi hangi amaçla ve niçin yapıldığı da anlaşılammıştır. Kural bu haliyle Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletini; bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, devlet olarak tanımlamıştır.

Devlet tüzel kişiliği içindeki diğer kamu kurumlarını dışlayan, sadece Başbakanlık merkez teşkilatını muafiyet kapsamına alan ve hangi amaçla niçin yapıldığı da anlaşılammayan kurallar, hukuk devletine uygun adil bir düzenleme olmadığı gibi yine hukuk devletinde, hukukun tüm devlet organlarına hâkim kılınması gereğine de uymamaktadır.

Belirtilen nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırıdır.

İptalleri gerekir.

Üye  
Mehmet ERTEN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

16.06.2009 gün ve 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12. maddesi ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (g) bendi; 18. maddesi ile değiştirilen

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 7. maddesinin 3 numaralı fıkrasının (b) bendi ile 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listede yer alan (otobüs, minibüs, binek otomobilleri, arazi taşıtları, uçak, yat gibi malların) Başbakanlık Merkez Teşkilatına teslimi işlemi katma değer vergisinden ve özel tüketim vergisinden istisna edilmiştir.

Anayasa'nın "vergi ödevi" başlıklı 73. maddesinde "Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." denilmektedir. Madde hükmü ile vergilendirmede vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı öngörülmekte olup, vergide genellik ve eşitlik ilkesi uyarınca herkesin herhangi bir ayırım yapılmaksızın mali gücüne göre vergi ödemesi gerektiği belirtilmektedir.

İptali istenilen kurallarda ise, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nda ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nda yapılan değişikliklerle Başbakanlık Merkez Teşkilatına ait motorlu taşıtlar için katma değer vergisi ve özel tüketim vergisi istisnası getirilmiş olup, bu istisnanın Devlet tüzel kişiliği içinde sadece Başbakanlık Merkez Teşkilatına tanınmasının sosyal veya ekonomik gerekçeleri gösterilmemiştir.

Bu durumda düzenlemenin Anayasa'nın 73. maddesinde belirtilen verginin genelliği ilkesine göre vergi yükünün adaletli dağılımının sağlanması esaslarına uygun olmadığı açık olup iptali gerektiği düşüncesiyle bu konudaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye  
Zehra Ayla PERKTAŞ

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -29

Esas Sayısı: 2010/10

Karar Sayısı: 2011/110

Karar Günü: 30.6.2011

R.G. Tarih-Sayı: 18.02.2012-28208

### İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon 2. Sulh Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 329. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının "*anonim şirketler*" yönünden, Anayasa'nın 2., 10., 20., 38. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istemidir.

#### I- OLAY

Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tebliğ edilen idari yaptırım kararına karşı yapılan itirazda, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

#### II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1- Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin gereği olarak özellikle kanunda ceza yaptırımına bağlanan eylemlerin kapsamının açık ve net olarak düzenlenmesi ve tereddüt oluşturmaması gerekmektedir, iptali istenen madde ile getirilen sözleşmeli avukat bulundurma zorunluluğu kapsamı açık ve net değildir. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35. maddesinde yalnız avukatların yapacağı işler olarak hukuki danışmanlık hizmeti, dava ve iş takip hizmeti belirlenmiş olup anılan yasa maddesinin zorunlu sözleşmenin hangi hizmeti veya hizmetleri kapsayacağı açık ve net olarak belirlenmemiştir. Yasal düzenlemede, düzenleniş şekli ve düzenleme öncesi cümle

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

dikkate alındığında anonim şirketin açtığı ve hakkında açılan davada avukat sözleşmesi zorunluluğu öngörüldüğü izlenimi vermekte ise de, uygulamada danışmanlık hizmeti sözleşmesi yapılması istenmekte ve bu şekilde uygulama yapılmaktadır. İptali istenen yasa maddesinde sözleşme konusu hizmetin niteliği belirtilmemiş olması farklı yorum ve uygulamaya yolaçmakta hukuki kargaşa ve karmaşaya sebebiyet vermektedir. Özel hukuka ilişkin ve sözleşme özgürlüğü kapsamında bulunan tarafların özgür iradeleri ile yapmaları veya yapmamaları gereken bir hukuki ilişkinin kanunla zorunlu tutularak yaptırma bağlanması ve bu düzenlemenin de kapalı ifadeler ile uygulamada karmaşa oluşturacak şekilde yapılması öncelikle Anayasanın 2. maddesi düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

2- İptali istenen kanun hükmü ile, sermayesi belli bir miktarı geçen anonim şirketler için sözleşmeli avukatlık zorunluluğu getirilmesi, diğer şirketler için benzer düzenleme getirilmemiş olması Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

3- Anayasanın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü düzenlenmiş olup sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasaya yansımaları olup özel hukuk alanında kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak istedikleri sonuca ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Bu anlamda bir grup anonim şirket için belli meslek grubu mensupları ile sözleşme zorunluluğu getirilmesi ve uyulmaması halinde idari para cezası yaptırımını öngörülmesi sözleşme özgürlüğüne müdahale niteliğindedir. Sermayesi belli bir miktarı aşan anonim şirketler zorunluluk olması bile avukat ile sözleşme yapmakta kendilerini davalarda avukat vasıtası ile temsil ettirmektedir. Bu kanun hükmüne dayanılarak Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinde yapılan değişiklik ile, sözleşmenin ne şekilde yapılacağı, hangi şartları ihtiva edeceği, anlaşmazlık durumunda ne şekilde çözümleneceğine dair sözleşmeye konacak hükümler belirlenerek yazılı sözleşme ile serbest meslek makbuzunun baroya verilmesi gibi hususlara yer verilmiştir. HUMK, CMUK gibi temel usul yasalarında dahi temsil için avukatın herhangi bir maka-

ma sözleşmenin verilmesi öngörülmemiş ve vekaletnamenin verilmesi yeterli görülmüş iken bu yasa hükmü ile Avukat ile müvekkili arasında ticari sır niteliğinde bulunan sözleşmenin sır olmaktan çıkarılarak hiç gerekmediği halde sözleşmenin bir yerlere verilmesinin öngörülmesi hem sözleşme özgürlüğüne hem de Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği ilkesine aykırıdır.

4- İptali istenen yasa maddesinde düzenlenen eylemin yaptırımının 4857 sayılı oluşturulmuş Asgari Ücret Tespit Komisyonu belirlediği asgari ücrete endekslenmiş olması Anayasanın 38/3. maddesinde konulan ceza ve ceza yaptırımı yerine geçen güvenlik tedbirlerinin yasayla düzenlenmesi ilkesine aykırıdır.

SONUÇ VE TALEP:Yukarıda Anayasa'ya aykırılık nedenlerini ayrıntılı olarak

belirttiğimiz 1136 sayılı Kanunun 35/3. maddesinin mahkememizde görülen davanın Anonim Şirketler ile ilgili olması nedeniyle anonim şirketler ile sınırlı olarak İPTALİNE karar verilmesini saygı ile arz ederim. 22.01.2010"

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 329. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrası şöyledir:

*"Dava açmaya yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir. Ancak, Türk Ticaret Kanununun 272 nci maddesinde ön görülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorundadır. Bu fıkra hükmüne aykırı davranan kuruluşlara Cumhuriyet savcısı tarafından sözleşmeli avukat tayin etmedikleri her ay için, sanayi sektöründe çalışan onaltı*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*yaşından büyük işçiler için suç tarihinde yürürlükte bulunan, asgari ücretin iki aylık brüt tutarı kadar idarî para cezası verilir."*

### B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10., 20., 38. ve 48. maddelerine dayanılmıştır.

### IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 25.2.2010 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu fıkra ile Türk Ticaret Kanunu'nun 272. maddesinde belirtilen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketlerin, aksine davrananların idari para cezası ile cezalandırılacakları belirtilerek, avukatlık sözleşmesi yapmaya zorlanmalarının ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinde yalnız avukatların yapacağı işlerin hukuki danışmanlık ile dava ve iş takip hizmetleri olarak belirlenmesi karşısında, anonim şirketler için getirilen sözleşmeli avukat bulundurma zorunluluğunun kapsamının açık bir şekilde belirlenmemesinin, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletine ve 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğüne; bu zorunluluğun sadece esas sermayesi belirlenen miktarı geçen



anonim şirketler için getirilmiş olmasının Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine; idari para cezasının miktarının Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenen asgari ücrete endekslenmiş olmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen ceza ve ceza yaptırımı yerine geçen güvenlik tedbirlerinin yasayla düzenlenmesi ilkesine; ayrıca Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nde itiraz konusu fıkraya dayanılarak yapılan değişiklik ile avukatlık sözleşmenin ne şekilde yapılacağına, hangi şartları ihtiva edeceğine, sözleşmeden doğan anlaşmazlıkların nasıl çözümleneceğine ve yazılı sözleşme ile serbest meslek makbuzunun baroya verilmesi gerektiğine dair hükümlere yer verilerek avukat ile müvekkili arasında ticari sır niteliğinde bulunan sözleşmenin sır olmaktan çıkarılmasının, sözleşme özgürlüğüne ve Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasında dava açmaya yeteneği olan herkesin kendi davasına ait evrakı düzenleyebileceği, davasını bizzat açabileceği ve işini takip edebileceği belirtildikten sonra, Türk Ticaret Kanunu'nun 272. maddesinde öngörülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketlerin sözleşmeli bir avukat bulundurma zorunda oldukları, bu zorunluluğa uymayan kuruluşlara Cumhuriyet savcısı tarafından sözleşmeli avukat tayin etmedikleri her ay için, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için suç tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücretin iki aylık brüt tutarı kadar idarî para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu 269. ve devamı maddelerinde düzenlenen anonim şirket, en az beş kişinin belli bir iktisadi gaye ve konu ile uğraşmak üzere bir unvan altında kurdukları, esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı yalnız mameleki ile sınırlı sorumlu ve ortaklarının sorumluluğu yüklendikleri sermaye payları ile sınırlandırılmış bulunan, hak ehliyeti işletme konusu ile sınırlı, tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirkettir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Küçük sermaye birikimlerini büyük malî, ticarî ve sanayi kuruluşlar durumunda toplayan anonim şirketler, günümüzde en önemli iktisadî ve sosyal müesseseler arasında yer almışlardır. Bünyelerinde pay sahiplerine, şirket çalışanlarına, şirket alacaklılarına ve topluma ait birbiriyle çatışan farklı çıkarları barındıran anonim şirketler, sağladıkları büyük sermayelerle, sınırlı sorumluluğun ve tüzelkişi olmanın verdiği olanaklardan da yararlanarak, önemli girişimler gerçekleştirmişler ve ülkelerinin kalkınmalarında yararlı olmuşlardır. Bu bakımdan özellikle esas sermayesi büyük olan anonim şirketlerin, bünyelerinde barındırdıkları farklı çıkarlar arasında denge kurulabilmesi ve halkın bu şirket türüne olan güveninin sarsılmaması için kârlılık ve çağdaş işletmecilik esaslarına uygun olarak verimli biçimde çalıştırılmaları büyük önem taşımaktadır. Anonim şirketlerin çok sayıda ortağı ilgilendiren faaliyetleri, bu kuruluşların toplumda pay sahibi ve yatırımcı kitlesini, çalışanları ve üretilen mal ve hizmetlerin pazarlandığı piyasayı aşan sosyal ve ekonomik etkiler oluşturmalarına yol açmıştır.

Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan, " ...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak..." (madde 5), " ...Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır (madde 48); ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı... planlamak..." (madde 166); Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır..." (madde 167); şeklindeki hükümler, Devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek ve gerektiğinde bu alana müdahalede bulunmakla görevli kılındığını ortaya koymaktadır.

İtiraz konusu fıkranın ikinci cümlesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun 272. maddesinde öngörülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketlerin sözleşmeli bir avukat bulundurmamak zorunda oldukları belirtilerek, esas sermayesi belli büyüklüğe ulaşmış anonim şirketlerin, kurumsal varlıklarını bünyelerinde barındırdıkları farklı çıkarlar arasında adil bir denge kurarak devam

ettirebilmeleri için başlangıçtan itibaren yaptıkları her türlü işlemin daha sonra hukuki uyumsuzluğa yol açmayacak şekilde, sağlam bir hukuk temelinde yapılması ve bu şekilde kârlılık ve çağdaş işletmecilik esaslarına uygun olarak verimli biçimde çalıştırılabilmeleri amaçlanmıştır. Başvuru kararında itiraz konusu kural ile getirilen avukat bulundurma zorunluluğunun kapsamının açık ve net olarak belirlenmediği ileri sürülmekte ise de, itiraz konusu kuralın gerekçesinde yargı önüne giden uyumsuzlukların büyük bir kısmının hukuki ilişki kurulurken gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklandığı belirtildiğinden, yapılan düzenleme ile anonim şirketlerin sadece taraf oldukları davalarda değil, hukuki uyumsuzluk doğmadan önce de avukat bulundurarak, avukatın hukuki yardımından yararlanmalarının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Eşitlik ilkesinin amacı, hukuksal durumları aynı olanların kanunlarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanun karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı 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 zedelenmiş olmaz.

Yasal unsurları açısından aynı yapısal özelliklere sahip olmakla birlikte, esas sermayeleri büyük miktarlara ulaşan anonim şirketler, sosyal ve ekonomik hayattaki işlevleri bakımından diğerlerine göre farklılık arz etmektedir. Bu nedenle toplumun sosyal ve ekonomik düzenini önemli ölçüde etkileyebilecek büyüklüğe sahip olan anonim şirketlerin işlevlerini sağlıklı bir şekilde yerine getirebilmeleri için kamu otoritesi

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

tarafından bu şirketlerin faaliyetlerine diğerlerine göre farklı şekillerde müdahale edilebilmektedir. Yasakoyucu itiraz konusu kural ile anonim şirketlerin işlevlerinin farklılaşmasına yol açan sermaye miktarının sınırını “*Türk Ticaret Kanunu’nun 272. maddesinde ön görülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazlası*” olarak takdir etmiştir. Bu kapsamda esas sermayesi bu miktar ya da üzerinde olan anonim şirketler ile esas sermayesi bu miktardan az olan anonim şirketler, toplumun sosyal ve ekonomik düzenini etkileyecek işlevsel özelliklere sahip olmaları bakımından aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından, bunlara farklı kurallar uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Yasakoyucunun ceza alanında yasama yetkisini kullanırken Anayasa’nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayılırsa hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımıyla karşılanmaları gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisi vardır. Bu yetki, idari yaptırımlar bakımından da geçerlidir.

Anayasa’nın 38. maddesinde “...Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur...” denilerek suç ve cezanın yasallığı ilkesine yer verilmiştir. Bu ilkenin zorunlu sonuçlarından biri de belirlilik ilkesidir. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan belirlilik ilkesi, suçun unsurlarının ve verilecek cezanın tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir, nesnel, makul bir düzeyde öngörülebilir ve keyfi uygulamalara yol açmayacak biçimde belirlenmiş olmasını gerektirir.

İtiraz konusu fıkranın üçüncü cümlesi ile sözleşmeli avukat bulundurma zorunluluğuna uymayan anonim şirketlere verilecek idari para cezasının miktarı, sözleşmeli avukat tayin etmedikleri her ay için sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için suç tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücretin iki aylık brüt tutarı olarak belirlenmiştir. 4857 sayılı İş

Kanunu'nun 39. maddesinde asgari ücretin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile en geç iki yılda bir belirleneceği, Komisyon kararlarının kesin olduğu ve Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

İptali istenen Yasa kuralı uyarınca, sözleşmeli avukat bulundurma zorunluluğuna uymayan anonim şirketlere verilecek idari para cezasının hesabında, sanayi sektöründe onaltı yaşından büyük işçiler için belirlenen yürürlükteki asgari ücretin iki aylık brüt tutarı esas alınacağından, kişiye suç işlediği zaman o suç için öngörülen ceza, suç gününden önce belirlenmiştir. Bu nedenle kuralın cezaların yasallığı ilkesine ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Başvuru kararında Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nde itiraz konusu fıkraya dayanılarak yapılan değişiklik ile avukatlık sözleşmenin ne şekilde yapılacağına, hangi şartları ihtiva edeceğine, sözleşmeden doğan anlaşmazlıkların nasıl çözümleneceğine ve yazılı sözleşme ile serbest meslek makbuzunun baroya verilmesi gerektiğine dair hükümlere yer verilerek avukat ile müvekkili arasında ticari sır niteliğinde bulunan sözleşmenin sır olmaktan çıkarılmasının, hem sözleşme özgürlüğüne hem de Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, Anayasa Mahkemesinin yönetmeliklerin Anayasa'ya uygunluğunu denetleme görevi bulunmadığından, ileri sürülen aykırılık nedenleri inceleme konusu yapılmamıştır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

## VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Kanun'un 329. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının "anonim şirketler" yönünden,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 30.6.2011  
gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Başkanvekili Serruh KALELİ
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Fettah OTO
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Alparslan ALTAN	Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM
Üye Nuri NECİPOĞLU		Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI		Üye Erdal TERCAN

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -30

Esas Sayısı: 2010/97

Karar Sayısı: 2011/173

Karar Günü: 22.12.2011

R.G. Tarih-Sayı: 14.02.2012-28204

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Karabük 2. Asliye Hukuk Mahkemesi**

**İTİRAZIN KONUSU:** 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinin üçüncü fıkrasının "*Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10000, diğerleri için 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır*" bölümünün Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

### I- OLAY

Hazine avukatı olarak görev yapmakta olan davacının katıldığı davalardan ve icra takiplerinden elde edilen vekâlet ücretinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince uygulanan limit nedeniyle, ödenmeyen kısmının ödenmesi istemiyle açılan alacak davasında Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme itiraz konusu kuralın iptali için başvurmuştur.

### II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Davacı tarafın iddiası:

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Davacı mahkememize sunmuş olduğu dava dilekçesinde özetle; halen Karabük Defterdarlığı Hazine Avukatlığında 5 yıldır Hazine Avukatı olarak görev yaptığını, her sene Avukatlık Ücreti limiti üzerinde yasal avukatlık ücreti tahsil etmelerine rağmen, tarafına özel Kanun olan 1136 sayılı Yasanın 164. maddesine ve yine Anayasa'nın eşitlik düzenlemesini öngören 2. maddesine aykırı olan 657 sayılı DMK'nın 146. maddesi ve bu Yasanın uygulanmasına dair ilgili Yönetmelik hükümlerine göre limit sınırlaması getirilerek yasal alacağıının eksik ödendiğini, bu sebeple dava konusu olayı ayrıntılı izahla söz konusu alacağını hüküm altına alınmasını teminen öncelikle limit sınırlamasını öngören ve memur avukatlara uygulanan 1136 sayılı en yeni tarihli ve özel Yasanın 164. maddesiyle çelişen ve yine Anayasa'nın eşitlik düzenlemesini öngören 2. maddesine, 10., 35. ve 55. maddelerine aykırı olan 657 sayılı DMK'nın 146/3. fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını talep ettiğini,

Zamanla yurdun her yerinde, toplumda ekonomik ve sosyal ilişkilerde görülen gelişmelere paralel olarak Devlet Hazinesini ilgilendiren birçok uyuşmazlıklar sayıları gittikçe artarak, mahkemelere intikal etmiş, son yıllarda DSİ, SHÇEK, Tarım Reformu Gen. Md., Petrol İşleri Gen. Md., KGM gibi özel bütçeli dairelerin genel bütçe kapsamına alınmasıyla daha da Devletin vatandaşıyla uyuşmazlık dosya sayıları arttığını genel bütçe konusuna giren bu davaların, Hazine Avukatlığından önce, mukavele ile tutulan veya ücretle çalıştırılan ve aynı zamanda başka yurttaşların davasını da alan serbest avukatlar eliyle takip edildiğini, zamanla, davaları kaza mercileri önünde ve icra dairelerinde bu koşullar altında yürüten avukatların çalışmaları ve sorumluluk anlayışları çok kez yeterli görülmemeye başlandığını, ayrıca, devlete ait dâvaların açılmasında ve kovuşturulmasında bir kısım kanunî kayıtların yarattığı zorlukları da ortadan kaldırmak gerektiğini, tümüyle dışarıdan alınacak hukuk (avukatlık) hizmeti ile hukuk hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesinin mümkün olmadığını, çünkü içerdeki hukukçu (evin hukukçusu), nezdinde görev yapılan kuruluşun hafızasını bilen ve ihtiyacı en



iyi değerlendirebilecek olan hukukçu olduğunu, içerdeki hukukçunun bilgi ve tecrübesinin yetmemesi halinde ise, dışarıdan uzman hukukçu (avukat) yardımı almak gerekeceğini, bu nedenlerle yeni bir kuruluşa gitmek, Hazine Avukatlığını, Maliye Bakanlığı kadrosunda, devlet memurları statüsü içinde, memleket ihtiyaçlarını karşılayacak ve Hazine Avukatlığı görevine atananları serbest hayattaki kazançlarından vazgeçirtecek, onların serbest çalışma eğilimini önleyecek biçimde genişletmek gerektiğinden bahisle, Hazine Avukatlığı kadrosu ihdas edildiğini, böylece de Hazine Avukatları, Devlet Memurları Statüsü içine alınarak, Hazine Avukatlığı memur avukatlık şeklinde bir meslek haline getirildiğini, 178 sayılı KHK ve 4353 sayılı Kanun hükümleri ile temsil/tevkil tekeli öngören gerekçesi karşısında genel bütçeli idareleri avukat sıfatıyla temsil yetkisinin münhasıran Hazine Avukatlarına ait olduğunu, 13.12.1983 gün 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi ile Devletin hukuk danışmanlığını ve muhakemat hizmetlerini yapmak görevi Maliye Bakanlığı'na verildiği; 8. maddesinde de, Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'nün bu Bakanlığın ana hizmet birimlerinden olduğu belirtildiğini, bu düzenlemelere göre; Hazine Avukatları genel bütçe içindeki kamu kurum ve kuruluşlarını her tür ve derecedeki yargı ve icra mercileri ile hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsil ettiklerini 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Müdürlüğü'nün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez Vilayetler Kadrolarına Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanununun 1., 2. ve diğer madde hükümleri ile gerekçesinde açıklandığı gibi, Devleti adli, idari ve cezai davalarda temsil ve takip etmek üzere Hazine Avukatlığı sınıfı ihdas edilmiş; 22'nci maddeye göre de, idari davalarda temsil yetkisi Hazine Avukatlarının yanında daire âmirleri, hukuk müşavirleri ve ilgili şube müdürlerini kapsayacak şekilde genişletildiğini, anılan 4353 sayılı Kanunda da, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ile Muhakemat Genel Müdürlüğü'nün merkezdeki vazifeleri 2'nci maddenin C bendinde; 'Bakanlıklara ve genel muvazene içindeki diğer

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

dairelere ait her türlü hukuk ve ceza davaları ile icra işlerini, ait olduğu makam ve mercilerde işlemi, ait olduğu makam ve mercilerde ikame, takip ve müdafaa ettirmek'; D bendinde de, 'Mali hususları ihtiva eden ve Hazineyi ilgilendiren idari davalara karşı Bakanlıklar ve Dairelerince hazırlanarak bu Kanunun 24'ncü maddesi gereğince Maliye Bakanlığına gönderilen müdafaanamerler üzerinde icap ettiği takdirde hukuki mütalaa beyan etmek ve bu davaların duruşmalarında bakanlık' ve daireleri Baş Hukuk Müşaviri, Hukuk müşavirleri, Merkez Muhakemat Müdürü, Müşavir avukatlar ve avukatları marifetiyle idari kaza ve mercilerinde temsil etmek olarak belirtildiğini, 4353 sayılı 'Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliği'nin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine ve Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinin (C) bendi ve 3. maddesinin (B) bendi gereğince, bakanlıklarla genel bütçeye dahil dairelere ait hukuk ve ceza davaları ile her türlü icra takiplerinde bu daireleri mahkemeler, hakemler, icra daireleri, dava ve icra işleriyle alakalı diğer merciler önünde temsil yetkisi Maliye Bakanlığı'na verildiğini, Yasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasına göre bu yetki Hazine Avukatları vasıtasıyla kullanıldığını, bu davaların asıl tarafı ilgili daire olup, Hazine Avukatının onun davadaki kanuni temsilcisi olduğunu, buna ilaveten 4353 sayılı Kanunun 19 ncu maddesinin son fıkrasındaki 'Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Umum Müdürlüğü teşkilat kadrolarına dahil olanlardan Devlet dairelerini avukat sıfatıyla temsil edenler hakkında 1136 sayılı Avukatlık Kanununun hükümleri dairesinde disiplin tatbikatı icrası vazife gördükleri yerin barosuna aittir.' hükmünden hareketle de, Hazine Avukatlarının devleti avukat sıfatıyla tevkil ettiğinin öngörüldüğünü, 4353 sayılı Kanunun, hukuk ve ceza davalarının ve icra işlerinin takibi usulleri başlığını taşıyan üçüncü bölümünde (4353 s.K.m.26 vd); Merkezde Başhukuk Müşaviri ve Muhakemat Umum Müdürünün ve illerde muhakemat müdürlerinin ve teşkilât olmayan yerlerde Hazine Avukatının uygun görüşü olmadıkça hiç bir dava açılmayacağı ve hiç bir icra takibi yapılamayacağı; maddi veya hukuki

sebeplerle dava açılmasında ve icra takibinde fayda umulmayan işlerde muhakemat müdürleri ve olmayan yerlerde Hazine Avukatları tarafından mucip sebepleri gösterilmek suretiyle verilecek mütalâa derhal Bakanlığa bildirilerek alınacak emir ve talimata göre hareket olunacağı, Hazine Avukatlığı teşkilâtı olmayan yerlerde dava açılmasına veya icra takibine gerek görülmeyen işler hakkında daire âmirlerinin görüşlerini Maliye Bakanlığına bildirerek alacakları talimat dairesinde hareket edecekleri, muhakemat müdürleriyle Hazine Avukatları ve daire âmirlerinin süreli (miatlı) işlerde hakkın düşmesini önleyecek tedbirleri almakla mükellef oldukları (4353 s.K m.26); dava ve takiplerden vazgeçme veya sulh yetkisinin yahut davanın konusuz kalma halinde hangi miktarlara göre kaymakam yahut Maliye Bakanının yetkisinde olduğu (4353 s.K m.27-31); 27, 28, 29 ve 30 uncu maddeler hükümlerine uygun bir karar alınmış olmadıkça tamamen veya kısmen Devlet aleyhine neticelenen davalarla icra takiplerinden yüksek dereceli mercilerde tetkiki istenilmesi mümkün olanlar hakkında kanun yollarına gidilmesinin zorunlu olduğu ve bu zorunluluğu yerine getirmemek suretiyle hukuki veya maddi sebeplerle bozulması mümkün bir hükmün kesinleşmesine ve bir hakkın kaybolmasına sebep olan avukatlarla daire âmirleri hakkında kanunî takibat yapılmakla beraber, ortaya çıkan zararın hükmün kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içerisinde kendilerine hükmen tazmin ettirileceği (4353 s.K m.32); tashihi karar veya yargılamanın yenilenmesi veya 3533 sayılı Kanun uyarınca hakemlerce verilmiş olan kararlara karşı itiraz yoluna gidilmesi için kanuni sebepler mevcut olup olmadığının takdirinin davayı takip eden avukata ve teşkilât olmayan yerlerde daire âmirlerine ait olduğu (4353 s.K. m.33) konularında ayrıntılı düzenlemeler bulunduğunu,

Bakanlıkların görev ve teşkilatlarına dair bu kanunlarda genellikle hukuk müşavirlerine kuruluşu 'temsil etmek' görevi verildiğini; ancak 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 9'ncü maddesinin 2 ve 3'ncü fıkralarında; 'Baş Hukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürü, Hukuk Müşavirleri, Müşavir

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Hazine Avukatları genel bütçe içindeki kamu kurum ve kuruluşlarını her tür ve derecedeki yargı ve icra mercileri ile hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsil ederler. 4353 sayılı Kanunun 19'ncü maddesindeki bildirim, idare ve vergi mahkemelerinde yapılır. Aynı Kanunun 22'nci maddesinde esasları belirleyen idari davalarda temsil yetkisi, idare ve vergi mahkemelerini de kapsar.' hükmü ile Hazine Avukatlarına idareyi vekil sıfatıyla temsil yetkisi tanındığını, bununla birlikte katma bütçeli kamu idarelerin özel kanunlarında genel müdür ve/veya hukuk müşavirlerine temsille birlikte tevkil görevi verildiği veya 1389 sayılı Kanunun tatbik edileceği hükme bağlandığını,

Anayasa Mahkemesi'nin, 24.11.1987 tarih ve 1987/24-32 sayılı kararıyla Hazine Avukatlarının görev ve yetki sınırlarıyla ilgili bakışı; '4353 ve 657 sayılı Yasalar ile 178 ve 207 sayılı KHK'lere göre iş ve özlük hakları bakımından aralarında pek fark olmamakla beraber, Genel Bütçeye dahil Devlet Kuruluşlarının her konuda hukuk danışmanlığını ve avukatlığını yapan ve memur avukatlık türünde bir meslek sınıfı oluşturan hazine avukatlarının faaliyet alanlarının, birinin tüm kamu kuruluşlarını kapsaması, diğerinin yalnızca kendi kurumunu temsil etmesi, bu itibarla diğer kamu avukatlarından daha geniş bir alan içinde kamu hizmeti görmeleri yönünden aynı olmadığına' şeklinde değerlendirmesiyle Hazine Avukatlarının temsil etmiş olduğu idarelerin sayıca çokluğu ve bu idarelere ait dava çeşidinin ve sayılarının bir hayli fazla olduğu böylece açıkça ortaya konduğunu,

Anayasa Mahkemesi'nin 24.11.1987 tarih ve E.1987/24, K.1987/32 sayılı kararında Hazine Avukatlarıyla ilgili davada, '...Özde Anayasaya aykırı düşmeyen bir kuralın uygulamanın genişletilmesi amacıyla iptali isteminde bulunulmaz' yönündeki gerekçeyle, söz konusu eksik düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmadığını,

Hazine Avukatlarının, devletin temel ilkesi olan ve anayasalarda yerini alan kuvvetler ayrılığı prensibi gereği yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarından, bilhassa yürütme erkinin yargı erki mercilerinde temsil ve savunuculuğu görevini üstlen-

diğini, görevleri gereği kamunun güvenliği ve selameti, bilimum maddi ve manevi menfaatleri için özveriyle çalıştıklarını,

Hazine Avukatları ve diğer kamu avukatlarının sorumlulukları büyük olduğunu, devletin trilyonluk davalarını takip eden, batık kredilerinin tahsili için uğraşan, kamunun çıkarlarını kollayıp koruyan memur avukatlar büyük mali sıkıntı içinde olduklarını, bu durumun düzeltilmesi; görevde kalıcılığın temin edilmesi ve hizmet verimliliklerinin artırılmasının da gereği olduğunu, hazinenin memur avukatlarının, bir yönden Devlet Memurları Kanunu'na bir yandan da disiplin kovuşturması yönünden Avukatlık Kanunu'na bağlı tutulduklarını,

Hukuk sistemimizde iki tür vekalet ücreti söz konusu olduğunu, birincisinin, müvekkil ile vekil arasında yapılacak bir sözleşme ile (yazılı sözleşme yoksa Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesine göre) belirlenen vekalet ücreti (A.K: m.164/1, 2, 3, 4); ikincisinin ise HUMK'nin 423/6, (CMK:303/I-h, 324); İYUK:31/1) ve Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddelerine göre, vekille takip edilen davalarda mahkemece, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre re'sen takdir edilen vekalet ücreti olduğunu,

Kamu ve kurum avukatları, belli bir ücret (maaş) karşılığı iş gördüklerinden, bunlar için birinci tür vekalet ücreti söz konusu olmadığını, ancak, yargılama gideri olan ikinci tür vekalet ücreti açısından, gerek HUMK'da, gerekse Avukatlık Kanunu'nda, serbest meslek sahibi avukatlarla, memur veya diğer istihdam şekilleriyle iş gördürülen kamu ve kurum avukatları arasında, herhangi bir ayırım yapılmadığını, kamu ve kurum avukatlarının da HUMK'nun 423/6. da düzenlenen vekalet ücretini almaya hakları olduğu konusunda, uygulamada da herhangi bir ihtilaf olmayıp, sorun, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146/3. maddesi nedeniyle, bu kanuna tabi olan avukatlara ödenecek vekalet ücretinin, herhangi bir sınırlamaya tabi olup olmayacağı hususunda toplanmakta olduğunu, bu konudaki uygulamanın, 1136 sayılı Kanunun 164. maddesinin, 4667 sayılı Kanunla değiştirilmesine kadar, kamu ve kurum avukatlarına, 657 sayılı Kanunun 146/3. maddesinin-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

deki limit dâhilinde vekalet ücreti ödenmesi şeklinde olduğunu, zira Avukatlık Kanunu'nun değişiklik öncesi metnindeki, 'Avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça, tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir.' ifadesinin vekalet ücretinin avukata aidiyetinin mutlak olmadığını, bunun aksinin kararlaştırılabileceğini göstermekte iken 657 sayılı Kanunun 146/3. maddesindeki limit de, bu istisnanın içerisinde mütalaa edilmekte olduğunu ancak, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin, 4667 sayılı Kanunla değiştirilmesi sonrasında, ilgili fıkra, 'Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.' şeklini almış ve bunun aksinin kararlaştırılamayacağı hususu, maddenin mutlak ifadesi ile güvence altına alındığını, bu durumda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun değişik 164/son maddesi ile 657 sayılı Kanunun 146/3. maddesinin bir arada uygulanması mümkün olmamakta ve bu iki kanunun, birbiri ile çelişik hükümler ihtiva etmesinin, uygulamada sorunların yaşanmasına sebebiyet vermediğini,

Avrupa Birliğinin, 'Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler' hakkındaki 9 numaralı tavsiye kararının 50'nci maddesinin (Prensip IV); 'Avukatların ücretleri ve hizmetlerinin karşılığı konusunda, avukatların özgür olabilmeleri için makul bir yaşam standardını elde edebilecek kadar kazanmaları şarttır. Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kurallarına göre; 'avukatın vekâlet ücretini avukat olmayan bir kişi ile paylaşması yasaktır', şeklinde olduğunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Devletimiz aleyhine intikal eden birden fazla memur avukatların vekalet ücretleri mülkiyet hakkı kapsamında şu günlerde esasa girilerek de görülmeye başlanmış olduğunu, davaların lehe sonuçlanmasıyla emsal görülerek sayısı 3.500'lere yakın kamu avukatları söz konusu yargı yoluna başvuracakları muhakkak olduğunu,

Dava sonunda, tarifeye dayalı olarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti, yukarıda da ifade edildiği gibi, HUMK'nun

423/6. maddesi ve Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesinden doğduğunu, ancak, bunun ön şartı, davanın veya takibin, 'vekil (avukat)' vasıtası ile takip edilmesi olduğunu, onun içindir ki, idareyi ve kurumları, avukat olmayan bir memurun temsil ettiği durumlarda (mesela nüfus memurlarının takip ettiği davalarda), vekalet ücretine hükmedilmediğini, vekalet ücretinin, 'avukatlık' sıfatının bir sonucu olup davayı takip eden avukatın mülkiyet hakkına girdiğini, mülkiyet hakkının da Temel Hak ve Hürriyetler içerisinde düzenlenen Anayasal bir hak olduğunu, temel hak ve hürriyetler doktrinde insan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınmış ve düzenlenmiş bölümü olarak kabul edildiğini, 'Anayasal haklar' tabirinin de temel hak ve hürriyetlerin yerine kullanılmakta olduğunu, Anayasa tarafından düzenlenen ve güvence altına alınan hakların Anayasal haklar olduğunu,

Kamuda çalışan avukatların da Avukatlık Kanununa ve meslek kurallarına göre faaliyette buldukları konusunda tereddüt olmadığını, Avukatlık Kanununun Ek 1. maddesinde kullanılmış bulunan kamuda çalışan avukatlar 'görevlerinin gereği olan işleri yaparken baro levhasına kayıtlı avukatların yetkileriyle haklarına sahip ve onların ödevleriyle yükümlüdürler' ifadesi de bunu teyit ettiğini,

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423. maddesinin 6. bendinde vekil ücretleri mahkeme masrafları arasında sayıldığını, 417. maddesinde ise kanunlarda aksine bir düzenleme olmadığı hallerde masrafların aleyhine hüküm verilen tarafa ait olacağı hükme bağlandığını, buradaki amacın haksız çıkan tarafın haklı çıkan tarafın yüklenmek zorunda kaldığı masrafları karşılaması, haklı olan taraf üzerinde masraf bırakılmaması, yapmış olduğu masrafların tazmini olduğunu, yargılama giderlerinin bir parçası olan vekalet ücretlerinin niteliği mahkeme veya icra dairesince hükmedilen bir tazminat olduğunu,

657 sayılı DMK'nun 164. maddedeki vekalet limiti konumundan önce: '10/02/1929 tarih ve 1389 sayılı Devlet davalarını intaceden avukat ve saireye verilecek ücreti vekalet hakkındaki

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

kanun hükümleri saklıdır.' şeklinde hükmün olduğunu madde metninden anlaşılacağı gibi, kanun yürürlüğe girdiğinde, vekalet ücretine herhangi bir sınırlama getirilmediğini, kazanılan vekalet ücretinin tamamının avukatlara ödenmesine o tarihte kanun cevaz verdiğini, vekalet ücretine ilk sınırlamanın, 15/05/1975 tarih ve 1897 sayılı Kanunla getirildiğini, 657 sayılı Kanun'un 146. maddesi '... şu kadar ki, ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı, 1. Derecenin ilk kademe aylığının yıllık tutarının %30'unu geçemez ...' şeklinde değiştirildiğini, bu tarihten daha sonra yapılan başka bir değişiklikle, vekalet ücreti ile ilgili bu bölüme, 'ek gösterge hariç' ibaresi eklendiğini, kanun yürürlüğe girdiğinde, vekalet ücretinde herhangi bir sınırlama bulunmadığından, daha sonraki tarihlerde yapılan değişikliklerle getirilen sınırlamalar, kanunla açık ve net olarak verilen bir hakkın, geri alınması olduğunu, açık ve net olan hakkın geri alınmasının, öncelikle, 657 sayılı Kanun'un 18. maddesine aykırı olduğunu,

657 sayılı DMK 146. maddede yapılan değişikliklerle, kamu avukatları aleyhine düzenlemeler yapılması her şeyden önce, kanun'un kendi ruhuna aykırı olduğundan, aleyhe geliştirilen bu düzenlemelerin, vasat bir mantıkla dahi, kabul edilmesi mümkün görülemeyeceğini, vekalet ücreti sorununun, kamu avukatlarının yıllardır çözülemeyen ve kanayan bir yarası olduğunu, hiç bir meslek mensubuna yapılmayan adaletsizlik ve haksızlık, kamu avukatlarına reva görüldüğünü, bir çok meslek mensubu, döner sermayeden maaşından bile fazla pay almakta iken, kamu avukatlarının, karşı taraftan tahsil ettikleri ve Hazineye hiç bir yük getirmeyen vekalet ücretlerine dahi getirilen Anayasaya, Uluslar arası mevzuata, özel kanun olan Avukatlık Kanununa aykırı bir düzenleme olan 657 sayılı DMK'nın 146. maddesindeki limit sınırlamasıyla el konulduğunu, hak ettikleri vekalet ücretine limit konduğunu ve bu limit de son derece düşük tutulduğunu, üstelik Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesinde, karşı tarafa yükletilecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı düzenlenmiş olmasına rağmen, limit uygulamasından vazgeçilmediğini,



1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, 164. maddesinin son fıkrasının birinci cümlesinde yer alan " avukata aittir." sözcüklerinin Anayasaya aykırı olduğu, Çine Asliye Ceza Mahkemesi ve İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ileri sürülmüş ve iptali istendiğini, Anayasa Mahkemesi'nin 3.3.2004 tarih, 2002/126 E., 2004/27 K. ve aynı tarihli 2004/8 E, 2004/28 K. sayılı kararları ile, avukatlar lehine iptal taleplerinin reddine karar verdiğini, her iki kararın da gerekçesinde: 'Avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma, hak arama ve savunmada başvurulacak meşru yol ve vasıtaların başında gelir. Vekalet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin karşılığı olan makul bir ücret almaları gerekir. Avukatla yapılacak sözleşmede ücret kararlaştırılırken, dava sonunda karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin gözetilmesi engellenmediğinden, itiraz konusu kurala hak arama özgürlüğünün kullanılmasının zorlaştırıldığından da söz edilemez. İtiraz konusu kural, anılan nedenlerle, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.' ibarelerinin yer aldığı,

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 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, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlet olduğunu, bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlü olduğunu, Anayasa'nın 5. maddesinde de kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayıldığını, Anayasa'nın 10. maddesindeki 'Kanun önünde eşitlik ilkesi' hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğunu, bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörüldüğünün, eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğunu, bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.' şeklinde belirtildiğini, Anayasanın 11. maddesinde 'Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz', Anayasanın 138. maddesinde 'Hakimler Anayasa, kanun ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler', Anayasanın 10. madde; 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.' ve yine T.C. Anayasasının 11 inci maddesi; 'Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.' hükümlerinin yer aldığını, nihayet T.C. Anayasasının Anayasaya aykırılığını diğer mahkemelerde ileri sürülmesi başlığını taşıyan 152 nci maddesi, 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.' ve Anayasamızın 152 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddelerinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava sebebi ile uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse konuyu itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürebilmesi için, aşağıdaki iki şartın birlikte olması gerekmektedir:

1- Mahkemede bakılmakta olan bir davanın bulunması,

2- Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralın o davada uygulanacak bir kural olması,

Açılan davada her iki yasal unsur bir arada bulunmakta olduğunu,

Yargılama sonunda mahkemelerin verdiği kararlar esas hakkında verilen hüküm ile yargılama giderlerini kapsayan hükümden oluştuğunu, vekalet ücreti de yargılama giderlerinden sayıldığını, bunların taraflar arasında nasıl paylaşılacağı hususu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 413 - 426. maddelerinde gösterildiğini,

Görülmekte olan davada, 4353 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kuruluşları için daha uzun temyiz ve esas hakkında cevap verme süreleri öngören itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı oldukları kanısına varan Avanos Mahkemesinin, iptalleri için re'sen Anayasa Mahkemesine başvurusu sonucunda; 02.12.2004 tarih, 2001/216 E., 2004/120 K. sayılı ilamında; özel hukuk kişileri, serbest çalışan avukatlar ile kamu kurumlarını temsil eden memur avukatların temyiz sürelerindeki (15-30 gün) farklılıkları Anayasanın eşitlik ilkesine, silahlarda eşitlik kuralına aykırı bulması gibi, vekalet ücreti yönüyle de, 1136 sayılı Yasanın birlikte muhatabı olan serbest çalışan avukatlar ile memur avukatlar arasında fark görmeyeceği muhakkak olduğunu,

AYM 3.3.2004 Tarih ve 2004/8-28E.-K. İlamında; İtiraz yoluna İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi başvurusu neticesinde; AYM gerekçeli ret kararında; 'Avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma hak arama ve savunmada başvurulacak meşru yol ve vasıtaların başında gelir. Vekalet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin karşılığı olan makul bir ücret almaları gerekir. Avu-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

katla yapılacak sözleşmede ücret kararlaştırılırken, dava sonunda karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin gözetilmesi engellenmediğinden, itiraz konusu kuralla hak arama özgürlüğünün kullanılmasının zorlaştırıldığından ya da itiraz konusu kuralın adalet anlayışına aykırı olduğundan söz edilemez. İtiraz konusu kural, anılan nedenlerle, Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.' Şeklinde karar vererek, 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı 'Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 164. maddesinin son fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 3.3.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar vermiştir.' şeklinde,

Yine AYM'nin İtiraz Yoluna Çine Asliye Ceza Mah. Başvurmasıyla 3.3.2004, 2002/126E., 2004/27 K. İlamında; '...İtiraz konusu kural ile dava sonunda tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı öngörülmüştür. Böylece taraflar arasında ücretin kararlaştırılmadığı durumlarda, avukatın sunduğu hizmetin karşılıksız kalmamasını sağlama ve vekil ile müvekkil arasında çıkacak ücret uyumsuzluklarına engel olma amacı güdülmüştür. Vekalet ücretinin davayı takip eden avukata ait olduğu yasal güvence altına alınmış olsa da, bu durum avukatlık ücretinin vekil ile müvekkil arasındaki bir iç sorun olma niteliğini ve avukatlık ücretinin kişisel hak olma özelliğini değiştirmemektedir. Nitekim Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinde avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenleneceği belirtilerek, avukatlık ücretinin de, asgari ücret tarifesi altında olmamak üzere (m. 164/4 cümle 1) taraflarca kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. Öte yandan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 59. maddesinin birinci fıkrası ile Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, dava ehliyeti olan herkes, savını kanıtlamak için davayı kendisi açık takip edebilir. Dava ehliyeti olan davalı da, avukat aracılığı olmadan kendisini savunabilir. Davacı veya davalının davayı vekil aracılığıyla takip etmeleri ise kendi iradelerine bağlıdır. Avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma, hak arama ve savunmada başvurulacak meşru yol ve vasıtaların başında gelir. Vekalet ücreti, savunma hakkının en

önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin karşılığı olan makul bir ücret almaları gerekir. Avukatla yapılacak sözleşmede ücret kararlaştırılırken, dava sonunda karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin gözetilmesi engellenmediğinden, itiraz konusu kuralla hak arama özgürlüğünün kullanılmasının zorlaştırıldığından da söz edilemez. İtiraz konusu kural, anılan nedenlerle, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.' Şeklinde çağdaş, eşitliği sağlayan kararlarının olduğunu,

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun değişik 164. maddesinin son fıkrası ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinin 3. fıkrasının bariz biçimde çeliştiğini, her iki kanunun lafzı incelendiğinde, uygulayıcılara takdir hakkı ve yetkisinin tanınmadığı, dolayısıyla hükümlerin, 'emredici' nitelikte olduğunu, kabul ve yürürlük tarihi olarak sonraki kanun niteliğinde olmasına rağmen, Avukatlık Kanunu'nda kapsamlı değişiklikler yapan 4667 sayılı Kanun, 657 sayılı Kanunun 146/3. madde hükmünü açıkça ilga etmediğini, farklı zamanlarda yapılan kanuni düzenlemelerin birbirine aykırı hükümler içermesi halinde, kanun koyucunun iradesinin, sonraki kanunun uygulanması yönünde olduğu kabul edilmesinin gerekli olduğunu, Türk yargısının bu konudaki uygulaması da aynı olduğunu,

657 sayılı Kanun, birçok sınıfları kapsayan ve bütün devlet memurlarına tatbik edilen genel bir kanun olup Avukatlık Kanununun ise, yalnız avukatlar için çıkarılmış olan özel bir kanun olduğunu, Avukatlık Kanunu'nun 657 sayılı DMK ya göre özel bir kanun olduğu tartışmasız bulunduğunu, kamu avukatlarına ödenecek vekalet ücreti hakkında, bu avukatların, kendi özel kanunlarına göre işlem yapılması gerektiğini, kaldı ki, Avukatlık mesleğinin 1136 sayılı Kanun ile düzenlendiği, bu Kanunda, avukatlar arasında çalışma şekil ve şartları açısından herhangi bir ayırım ve sınıflandırma yapılmadığını, hatta daha da ileri gidilerek, Ek. 1. maddede kamu kurum ve kuru-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

luşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde, aslî ve sürekli olarak avukatlık görevinde çalışanların, görevlerinin gereği olan işleri yaparken, baro levhasına kayıtlı avukatların yetkileriyle haklarına sahip ve onların ödevleriyle yükümlü olduklarının vurgulandığı, tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olduğu, 'vekalet ücreti'nin memur olmanın değil, avukat olmanın bir sonucu olduğu... gibi hususlar nazara alındığında, 1136 sayılı Kanunun özel bir kanun olduğu anlaşıldığını, 657 sayılı Kanunun 36. maddesinde de, 'Avukatlık hizmetleri sınıfı, özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan memurları kapsar.' demek suretiyle, Avukatlık Kanununun özel niteliğine vurgu yapıldığını,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ise, 1. maddesinin 1. fıkrasında da belirtildiği gibi, ilgilinin sıfatına ve mesleğine bakılmaksızın bütün devlet memurlarının kadro, hak ve yükümlülüklerini düzenleyen, konusunda en genel niteliğe sahip kanundur. Yine 657 sayılı Kanunun 4. maddesinde yapılan 'memur' tanımı, Kanunun genel niteliğini daha da pekiştirdiğini,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 20 Temmuz 1965 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiğini, Kanunun, vekalet ücreti ile ilgili 146. maddesinin 3. fıkrasının, 'Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, birinci derece son kademe aylığının (ek gösterge hariç) yıllık tutarını geçemez.' cümlesi, 20.03.1997 tarih ve 570 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (3 Nisan 1997 T., 22953 Mükerrer sayılı R.G.) ile 'Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı; 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın oniki katını geçemez.' cümlesi ile değiştirildiğini, bu tarihten sonra söz konusu hükümde herhangi bir değişiklik yapılmadığını, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ise, 7 Nisan 1969 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun, tarifeye dayalı olarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti ile ilgili 164. maddesinin 4. fıkrasındaki, 'Avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunma-

dıkça, tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir.' hükmü, söz konusu maddenin, 4667 sayılı Kanununun 77. maddesi ile kenar başlığıyla birlikte tamamen değişmesi ile değişik 164. maddenin son fıkrasında, 'Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.' şeklini almıştır. Bu değişikliği yapan 4667 sayılı Kanun, 02.05.2001 tarihinde kabul edilmiş ve 10 Mayıs 2001 tarih ve 24398 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiğini, bu durumda, yüksek yargı organlarının bağlayıcı nitelikteki içtihatları ve doktrinin görüşü ışığında, sonraki özel kanun olan Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesine aykırı olan, önceki genel kanun niteliğindeki Devlet Memurları Kanunu'nun, 146. maddesi 3. fıkrasını ikinci ve üçüncü cümlelerinin zımnen ilga olduğunun kabulü gerektiğini, bu durum sadece yargı mercileri açısından değil, kanunlara uymakla ve onları uygulamakla görevli olan idare açısından da geçerli olduğunu,

Eşitlik ilkesinin, Anayasamızın 10. maddesinde: 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.' şeklinde vurgulandığını, farklı durumlarda bulunanlara da aynı kuralların uygulanmasına sebebiyet verecek şekilde mutlak olarak algılanamaz ise de, aynı durumda bulunan kişilere aynı kuralların uygulanmasını gerektirdiğini, maddenin mutlak aradığı eşitlikte, uygulamasında birbirinin aynı olan durumlarda aynı hukuk kurallarının öngörülmesi ve ortaya ayrıcalıklı bir kişi veya topluluk çıkarılmaması zorunlu olduğunu, benzer durumlarda bulunan kişilerin başka başka kurallara bağlı tutulmaları için haklı bir nedenin var olması zorunlu olduğunu,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Kamu kurum ve kuruluşları ile idare bünyesinde avukatlık hizmetinin ifasında, çeşitli istihdam şekillerine göre avukatların görev yapmakta olduklarını, uygulamada, aynı kurum içerisinde, 657 sayılı Kanuna tabi avukatlar yanında, sözleşmeli veya SSK mevzuatına tabi avukatlar da görev yapabildiğini, 657 sayılı Kanuna tabi olmayan avukatlara vekalet ücreti dağıtımında, limit uygulanması söz konusu olmadığını, bu durumda, toplanan vekalet ücretlerinin dağıtımında, 657 sayılı Kanuna tabi olan avukatlara limit dâhilinde dağıtım yapılması, 657 sayılı Kanuna tabi olmayanlara limitsiz dağıtım yapılması veya hem 657 sayılı Kanuna tabi memur avukat hem de bu kanuna tabi olmayan sözleşmeli avukat çalıştıran kurumlarda, memur avukatlara limit dâhilinde vekalet ücreti dağıtılırken, diğerlerine limitsiz dağıtım yapılması, aynı durumda bulunan, aynı işi yapan ve hatta vekalet ücretini birlikte tahsil eden avukatlar arasında eşitsizlik meydana getirdiğini, bu durumun açıkça Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu,

1136 sayılı Yasanın 164. maddesi serbest çalışan Avukatlara en geniş anlamda uygulanırken, aynı ilmi çalışmayı tamamlayıp, birçoğu barolara da kayıtlı olan, haklarında disiplin soruşturmaları çalışmış olduğu Barolarca yapılması yasal öngörülen, 657 sayılı Yasada 'Avukatlık' hizmeti sınıfında, Devletin çok önemli davalarında bütün özverisiyle görev alan memur avukatlara özel yasa olan 1136 sayılı Yasanın 164. maddesi yerine 657 sayılı Yasanın 146. maddesinin uygulanması, belirtilen eşitlik ilkesine açıkça aykırı olduğunu, aynı eğitimi almış, ancak serbest çalışan Avukatlar lehine imtiyaz teşkil etmekte olup, böylece, iddia, karar ve savunma olarak yargının sacayağını oluşturup, savunma kısmında yer alan memur avukatlar yönüyle, hakkaniyete uygun bir dengenin varlığına engel teşkil ettiğini, bu bakımdan silahların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiğini,

Anayasanın 55. maddesinde de: 'Ücretin emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.' hükmünün yer aldığını, yargı kararlarında, aynı gerekçelerle vekalet ücretinin dağıtımına sınırlandırma ve limit getirilemeyeceği açıkça vurgulandığını,



Sonuç olarak izah edilen nedenlerle (Fazlaya dair her türlü hakları saklı tutmak kaydı ile şimdilik 8.000.00 TL. talepli açmış olduğum alacak davamda uygulanacak çelişkili kanun hükümlerinin olması, davamda uygulanacak 657 DMK'nun 146/3. fıkrası hukuk kuralının açıkça Anayasa aykırı olması sebebiyle sorunun bekletici mesele yapılarak, Anayasa Mahkemesi'nden, ancak Anayasa'ya aykırı olan bir yasa hükmünün uygulama alanından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı istenebileceğinden, açıklanan nedenlerle söz konusu daha yeni tarihli ve özel Kanun olan 1136 sayılı Kanununun 164. maddesiyle çelişkiler içeren 657 sayılı Kanununun 146/3. maddesinin iptali istemiyle Anayasanın 2., 10., 35., 55. maddelerine aykırılıktan Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan dava, savunma ve cevap dilekçesi örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına göndermesini, Anayasa Mahkemesinin iptali talep edilen maddenin iptal etmesiyle özel Kanun olan 1136 sayılı Yasanın 164. madde hükmü doğrultusunda, geriye dönük çalıştığım kurumlardan (Karadeniz Ereğli Hazine Avukatlığı ile Karabük Defterdarlık Hazine Avukatlığından) mahkemeniz müzekkeresiyle sorularak, hak etmiş olduğunu, avukatlık ücretinin bilirkişiler (Hukukçu ve mali müşavir)'ce tespitini, bilirkişiler raporlarıyla hesap edilerek belirlenecek olan yasal avukatlık ücretimin de tarafıma ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı tarafın savunması:

Davalı vekili mahkememize vermiş olduğu cevap dilekçesinde: mevcut yasal düzenlemeler karşısında davacının geçmişe yönelik olarak alacağına hüküm altına alınabilmesi mümkün olmadığını, davacı tarafça geçmişe yönelik vekalet ücreti tahsili talep edilmekte olduğunu, oysa geçmişte tahsil edilen ve limit nedeni ile avukat eline geçemeyen bu meblağlar emanet hesapta bile olmadığını, başka bir ifade ile geçmiş yıllarda tahsil edilen vekalet ücretleri avukatın avukatlık ücreti olarak hesapta beklemediğini, yıl içinde tahsil edilen meblağların Bakanlık bünyesine aktarılmakta limit dâhilinde ve ödenek çıkması halinde alınabildiğini, bu nedenle davacı taraf aslında olmayan bir hakkı, meblağı talep etmekte olduğunu,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

bu meblağın ne kadarının bizzat davacı tarafın hakkı olduğunu tespit etmek de mümkün olmadığını, davacı tarafça da bildirildiği ve dava dilekçesinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Hazine Avukatları ve diğer Kurum Avukatları tarafından gerek kazanılan davaların gerekse icra takipleri neticesinde hak edilen avukatlık ücretlerinin tamamı yasal düzenlemeler ve limitler nedeni ile alınmadığını, mevcut yasal düzenlemede ise bunun limit dışında ödenmesi mümkün olmadığını, limitlerin amacı Kurumlarda farklı şartlarda ve görevlerde çalışan avukatların tahsil ettikleri vekalet ücretleri arasındaki eşitsizliği bertaraf etmek olduğunu, bu eşitsizliğin nedeni bazı Kurum ve yerlerdeki dava ve icra takibi sayılarının azlığı; bazı Kurum ve yerlerde avukat sayılarının fazlalığı olduğunu, ayrıca yine Merkezde Hukuk Müşavirliği bünyesinde görev yapan ancak görevi dava ve icra takibi yapmak olamayan bu nedenle de vekalet ücreti tahsil edemeyen avukatlar da devlet adına avukatlık mesleğini icra etmekte olduklarını, dava ve icra takibi sayılarının az olduğu bazı Kurum ve yerlerde limitin altında tahsilat yapıldığını, avukat sayısının çok olduğu Kurum ve yerlerde ise paylaşımına giren avukatların fazlalığı nedeni ile avukatlar limitlerini dolduramadıklarını, hatta hem dava ve icra takibi sayısı az olup hem avukat sayısı fazla olan Kurum ve yerlerde vekalet ücreti adı altında limitin altında vekalet ücreti tahsil edilmekte olduğunu, tahsilat yapıp Merkez'e gönderilmesine rağmen limit nedeniyle alınmayıp Maliye Bakanlığı bünyesinde toplanan diğer yerlerden gönderilen avukatlık ücretlerinden yıl sonunda limitini dolduramayan yer avukatlarına bir sonraki yıl başında limit dâhilinde dağıtımı yapılmakta olduğunu, neticede iş yükü, dava ve icra takibi sayısı, tahsilat miktarı ne olursa olsun tüm Kurum avukatları aynı miktarda vekalet ücretini aldıklarını, bugün itibariyle iş yükü, ihtilafli işleri, dava ve icra takibi sayısı fazla, avukat sayısı az olan Kurum ve yer avukatları aleyhine gelişen mağduriyet, limitlerin kaldırılması halinde bu kez iş yükü az, avukat sayısı fazla Kurum ve yer avukatları aleyhine oluşacağını, neticede bir an için dava ve icra takibi sayısı az ve/veya avukat sayısı fazla olan yerlerde görev yapmakta olan avukatların iş yükü de az oldu-

ğundan limitlerin kaldırılmasının eşitliğe aykırı olmayacağı düşünülse bile bu kez iş yükü olmasına rağmen dava ve icra takibi dolayısı ile tahsilatı olmayan Hukuk Müşavirliği bünyesinde görev yapmakta olan avukatların mağduriyetinin söz konusu olacağını,

Takip edilen davaların mahiyetinin serbest avukatların hem müvekkileri ile yapmış oldukları sözleşme gereği ister dava lehe ister aleyhe neticelensin almakta oldukları vekalet ücretine ek olarak davaların lehe neticelenmesi halinde Avukatlık Kanunu gereği ayrıca almakta oldukları yasal vekalet ücreti karşısında yine aynı ve/veya aynı mahiyette davayı takip eden Hazine Avukatlarının durumunun, eşitsizliğinin, mağduriyetinin değerlendirmesi yapılırken iç dengelerin de dikkate alınmasının gerekli olduğunu, Kamu Avukatları Avukatlık Kanunu anlamında avukat olup ve bu Kanun'a tabidir olduklarını, aynı zamanda 657 sayılı Kanun anlamında devlet memuru olup bu Kanun'a da tabi olduklarını sorunun her iki Kanun arasındaki çelişki ve bu nedenle oluşan mağduriyet ve eşitsizlik giderilmeye çalışılırken çelişkinin başka mağduriyetlere neden olmadan nasıl giderileceği sorunu olduğunu, bunun da Mahkemelerin değil TBMM'nin görev alanına girdiğini, Kamu avukatlarının aldıkları görev ve sorumlulukları ile mali ve özlük hakları karşılaştırıldığında tek sorun vekalet ücreti limiti olmadığı hususu bir gerçeklik olduğunu, bu hususun TBMM gündeminde son 22.07.2010 tarihinde görüşülmüş limitlerin arttırılması önergesi kabul edilmediğini, yasal düzenleme değişikliği yapılmadığına göre Mahkemeden alacak talebi ile açılan işbu davanın reddi gerektiğini, lehe neticelenen davalar, takip edilen icra takipleri nedeni ile davaların ve takiplerin karşı taraflarından 'vekalet ücreti' adı altında tahsil edilen ancak limit nedeni ile alınamayan ve de alınamayacak olan meblağları sadece davacı değil tüm Hazine ve diğer Kurum Avukatları da alamadıklarını, neticede bir Hazine avukatının 2010 yılı itibarıyla bir yıl içinde toplam alabileceği Vekalet Ücreti tutarı 7.133,40 TL brüt Gelir Vergisi ve Damga Vergisi kesintisinden sonra net 5.807,63 TL olup davacının 5.807,63 TL dışında talep hakkı olmadığını 2010 yılı için bu meblağı da aldığını geçmiş

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

yıllarda da limit dâhilinde vekalet ücreti aldığını, söyleyerek davanın reddine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davacı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Anayasaya aykırılığı iddia edilen kanun maddesi:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146/3. Fıkrasında yer alan: 'Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10 000, diğerleri için 6 000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır.' ibare.

İlgili Anayasa Maddeleri:

Anayasa'nın 10. maddesi: 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 07/05/2004 5170 S.K./1. md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

Anayasa'nın 35. maddesi: 'Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.'

## Mahkememizin Görüşü:

Davacı tarafından mahkememize açılan ve yukarıda özeti yapılan davada talep edilen vekalet ücretinin kendisine ödenmemesi için gerekçe gösterilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146/3. maddesinde belirlenen limite ilişkin düzenlemenin, bu davada uygulanacak yasa hükmü olup Avukatlık Kanununun 164. maddesinde yer alan vekalet ücretinin avukata ait olduğuna ilişkin sonradan yürürlüğe giren diğer bir özel yasa hükmü ile çeliştiği gibi aynı zamanda yargılama sırasında vekil olarak görev yapan avukatlardan hazine avukatları ile serbest çalışan avukatlar arasında bir eşitsizlik ve dengesizliğe yol açtığı ve vekalet ücretini avukata ait olduğuna ilişkin düzenlemeye göre bu ücret üzerinde avukatın açıkça mülkiyet hakkının bulunduğu, limit üzerinde tahsil edilen vekalet ücretinin vekile ait olduğuna ilişkin yasa hükmüne rağmen o davada vekil olarak görev yapmayan başkalarına ödenebileceğine ilişkin düzenlemenin mülkiyet hakkının da ihlali anlamına geldiği kanaatine varılmakla her ne kadar davacı tarafça söz konusu hükmün aynı zamanda Anayasa'nın 2 ve 55. maddelerine de aykırılığı iddiası ileri sürülmüş ise de; bu maddelere yönelik iddialar mahkememizce ciddi bulunmamış ancak Anayasa'nın 10. maddesine ve 35. maddesine aykırılığa yönelik iddia ciddi bulunmuştur.

Şöyle ki; eşitlik ilkesini düzenleyen söz konusu Anayasa'nın 10. maddesine göre devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olup buna göre devlet aynı işi yapan kişiler arasında bu nevi bir eşitsizliğe yol açacak düzenleme yapamaz. Yargılamanın devamı esnasında hazine avukatı ile serbest avukat arasında pozisyonları ve yapmış oldukları iş itibarıyla her hangi bir farklılık bulunmamasına rağmen, eşit iş yapıyor olmalarına rağmen serbest çalışan avukatlar açısından yürürlükte olan Avukatlık Kanununun 164. maddesi uyarınca avukatın müvekkili ile yapmış olduğu vekalet sözleşmesinden kaynaklanan vekalet ücreti dışında dava neticesinde tarife uyarınca hükmedilen vekalet ücretinin avukata ait olduğu açıkça

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

yasa ile belirlenmiş olmasına rağmen aynı işi yapan, aynı davada görev alan hazine avukatı olması halinde yine karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti tahsil edildiğinde bu ücret avukata ait olmayacak ve Devlet Memurları Kanununun 146/3. maddesinde yer alan limiti aşan kısım açısından söz konusu kısım o davada avukat olarak görev yapmayan başka kişilere ait olacaktır. Bu durum açıkça eşit iş yapan avukatlar arasında eşitliğe neden olduğundan,

Ayrıca Avukatlık Kanununun 164. maddesinde yer alan vekalet ücretinin avukata ait olduğuna ilişkin yasal düzenleme karşısında söz konusu ücret üzerinde vekilin açıkça Anayasanın 35. maddesinde belirtildiği şekilde mülkiyet hakkının bulunduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacı ile sınırlanabileceği, söz konusu limit sınırlamasının kamu yararı kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu nedenle düzenlemenin mülkiyet hakkının da ihlali niteliğinde olduğu,

Kanaatine varıldığından 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146/3. Fıkrasında yer alan: 'Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10 000, diğerleri için 6 000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır.' ibaresinin Anayasa'nın 10. maddesine ve 35. maddesine, aykırı olduğu görüşü ile iptali iddiası ile dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

### SONUÇ VE İSTEM:

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

14.07.1965 tarihinde kabul edilen 23.07.1965 ve 12056 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, 14.01.1988 tarih ve 311 nolu KHK'nin 1. maddesi ve 20.03.1997 tarih ve 570 nolu KHK'nin 8. maddesi ile değişik 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun

146/3. Fıkrasında yer alan: “ Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10 000, diğerleri için 6 000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır.’ şeklindeki ibarenin Anayasa’nın 10. maddesine ve 35. maddesine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesine arz ve talep olunur.

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun itiraz konusu kuralı da içeren 146. maddesi şöyledir:

*(Değişik: 1897 15.5.1975) Bu Kanununun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurlar aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren memurlar özel kanunlardaki hükümlere tabidir.*

*Memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez, hiçbir yarar sağlanamaz. (Gençlik ve Spor hizmetleri uygulamasında fiilen görevlendirilecekler hariç.)*

*(Değişik 3. fıkra: KHK/311 14.1.1988) Ancak, 2.1.1961 tarihli ve 196 sayılı Kanununun 2 nci maddesi, 7.6.1926 tarihli ve 904 sayılı Kanuna 30.1.1957 tarihli ve 6893 sayılı Kanunla eklenen ek 5 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları, 19.7.1972 tarihli ve 1615 sayılı Kanununun 161 inci maddesi, 13.1.1943 tarihli ve 4358 sayılı Kanununun değişik 14 üncü maddesi ve 2.2.1929 tarihli ve 1389 sayılı Kanun ile Katma Bütçeli Kurumların, İl Özel İdareleri ve Belediyeler ile bunlara bağlı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat ve sairere verilecek vekalet ücretine ilişkin sair kanun hükümleri saklıdır. (Değişik cümle: KHK/570 - 20.3.1997) Şu kadar ki, vekalet ücreti-*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*nin yıllık tutarı; (Ek ibare: 5473 - 21.3.2006 /m.6/c) "hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10000, diğerleri için" 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır.*

(Değişik 4. Fıkra: KHK/547 - 23.2.1995) 'Bu kanun gereğince ödenecek aylık, taban aylığı, kıdem aylığı, zam ve tazminatlar ile (Değişik ibare: 5473 - 21.3.2006 /m.6/c) 'diğer ödemeler' toplamının brüt tutarı, bulunulan yerde İş Kanunu gereğince işçiler için tespit olunan asgari ücretin aylık tutarından az olamaz; az olması halinde, aradaki fark memurun diğer özlük hakları ile ilgilendirilmeksizin tazminat olarak ödenir.'

### **B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine dayanılmıştır.

### **IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCI-OĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI'nın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında:

1- 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışamayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal



Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

7.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

## V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### A- Anlam ve Kapsam

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinde, bu Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurların aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere tabi olacağı, memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı belirtilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasıyla bazı devlet memurlarına 657 sayılı Kanun dışında kalan yasalarla sağlanan haklardan yararlanma olanağı tanınmış, 2.2.1929 tarihli ve 1389 sayılı Kanun ile Katma Bütçeli Kurumların, İl Özel İdareleri ve Belediyeler ile bunlara bağlı birliklerin davalarını sonuçlandıran avukat ve saireye verilecek vekalet ücretine ilişkin kanun hükümleri de saklı tutulan kanunlar arasında sayılmıştır. Fıkrafta, '*Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10000, diğerleri için 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın oniki katını geçemez*' denilmek suretiyle, madde kapsamındaki kamu görevlilerine verilmesi gereken vekalet ücretine üst limit getirilmiştir. Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye Bakanlığınca hazırla-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

nacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yine fıkradaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılacaktır.

4353 sayılı 'Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine ve Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun'u ile devleti adli, idari ve cezai davalarda temsil ve takip etmek üzere hazine avukatlığı sınıfı ihdas edilmiş; idari davalarda temsil yetkisi hazine avukatlarının yanında daire âmirleri, hukuk müşavirleri ve ilgili şube müdürlerini kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Aynı Kanunda, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ile Muhakemat Genel Müdürlüğünün merkezdeki vazifeleri, *'Bakanlıklara ve genel muvazene içindeki diğer dairelere ait her türlü hukuk ve ceza davaları ile icra işlerini, ait olduğu makam ve mercilerde işlemi, ait olduğu makam ve mercilerde ikame, takip ve müdafaa ettirmek'*; *'Mali hususları ihtiva eden ve Hazineyi ilgilendiren idari davalara karşı Bakanlıklar ve Dairelerince hazırlanarak bu Kanununun 24. maddesi gereğince Maliye Bakanlığına gönderilen müdafaa-nameler üzerinde icap ettiği takdirde hukuki mütalaa beyan etmek ve bu davaların duruşmalarında bakanlık ve daireleri Baş Hukuk Müşaviri, Hukuk müşavirleri, Merkez Muhakemat Müdürü, Müşavir avukatlar ve avukatları marifetiyle idari kaza ve mercilerinde temsil etmek'* olarak belirtilmiştir. Kanunda, idari davalarla ilgili düzenleme de yapılmıştır. Buna göre, idari davaların açılması, idareler aleyhine açılan bu nevi davaların takip ve müdafaası daire amirlerine ait olup Danıştay'daki duruşmalarda bu daireler kendi amirleri veya hukuk müşavirleri ve hukuk müşaviri teşkilatı olmayan dairelerde ilgili şube müdürü tarafından temsil olunacak; Hazineyi ilgilendiren işlerde bu vazife Hazine Müşavir avukatı veya avukatları tarafından yapılacak; lüzumu halinde Maliye Bakanlığının alakalı servisine mensup bir memur Hazine avukatı ile birlikte duruşmaya iştirak ettirilebilecektir.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında da; *'Baş hukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürü, hukuk müşavirleri, müşavir hazine avukatları genel*

*bütçe içindeki kamu kurum ve kuruluşlarını her tür ve derecedeki yargı ve icra mercileri ile hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsil ederler. 4353 sayılı Kanununun 19 ncu maddesindeki bildirim, idare ve vergi mahkemelerinde yapılır. Aynı Kanununun 22 nci maddesinde esasları belirleyen idari davalarda temsil yetkisi, idare ve vergi mahkemelerini de kapsar’ hükmü ile hazine avukatlarına idareyi vekil sıfatıyla temsil yetkisi tanınmıştır.*

657 sayılı Kanununun 36. maddesinde, ‘V-AVUKATLIK HİZMETLERİ SINIFI’ oluşturulmuş ve avukatlık hizmetleri sınıfının, ‘*özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan memurları*’ kapsayacağı belirtilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun Ek 1. maddesinde de, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde görevli avukatlara ilişkin olarak; ‘*Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde aslî ve sürekli olarak avukatlık görevinde çalışanların baro levhasına yazılmaları isteklerine bağlıdır. Ancak bunlar hakkında bu kanunun avukatlık meslekine kabul ve ruhsatname verilmesine ilişkin hükümler aynen uygulanır. Bunlar, görevlerinin gereği olan işleri yaparken baro levhasına kayıtlı avukatların yetkileriyle haklarına sahip ve onların ödevleriyle yükümlüdürler. Baroya kaydını yaptırmayan avukat, çalıştığı yer barosuna bilgi verir*’ kuralına yer verilmiştir.

Avukatlık ücreti, 1136 sayılı Kanunda, ‘*avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder*’ şeklinde tanımlanmıştır. Vekalet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin yerine getirilmesinin doğal bir sonucu olarak, avukatlık ücret sözleşmesine bağlanan ‘avukatlık ücreti’ ve mahkemece Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’ne dayanılarak hükmedilen ‘vekâlet ücreti’ olmak üzere iki şekilde ödenmektedir. Belli bir ücret, maaş karşılığında iş gören kamu kurum ve kuruluşlarının avukatları için müvekkil ile vekil arasında yapılacak sözleşmeye dayanılarak belirlenen avukatlık ücreti sözkonusu değildir. Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti, yargılama giderleri arasında olup, mahkemece hükmolunan vekalet

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ücreti, özellikle ödeme yapan açısından, davadan haksız çıkma nedeniyle üstlenilen yargılama gideri niteliğindedir.

### **B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

Başvuru kararında, 657 sayılı Kanununun 146. maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenen limite ilişkin düzenlemenin, 1136 sayılı Kanununun 164. maddesinde yer alan vekalet ücretinin avukata ait olduğuna ilişkin sonradan yürürlüğe giren yasa hükmü ile çeliştiği, yargılama sırasında vekil olarak görev yapan kamu avukatları ile serbest çalışan avukatlar arasında eşitsizlik ve dengesizliğe yol açtığı, vekalet ücreti üzerinde avukatın mülkiyet hakkının bulunduğu, devletin aynı işi yapan kişiler arasında eşitsizliğe yol açacak düzenleme yapamayacağı, yargılamanın devamı esnasında hazine avukatı ile serbest avukat arasında vekillik görevleri ve yapmış oldukları iş itibarıyla her hangi bir farklılık bulunmadığı, aynı işi yapan, aynı davada görev alan hazine avukatı olması halinde karşı tarafa yüklenen vekalet ücreti tahsil edildiğinde bu ücretin avukata ait olması gerektiği, düzenlemedeki limiti aşan kısmın o davada avukat olarak görev yapmayan başka kişilere dağıtıldığı, bu durumun eşit iş yapan avukatlar arasında eşitsizliğe neden olduğu, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacı ile sınırlanabileceği, bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinin üçüncü fıkrasının iptali istenilen ikinci ve üçüncü cümlelerinde, vekalet ücretinin yıllık tutarının, hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10000, diğerleri için 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemeyeceği; bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktarın merkezde bir hesapta toplanarak Maliye Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, bu miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylem-

li değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, 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 aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

İtiraz konusu kural kapsamında bulunan avukatlar, 657 sayılı Kanununun 36. maddesinin (V) numaralı bendindeki avukatlık hizmetleri sınıfında yer alan, avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisine haiz olan, idare ile bir sözleşme yapmadan, statü hukukuna göre memur kadrosunda görev yapan ve ücretini bağlı bulunduğu yasalara göre alan devlet memuru statüsündedir. Avukatlık hizmetleri sınıfında yer alan ve görevleri kamu hukuku kurallarına göre yasayla belirlenen memurlar temsil yetkisini kanundan, serbest faaliyette bulunan avukatlar ise temsil yetkilerini bir akit olan vekaletnameden almaktadırlar.

Devlet adına açılan davalar, asıl olarak kamu görevlisi avukatlar tarafından izlenmektedir. Dava ile kamu avukatı arasında hukuksal ilişki, kamu hukuku kapsamında olup serbest avukatlar gibi sözleşmeye bağlı vekalet ilişkisi söz konusu değildir. Devlet adına açılan davaları vekil sıfatıyla izleme görevi, kamu avukatının yasayla verilmiş asli görevleri arasındadır.

Özel hukuk ilişkisine bağlı olarak avukatlık sözleşmesi yapan avukat ile kamu kurum ve kuruluşlarında idare ile bir sözleşme yapmadan, statü hukukuna göre memur kadrosunda görev yapan ve ücretini bağlı bulunduğu yasalara göre alan kamu avukatının konumu aynı değildir.

Yapılan kamusal görev dağılımı gereği bir takım avukatlar fiilen duruşma avukatlığı yapıp, dava takip etmekte; bazı avu-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

katlar ise dava takip etmeyip, duruşmalara girmeden, hazırlık ve büro çalışmalarını yürütmektedirler. Kimi durumlarda, davayı takip eden avukat değişebilmektedir. Bu durumda karşı tarafa yüklenen avukatlık ücretinin tamamının, davayı takip eden avukata ait olması halinde aynı kurum içinde paylaşmalı olarak görev yerine getiren avukatlar ve Kanunda sayılan diğer personel arasında eşitsizlik yaratacağı ve haksız bir durum ortaya çıkaracağı kuşkusuzdur.

Serbest avukatlar, sadece vekalet bağlantısı kurdukları davalardan ücret alırken, diğer deyişle böyle bir bağlantı kurulmadıkça gelir elde edemez iken, kamu avukatları dava takibi olmaksızın aylık ücretlerini almaktadır. Başka bir anlatımla, Devlet, Anayasa'nın 55. maddesinde belirtilen '*Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır*' kuralına uyarak, kamu avukatları için tedbirini almıştır. Statü hukukunun gereği olarak, kamu görevine başlayan avukat, statüsünden ve yasadan kaynaklanan görev ve durumunu bilerek kamu görevine başlamaktadır.

Öte yandan, vekalet ücretinin dağıtımında sınırlama sonucu artan tutarın, diğer avukatlar arasında, limiti aşmamak üzere eşit olarak dağıtılmasında da aynı hukuksal gerekçeler söz konusu olup, itiraz konusu kuralın, kapsamındaki kamu avukatlarının kendi içlerinde eşitlik ilkesini sağlamaya yönelik olduğu da anlaşılmaktadır.

Bu durumda, avukatlık sözleşmesi yapan avukat ile kamu kurum ve kuruluşlarında idare ile bir sözleşme yapmadan, statü hukukuna göre memur kadrosunda görev yapan ve ücretini bağlı bulunduğu yasalara göre alan kamu avukatının hukuksal konumları aynı olmadığından, kamu davalarında ortaya çıkan vekalet ücretinin yasayla farklı usullere tabi tutulmasında ve sınırlandırılmasında Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 35. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

## VI- SONUÇ

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinin üçüncü fıkrasının 'Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10000, diğerleri için 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır.' bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 22.12.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM
Üye Nuri NECİPOĞLU		Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI		Üye Erdal TERCAN





# ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -31

Esas Sayısı: 2012/92

Karar Sayısı: 2013/31

Karar Günü: 28.2.2013

R.G. Tarih-Sayı: 12.07.2013-28705

## İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Uşak 1. Sulh Hukuk Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 8.6.1984 günlü, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesinin (2) numaralı bendinde yer alan "*temsil yetkisini gerektiğinde devretmek*" ibaresinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

### I- OLAY

Görülmekte olan davada davalı kurumu temsil yetkisinin avukatlık sıfatını haiz olmayan kurum personeline devredilmesi nedeniyle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

### II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

*'Davacı (ve davacının aşamalardaki vefatından sonra davacı mirasçıları) vekili dava dilekçesinde özetle davacıyla davalı arasında araç kiralama konusunda 3 yıllık kira sözleşmesi imzalandığını, ancak akaryakıt fiyat farkından doğan alacağın başlangıçta sözleşmenin 6.1 maddesi uyarınca davalı tarafından hesaplanarak ödendiğini, bilahare davalının fiyat farkı hesaplamasını tek taraflı değiştirdiğini ve şartnamenin 6.1.5 maddesine göre anılan alacağı hesaplamaya başladığını, bu vaziyetin davacı aleyhine netice doğurduğunu belirterek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 1.000.00TL akaryakıt fiyat farkının dava tarihinden itibaren işleyecek kanuni faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle, husumet itirazlarının bulunduğunu, fiyat farkı hesabında hukuka aykırılık bulunmadığını davanın zamanaşımına uğradığını, sözleşmenin imzalanması esnasında davacının fiyat farkına ilişkin ihtirazi kayıt, koymadığını belirterek; davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.*

*Aşamalarda davalı tarafından 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 13/2 maddesi uyarınca, Uşak PTT Başmüdürlüğü, Muhasebe Müdürü Posta İşleme Müdürü ile Personel ve İdari İşler Müdürü vekili haklarında 1. Hukuk Müşaviri imzalı temsil selahiyetnameleri ibraz edilmiş ve iş bu selahiyetnamelere istinaden duruşmalara davalının personeli olduğu anlaşılan anılan kişiler girerek savunma yapmışlardır.*

### 2- ANAYASAYA AYKIRILIK :

*Somut davada avukat sıfatını taşımayan şahsın davalıyı temsilen mahkeme nezdinde işlem yapmasını ve duruşmalara girmesini, beyanda bulunmasını, usuli işlemleri yapmasını temin eden 233 sayılı anılan KHK'nın 13/2 bendi Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır.*

*İptali istenen anılan KHK hükmü şöyledir. "13- Genel müdürün görev ve yetikleri aşağıda gösterilmiştir: "2. Teşebbüsü, idare ve YARGI MERCİLERİNDE ve üçüncü kişilere karşı temsil etmek ve TEMSİL YETKİSİNİ GEREKTİĞİNDE DEVRETMEK,"*

*Buna karşılık Anayasanın kanun önünde eşitliği düzenleyen hükmü şöyledir: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*

### a- Taraflar Açısından:

*6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 73/1 maddesi uyarınca 'Davaya vekâlet, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmün yerine*

getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar." Dolayısıyla anılan KHK hükmü uyarınca PTT Genel Müdürünce (veya somut olayda olduğu gibi onun yetkilendirdiği kişi veya kişilerce) görevlendirilen, iş bu müdürlüğün personeli 6100 sayılı HMK 73/1 maddesindeki işlemlerin tamamını anılan KİT için yapabilmektedir.

Buna karşılık anılan KHK kapsamına girmeyen ve fakat davanın tarafı olan gerçek veya tüzel kişilerin 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35/1 maddesinin 'Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir.' hükmü gereğince ancak Avukat sıfatlı vekil ile davada temsil edilmesi imkânı mevcuttur.

Yani 233 sayılı KHK kapsamına giren tüzel kişi kendisini genel müdürünün görevlendirdiği ve temsil yetkisi verdiği ve fakat avukat sıfatı bulunmayan kişilerce (genellikle kendi personellerince) temsil ettirebilmekte iken; bu KHK kapsamı haricindeki gerçek ve tüzel kişiler bu imkandan yararlanamamaktadır. Bu durum davanın tarafları açısından Anayasal eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş; 10 uncu maddesinde de, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, zümreye ya da sınıfa ayrıcalık tanınamayacağı vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı gibi kanun önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlar ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Anayasa ile eylemli değil amaçlanmaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumlar aynı, aynı hukuksal

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri özdeş olanlar arasında konulan kurullarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir.*

*Somut olayda davanın mahiyeti itibarıyla veya başka bir yönden tarafların kendilerini temsil ettirdikleri vekilleri açısından taraflar arasında fark güdülmesini mucip ve Anayasa Mahkemesinin anılan içtihadına göre makul bir sebep mevcut değildir. Tam tersine 233 sayılı KHK kapsamındaki KİT'lerin kendilerini avukatla temsil ettirebilecek ekonomik imkanları bu KHK kapsamı haricindeki tüzel ve özellikle gerçek kişilere nazaran gayet geniştir. Eş söyleyişle anılan KHK kapsamındaki KİT'lerden çok daha dar ekonomik imkâna sahip gerçek veya tüzel kişilerin kendilerini mahkeme önünde ancak avukatla temsil ettirmek imkanı mevcut iken; bunlardan çok daha geniş ekonomik imkana sahip KİT'lerin avukat haricinde kişilerce de temsil edilmesini makul gösteren hiçbir sebep yoktur. Bu yönden anılan KHK hükmü Anayasal eşitliğe aykırıdır.*

### *b- Taraf Vekilleri Açısından:*

*Anılan KHK sadece davanın tarafları açısından değil ve fakat taraf vekilleri açısından da Anayasal Eşitlik İlkesine açıkça aykırı neticeler doğurmaktadır.*

*Bilindiği gibi avukatlar 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca mesleklerini icra ederler. Anılan Kanununun 1. maddesi uyarınca "Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder." Yine aynı Kanununun 2. maddesi uyarınca da "Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder. Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine*

getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükmeler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzakereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir.”

Yine anılan kanun ve ilgili yönetmeliklerle meslek kuralları uyarınca avukatların mesleğe nasıl kabul edileceği, hangi işleri yapamayacakları, hangi süreyle staj yapabilecekleri, baro üyelikleri, baronun yapısı, avukatların hakları ve ödevleri, haklarındaki disiplin işlemleri v.s. meslekle ilgili konular ayrıntılı biçimde düzenlenmiş ve kurala bağlanmıştır.

Buna karşılık anılan KHK kapsamına giren KİT Genel Müdürünün mahkeme nezdinde temsil yetkisi vererek görevlendireceği kişinin avukat olması mecburiyeti bulunmadığından anılan kurullarla bağlı olması da düşünülemez.

Yani anılan KHK kapsamındaki KİT'leri mahkeme nezdinde temsil eden temsilcileri Avukatlık Kanunu ve ilgili mevzuat ile getirilen kurallara tabi değil iken bu KHK kapsamı haricindeki taraf vekiller, mecburen avukat sıfatını haiz olacaklarından, anılan kanun ve ilgili mevzuat uyarınca sıkı kurallara tabi olarak çalışmak mecburiyetindedirler. Dolayısıyla, KHK kapsamındaki KİT'lerin mahkeme nezdindeki temsilcileri ile KHK haricindeki gerçek ve tüzel kişilerin mahkeme nezdindeki temsilcileri arasında, yukarıda gösterildiği şekilde ciddi farklılık doğmasını mucip ve yine Anayasa Mahkemesinin Anayasal Eşitlik İlkesine ilişkin yerleşik içtihadına göre makul bir farklılık mevcut değildir.

Tüm bu nedenlerle anılan KHK hükmünün itirazen iptali, maksadıyla Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekli görülmüştür.

NETİCE: Belirtilen sebeplerle 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/2 maddesinin “TEMSİL YETKİSİNİ GEREKTİĞİNDE DEVRETMEK” şeklindeki hükmünün itirazen iptaline karar verilmesi rica olunur.’

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

8.6.1984 günlü, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesinde yer aldığı 13. maddesi şöyledir:

#### *'Teşebbüs Genel Müdürünün Görev ve Yetkileri:*

**Madde 13-** Genel müdürün görev ve yetkileri aşağıda gösterilmiştir:

1. Teşebbüsü; kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile yönetim kurulu kararları doğrultusunda yönetmek,
2. Teşebbüsü, idare ve yargı mercilerinde ve üçüncü kişilere karşı temsil etmek ve **temsil yetkisini gerektiğinde devretmek**,
3. Genel müdür yardımcıları, daire başkanları, müessese müdürleri veya benzer görevlere alınacak personelin atanmalarını yönetim kuruluna teklif etmek,
4. (Mülga: 15/3/1990 - KHK - 408/5 md.)
5. Teşebbüs sermayesi ile diğer mali kaynakların, verimlilik ve karlılık ilkelerine uygun bir düzen içinde kullanılmasını sağlamak,
6. Kanunların verdiği diğer görevleri yapmak,
7. Genel Müdür, sınırlarını açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Ancak; yetki devri Genel Müdürün sorumluluğunu kaldırmaz.

#### **B- Dayanılan Anayasa Kuralı**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10. maddesine dayanılmıştır.

### IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Ali-

feyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 20.9.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Davut BÜLBÜL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, mahkemelerde tarafları asıl yerine ancak avukat sıfatını haiz kimseler temsil edebildiği hâlde, 233 sayılı KHK'ye tabi kamu tüzel kişilerine avukat olmayan personeli aracılığı ile de temsil edilebilme yetkisi veren itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

233 sayılı KHK'nin 13. maddesinde teşebbüs genel müdürünün görev ve yetkileri düzenlenmiştir. İtiraz konusu kuralda ise, teşebbüs genel müdürünün teşebbüsü idare ve yargı mercilerinde ve üçüncü kişilere karşı temsil edeceği, gerektiğinde temsil yetkisini devredeceği belirtilmiştir. Buna uygun olarak kamu iktisadi teşebbüsleri, mahkemelerde müdürleri veya yetkilendirdikleri personeli veya tevkil edecekleri avukatları tarafından temsil olunurlar.

Teşebbüsün temsili bakımından temsil yetkisi verilen personel ile vekilin durumu farklıdır. Zira teşebbüsün müdürü haiz olduğu yetkileri tüzel kişiliğe vücut veren statüden aldığı ve hareketleri tüzel kişinin hareketi sayıldığı halde vekilin yetkisi vekâlet akdi hükümleri ile sınırlıdır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesine göre, yargı mercilerinde asıl yerine dava açmak, savunmak, iş takip

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

etmek yetkisi kural olarak baro levhasına kayıtlı avukatlara aittir. Ancak, aynı maddede hukuk ve ceza muhakemeleri kanunları ile sair kanunlarda gösterilen hallerde avukat olmayan kimselerin de asıl yerine mahkemelerde iş ve işlemler yapabileceği belirtilmiştir. Temsile ilişkin genel kuralın istisnası niteliğinde olan itiraz konusu kural, kamu iktisadi teşebbüsü genel müdürüne avukat sıfatını haiz olmayan personeline de kurumu yargı mercileri önünde temsil yetkisi verebileceğini düzenlemektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, 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 aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Kamu iktisadi teşebbüsleri, kurulması, organları, personel rejimi, görev ve yetkileri, işleyiş ve amaçları ve sona ermeleri yasal veya idari işlemlerle düzenlenen, sermayesinin tamamı devlete ait iktisadi alanda kural olarak ticari esaslara göre faaliyet gösteren veya tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretip pazarlayan kamu tüzel kişileridir. Diğer deyişle kamu iktisadi teşebbüsleri, faaliyet gösterilen sektörde sermaye birikimi sağlayarak kamu refahını artırma amacıyla var olan, özel hukuk kişileriyle özel hukuk hükümlerine göre yaptığı iş ve işlemleriyle de endüstriyel ve ticari kamu hizmeti veren kamu tüzel kişileridir. Ayrıca kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu tüzel kişisi olmaları nedeniyle kamu gücünü kullanma ayrıcalığından yararlanırlar. Dolayısıyla kamu iktisadi teşeb-



## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

büslerini özel hukuk kişilerinden ayrı tutmak, ayrı düzenlemeye bağlı kılmak ya da genel bir düzenlemenin kapsamı dışında bırakmak, onlara ayrıcalık tanımak anlamında olmayıp hukuki statülerindeki farklılığın gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Bu görüşe Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Celal Mümtaz AKINCI katılmamıştır.

### VI- SONUÇ

8.6.1984 günlü, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesinin (2) numaralı bendinde yer alan "*temsil yetkisini gerektiğinde devretmek*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 28.2.2013 gününde karar verildi.

Başkan  
Haşim KILIÇ

Başkanvekili  
Serruh KALELİ

Başkanvekili  
Alparslan ALTAN

Üye  
Mehmet ERTEN

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Burhan ÜSTÜN

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Nuri NECİPOĞLU

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Erdal TERCAN

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
Zühtü ARSLAN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

İptal istemine konu 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesinin (2) numaralı bendindeki, Te-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

şebbüs Genel Müdürünün görev ve yetkileri arasında sayılan "temsil yetkisini gerektiğinde devretmek" kuralı, anılan makam sahiplerine avukat olmayan kişileri de yargı mercilerinde temsille görevlendirme yetkisi vermektedir. Bu kuralın bir benzeri de, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerde temsille ilgili olarak 569 sayılı KHK'de öngörülmüştür.

Yargı mercilerinde temsil konusu, dar yorumla yasakoyucunun takdir hakkı içerisinde değerlendirilebilir. Ancak, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesi ile 36. maddesinde yer alan "adil yargılanma" ilkesi, avukat sıfatını taşımayan kamu görevlilerinin davada temsille yetkilendirmelerine engel teşkil etmektedir. Çünkü, yargılama faaliyeti Anayasa'ca teminat altına alınan, hak ve özgürlüklerle doğrudan bağlantılı bir olgu olup; salt mali, idari vb. gerekçeler öne sürülerek kimi kamu kurum ve kuruluşlarına temsil bakımından istisna tanınması, kanaatimizce belirtilen anayasal kuralların ihlâli anlamına gelmektedir. Ülkemizde avukatlık mesleğinin geldiği konum ve bu mesleği icra eden avukatların sayıca yeterliliği karşısında da, yasakoyucuyu bu konuda zorlayan bir fiili ve hukuki durumun varlığından da söz edilemez. 'Hukuk devleti' ilkesi, Anayasadaki yargıyla ilgili diğer kurullarla birlikte değerlendirildiğinde; adil bir yargılanma için hukuki anlamda temsilin avukatlar dışında söz konusu edilmemesi gerektiği gerçeğini ortaya koymaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili  
Serruh KALELİ

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -32

Esas Sayısı: 2012/116

Karar Sayısı: 2013/32

Karar Günü: 28.2.2013

R.G. Tarih-Sayı: 13.08.2013-28734

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 11. İdare Mahkemesi**

**İTİRAZIN KONUSU:** 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

### I- OLAY

Baro tarafından verilen avukatlık mesleğine kabul kararı hakkında, Türkiye Barolar Birliği'nce verilen uygun bulma kararının, ilgilinin yasa dışı silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan aldığı cezanın çevresince bilindiği gerekçesiyle, Adalet Bakanlığınca iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

### II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

*'Davacı ADALET BAKANLIĞI tarafından, M.O'un Baro Levhasına yazılmasına dair Baro Yönetim Kurulu kararının onaylanmasına ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararında ısrar edilmesine ilişkin 3.2.2012 tarih ve 31785-2 sayılı işlemin; ilgilinin 'Yasadışı silahlı terör örgütü üyesi olmak' suçundan dolayı mahkum olması sebebiyle durumunun 1136 sayılı Kanununun 5/1-c maddesi kapsamında (avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak) değerlendirilmesi gerektiği, eylemin*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

niteliği dikkate alındığında hukukun üstünlüğü ve insan haklarını korumakla görevli avukatlık mesleğinin ilke ve amaçlarıyla bağdaşmadığı, daha önceden ilgili hakkında baroya yazılmama yönünde alınmış bir karar bulunduğu, hukuki durumda bir değişiklik olmadığı, işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle BARO BAŞKANLIĞI ve TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ'ne karşı açılan davada işin gereği görüldü.

Anayasa'nın 152. maddesinde, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır...' kuralı yer almaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 5. maddesinde, "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.' 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz'. 48. maddesinde, 'Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir...' düzenlemesi bulunmaktadır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinde, "Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur:

a) (Değişik bend: 02/05/2001 - 4667/5. md.; Değişik bent: 23/01/2008-5728 S.K./326.mad) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 25/02/2010 tarihli ve E. 2008/17, K. 2010/44 sayılı Kararı ile.) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

b) (Değişik bent: 22/01/1986 - 3256/2 md.) Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hakim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak,

c) Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak,...'hükmü yer almış, 8. maddesinde ise, "Baro Yönetim Kurulu, avukatlığa kabul istemini reddettiği veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine karar verdiği takdirde bunun gerekçesini kararında gösterir. Gerekçeli karar adaya tebliğ olunur.

Aday, bu karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, kararı veren baro vasıtasıyla Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir. Baro tarafından adaya, itiraz tarihini tesbit eden bir belge verilir. Bu belge hiçbir vergi, harç ve resme tabi değildir.

Türkiye Barolar Birliği, itiraz üzerine dosya üzerinde gerekli incelemeleri yaptıktan sonra, itirazı kabul veya reddeder. Türkiye Barolar Birliği itiraz tarihinden itibaren bir ay içinde bir karar vermezse, itiraz reddedilmiş sayılır.

(Değişik fıkra: 02/05/2001 - 4667/7.md.) Baro yönetim kurullarının adayın levhaya yazılması hakkındaki kararları, karar tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine gönderilir. Türkiye Barolar Birliği kararın kendisine ulaştığı

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

tarihten itibaren bir ay içinde uygun bulma veya bulmama kararını ve itirazın kabul veya reddi hakkındaki kararlarını onaylamak üzere karar tarihinden itibaren bir ay içinde Adalet Bakanlığına gönderir. Bu kararlar Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir.

Baro yönetim kurulunun, avukatlığı kabul isteminin reddi veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesi hakkındaki kararları, süresi içinde itiraz edilmediği takdirde kesinleşir.

(Değişik fıkra: 02/05/2001 - 4667/7. md.) Adalet Bakanlığının dördüncü fıkra uyarınca verdiği kararlara karşı, Türkiye Barolar Birliği, aday ve ilgili baro; Adalet Bakanlığının uygun bulmayıp bir daha görüşülmek üzere geri göndermesi üzerine Türkiye Barolar Birliğince verilen kararlara karşı ise, Adalet Bakanlığı, aday ve ilgili baro idari yargı merciine başvurabilir.

Barolar, kesinleşen kararları derhal yerine getirmeye mecburdurlar.' düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının İstanbul 3 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 24.07.2000 tarih ve 2000/154 sayılı kararıyla yasadışı silahlı çetenin sair efradı olmak suçundan dolayı 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 22.09.2006 tarih ve 2000/154 sayılı kararıyla cezanın uyarılama yapılmak suretiyle 6 yıl 3 ay hapis cezasına indirilmesine karar verildiği, bu arada davacının 2002 yılında cezasının infaz edildiği, ardından Hukuk Fakültesini tamamladıktan sonra 1 yıllık avukatlık stajını 2005-2006 yıllarında yapan davacının baro levhasına yazılma isteminin Baro Yönetim Kurulu'nun 22.03.2007 tarih ve 12/117 sayılı kararı ile reddedildiği, yapılan itirazın 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun

5/1-c maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 25.05.2007 tarihli kararıyla reddedildiği ve Adalet Bakanlığı'nın 11.07.2011 tarih ve 14777 sayılı kararıyla işlemin onayına karar verildiği, söz konusu işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 24.04.2009 tarih ve 2009/9214 sayılı kararıyla reddedildiği, davanın Danıştay'da temyiz aşamasında bulunduğu, davacının memnu haklarının iadesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 27.05.2011 tarih ve 2011/616 değişik iş sayılı kararı ile memnu haklarının iadesi konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği ve bunun üzerine davacının yaptığı başvuru üzerine başka bir il Barosu'na 28.12.2011 tarih ve 2011/63 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile kaydedildiği, kararın Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 09.01.2012 tarih ve 31481-191 sayılı kararı ile uygun bulunduğu, ancak Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 24.01.2012 tarih ve 1115/2003 sayılı kararı ile davacının mahkumiyetine konu fiilinin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/1-c maddesinde yer bulan avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak kapsamında olduğu gerekçeyle Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının uygun bulunmadığı ve bir daha görüşülmek üzere Türkiye Barolar Birliği'ne geri gönderildiği, bu kez Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 03.02.2012 tarih ve 31785-2 sayılı kararı ile davacının baro levhasına yazılması talebinin kabulüne ilişkin önceki kararda ısrar edildiği, bakılan davanın da söz konusu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak, Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak, Yasa ile sınırlanabilir. Anayasanın temel insan hak ve hürriyetlerinden olan çalışma hürriyetinin, Yasa ile sınırlanması sırasında da, kamusal gereklilikler ile temel insan hak ve özgürlükleri yönünden 'ölçülülük' ve 'belirlilik' ilkesi gözetilerek düzenleme yapılması esastır.

Yukarıda anılan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/1-c maddesinde avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve dav-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ranışlarının çevresince bilinmiş olması avukatlık mesleğine kabule engel haller arasında sayılmıştır.

Bu durumda, Anayasada yer bulan çalışma hürriyetinin yukarıda anılan Kanun hükmü ile sınırlandırıldığı ve söz konusu hükmün avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışların hangi fiilleri kapsayıp hangilerini kapsamadığı noktasında belirlilik ölçütüne aykırı nitelikte olduğu, bunun yanında bir temel hak ve özgürlüğü kısıtlayan bu belirsiz düzenlemenin ayrıca çevresince biliniyor olma gibi bir başka muallak ve yoruma oldukça açık bir şekilde düzenlenmesiyle diğer bir sınırlama yoluna gidildiği anlaşılmakta olup 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/1-c maddesinde yer alan hükmün Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/1-c maddesinde yer alan, avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak hükmünün Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dava dosyasının esastan görüşülmesinin Anayasa Mahkemesi'nce bu konuda bir karar verilinceye kadar bekletilmesine 07.09.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.'

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun itiraz konusu kuralın da yer aldığı 5. maddesi şöyledir:

*Madde 5- Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur:*

a) **(Değişik: 23/1/2008-5728/326 md.)** Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (') zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık,



## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,*

b) (Değişik: 22/1/1986 - 3256/2 md.) Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hakim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak,

**c) Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak,**

d) Avukatlık mesleği ile birleşemiyen bir işle uğraşmak,

e) Mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmak,

f) İflas etmiş olup da itibarı iade edilmemiş bulunmak (Taksiratlı ve hileli müflisler itibarları iade edilmiş olsa dahi kabul olunmazlar),

g) Hakkında aciz vesikası verilmiş olup da bunu kaldırmamış bulunmak,

h) Avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmak.

(Değişik: 2/5/2001 - 4667/5 md.) Birinci fıkranın (a) bendinde sayılan yüz kızartıcı suçlardan biri ile hüküm giymiş olanların cezası ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa da avukatlığa kabul edilmezler.

(Değişik: 22/1/1986 - 3256/2 md.) Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir.

Şu kadar ki, ceza kovuşturmasının sonucu ne olursa olsun avukatlığa kabul isteğinin geri çevrilmesi gereken hallerde, sonuç beklenmeden istek karara başlanır."

### **B- Dayanılan Anayasa Kuralı**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddelerine dayanılmıştır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

### IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTAR-CIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 1.11.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Davut BÜLBÜL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünülür:

Başvuru kararında, avukatlık mesleğine kabule engel haller arasında sayılan itiraz konusu kuralın, belirsiz olduğu, yorumu açık ve çalışma hürriyetini keyfi olarak sınırlandırdığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinde, avukatlık mesleğine kabul isteminin reddolunacağı hâller düzenlenmiştir. İtiraz konusu kuralda ise avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışların ilgilinin çevresince bilinmiş olunması durumunda, avukatlık mesleğine kabul isteminin reddolunacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendi-

ren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.

İtiraz konusu kuralda, adayın avukatlık mesleğine yarışmayacak tutum ve davranışlarının çevresince bilinmesi durumunun avukatlık mesleğine giriş engeli olacağını hükme bağlamaktadır. Kuralda yer alan "avukatlık mesleğine yarışmayacak tutum ve davranışlar" ile söz konusu tutum ve davranışların "çevresince bilinmesi" kavramlarının muğlak ve objektiflikten uzak olduğu açıktır. Kuralda, adayların hangi tutum ve davranışlarının avukatlık ile bağdaşmayacağına ve bunların çevrece bilinmesinin ne demek olduğu belirtilmemiştir. Bu nedenle avukat adaylarının mesleğe kabulünde barolara sınırları belli olmayan geniş bir takdir yetkisi verilmektedir. Dolayısıyla, mesleğe kabul edilmeme sonucunu doğuran nedenlerin tespiti noktasında barolara geniş bir takdir yetkisi

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

tanıyan itiraz konusu kural, avukat adayları için öngörülebilir olmadığı gibi baroların keyfi yorum ve uygulamalarına karşı da yeterince koruma sağlayacak nitelikte olmadığından huku-ki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırıdır.

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

Kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edilmesi nedeniyle ayrıca Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

### VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 28.2.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI		Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL		Üye Zühtü ARSLAN

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI - 33

Esas Sayısı: 2011/145

Karar Sayısı: 2013/70

Karar Günü: 6.6.2013

R.G. Tarih-Sayı: 23.11.2013-28830

**İPTAL DAVASINI AÇANLAR:** Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Emine Ülker TARHAN ve Muharrem İNCE ile birlikte 116 milletvekili (E.2011/145)

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :**

1- Batman İdare Mahkemesi (E.2012/34)

2- İzmir Bölge İdare Mahkemesi (E.2012/135)

**DAVA VE İTİRAZLARIN KONUSU:** 26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin;

**A-** İptal davası ile ilgili, 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 59. ve 60. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddine;

**B-** Tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki Listenin,

**C- 1-** 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri*" ibaresinin,

2- 9. maddesinin,

3- 10. maddesinin,

4- 11. maddesinin,

5- 12. maddesinin,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

6- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “*hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri*” ibaresinin,

7- 17. maddesinin,

a- (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentleri ile 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda yapılan değişikliklerin,

b- (4) numaralı fıkrasının (a) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 11.10.2006 günlü, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun’un 21. maddesinin,

c- (5) numaralı fıkrasının (c), (ç), (d), (e), (g), (ğ) ve (h) bentleri ile 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de yapılan değişikliklerin,

8- 19. maddesinin;

Anayasa’nın Başlangıç’ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 36., 91., 135. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine, Kararname’nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “*hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri*” ibaresi ile 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “*hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri*” ibaresi dışında kalan diğer dava konusu kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

### **I- HÂKİMİN REDDİ, İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ İLE İTİRAZ BAŞVURULARININ GEREKÇELERİ**

A- Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

#### *‘I. HAKİMİN REDDİ TALEBİ*

*Anayasanın “Hak arama hürriyeti’ başlıklı 36 ncı maddesinde, “adil yargılanma hakkı’ düzenlenmiş; 138 inci maddesinde ise, “Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.’ denilmiştir.*

*Yargıçların bağımsızlığına gerekçe oluşturan, Anayasa, yasa ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermesine ilişkin bu kuraldan yargıçların tarafsızlığı anlaşılmalıdır. Yargıçlara yönelik “meslek ahlakı standartlarını” oluşturmak amacıyla belirlenen ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararıyla benimsenen, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu’nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul ettiği 2003/43 sayılı “Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkeleri” de yargıcın bağımsızlığı ile tarafsızlığına ilişkin bağlayıcı hükümler içermektedir.*

*Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkelerinin “Bağımsızlık” ve “Tarafsızlık” değerleri şöyledir:*

**Değer 1: BAĞIMSIZLIK**

*İlke: Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve âdil yargılanmanın temel garantisidir. Bundan dolayı hâkim, hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını temsil ve muhâfaza etmelidir.*

**Uygulama:**

*1.1 Hâkim, doğrudan ya da dolayısıyla her hangi bir sebeple ya da her hangi bir yerden gelen müdâhale, tehdit, baskı, teşvik ve tüm hâricî etkilerden uzak, hâkimin olayları değerlendirmesi temelinde, vicdanî hukuk anlayışı ile uyum içerisinde bağımsız olarak yargısal işlevini yerine getirmelidir.*

*1.2 Hâkim, genelde toplumdan, özelde ise karar vermek zorunda olduğu ihtilâfın taraflarından bağımsızdır.*

*1.3 Hâkim, yasama ve yürütme organlarının etkisi ve bu organlarla uygun olmayan ilişkilerden fiilen uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda öyle görünmelidir de.*

*1.4 Hâkim, yargısal görevlerini yerine getirirken, tek başına karar vermek zorunda olduğu hususlarda diğer yargıçlardan da bağımsızdır.*

*1.5 Hâkim, yargının kurumsal ve eylemsel bağımsızlığını sürdürmek ve arttırmak için, yargısal görevlerinin ifasına yönelik koruma tedbirlerini almalı ve bunları arttırmalıdır.*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1.6 Hâkim, yargı bağımsızlığını sürdürmede esas olan yargıya yönelik kamusal güveni güçlendirmek amacıyla, yargı etiği ile ilgili yüksek standartlar sergilemeli ve bunları ilerletmelidir.

### Değer 2: TARAFSIZLIK

İlke: Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizâtihi karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.

#### Uygulama:

1. Hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimasız olarak yerine getirmelidir.

2. Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır.

3. Hâkim, duruşma ve karar aşamalarında, kendisini yargılama-dan zorunlu olarak el çektirecek olasılıkları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etmelidir.

4. Hâkim, önündeki bir dava veya önüne gelme ihtimâli olan bir konu hakkında, bilerek ve isteyerek; yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça âdilânelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Ayrıca hâkim, her hangi bir şahsın ya da meselenin âdil yargılanmasını etkileyebilecek alenî olsun veya olmasın her hangi bir yorum da yapmamalıdır.

5. Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, yargılamanın her hangi bir aşamasına katılmaktan çekinmelidir. Sınırlı sayıda sayılmamakla birlikte bu durum aşağıdaki ihtimâllerde söz konusu olur:



6. Hâkimin, yargılama aşamasında delil kâbilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması veya davanın bir tarafıyla ilgili gerçek bir önyargı veya tarafsızlık içerisinde olması veya,

7. Hâkimin ihtilâf konusu davada, olaya ilişkin bir tanıklığının olması ya da daha önceden bu konuda avukat olarak hizmet vermiş olması veya,

8. Hâkim ya da hâkimin ailesinden birisinin ihtilâf konusu dava sonuçlarıyla ilgili ekonomik bir çıkarının olması. Davaya bakmaya devam edecek yeni bir mahkemenin kurulamaması halinde veya hiçbir şeyin yapılmamasının durumun aciliyeti nedeniyle ciddi şekilde adaletsizliğe yol açacağı halde hâkime, görevden el çektirmek gerekmez.'

Birleşmiş Milletler Bangolar Yargı Etiği İlkelerinin yukarıda aynen yer verilen "Bağımsızlık" ve "Tarafsızlık" değerleri hiçbir yoruma ve ek açıklamaya ihtiyaç göstermeyecek derecede açıktır.

Kamuoyunda Wikileaks belgeleri olarak bilinen ve bir internet sitesinde ([http://www.wikileaks.ch/origin/186\\_18.html](http://www.wikileaks.ch/origin/186_18.html)) yer alan 03 ANKARA 4862 kodlu yazıda, ' 4. (C) Kapsamlı reformların önde gelen savunucularından, Anayasa Mahkemesi Hakimi Haşim Kılıç, 1 Ağustos tarihinde bize özel olarak CHP'nin mevcut problemleri için kendini suçlaması gerektiğini aktarmıştır. CHP, muhalefet etmek görüntüsünü vererek ya da çok çekişme yarattıktan sonra isteksizce "her şeyi" " demokrasi yanlısı ortaya atılan tüm reformları -- kabul ederek, kendisi için prensipsiz ve erişilemez bir imaj yaratmakta. CHP, Hükümet doğru şeyi yapsa bile, sanki tek işinin AK Parti Hükümetinin yaptığı her şeye muhalefet etmek gibi davranmak olduğunu söylemiştir. Bu da seçmenleri kaçırıyor demiştir.' ifadeleri yer almaktadır.

Kamuoyuna yansıyan ve Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Haşim Kılıç tarafından da yalanlanmayan belgeye dayalı bilgilere göre, Sayın Başkanın Cumhuriyet Halk Partisi hakkında Amerika Birleşik Devletlerinin Ankara Büyükelçiliği yetkililerine olumsuz değer yargularında bulunduğu anlaşılmış, bu konudaki gizli görüşmenin kamuoyuna yansımaları ile de Sayın Başkanın Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu bir davada tarafsız karar veremeyeceği izlenimi doğmuştur.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*Yasama ve yürütme organlarının siyasi söylemlerinden ve bu organlarla uygun olmayan ilişkilerden fiilen uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda öyle görünmesi de gereken bir yüksek yargıcın, hem de yabancı bir ülkenin Büyükelçiliğine iç siyasete ilişkin değerlendirmelerde bulunmasındaki tuhaf ötesi gariplik bir yana, yasaları, yasa gücünde kararnameleri, TBMM İçtüzüğünü, Anayasaya şekil ve esas bakımından; Anayasa değişikliklerini ise şekil bakımından denetlemek ve bireysel başvuruları karara bağlamakla Anayasal olarak görevli Anayasa Mahkemesinin bir üyesinin, TBMM'nin çıkardığı yasaları, yasa gücünde kararnameleri, TBMM İçtüzüğünü ve Anayasa değişikliklerini gerek gördüğü durumlarda Anayasa Mahkemesine taşımakla Anayasal olarak yetkilendirilmiş Anamuhalefet Partisi hakkında şikayetvari olumsuz görüş beyan etmenin de ötesinde, hiç kimseyi yüceltmeyecek sözler söylemesi; yargıcın bireysel bağımsızlığını koruyamadığını, kara vermek zorunda olduğu ihtilafın taraflarından bağımsız kalamadığını, sadece bizatihi karar için değil, aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerli olan tarafsızlık ilkesiyle bağdaşmayan eylemler içinde bulunduğunu, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde bulunmadığını; önüne gelme ihtimâli olan davalar hakkında, yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkçaadilanelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak yorumlarda bulunduğunu, hiçbir yoruma ihtiyaç göstermeyecek açıklıkta ortaya koymaktadır.*

*Somut olayda, ekte yer alan belgeler ve bu belgeler çerçevesinde kamuoyu önünde yapılan aleni tartışma ve değerlendirmeler karşısında, Sayın Başkan Haşim Kılıç'ın derin bir sessizliğe bürünerek, usulen yalanlama yoluna dahi gitmemiş olması, kamuoyunda ABD Ankara Büyükelçiliğine Cumhuriyet Halk Partisini şikayet eder mahiyetteki sözleri söylediği ve olumsuz değerlendirmelerde bulunduğu ve dolayısıyla davanın bir tarafıyla ilgili gerçek bir önyargı veya tarafgirlik içerisinde olduğu şeklinde anlaşılmış ve Sayın Haşim Kılıç'ın Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu işbu davada bir yargıç tarafsızlığı ile karar veremeyeceğine ilişkin ciddi kuşkuların yerleşmesine yol açmıştır.*

25 Nisan 2011 tarihinde Anayasa Mahkemesinin 49 ncu Kuruluş Günü Töreninde yapılan açılış konuşmasındaki şu sözler de Sayın Haşim Kılıç'a aittir:

*'Anayasanın 175 inci maddesinde Anayasa değişikliği için öngörülen nitelikli çoğunluk anlayışının içinde, uzlaşmaya dönük örtülü bir yaklaşım olduğu düşünülebilirse de, bu, çoğunluğu elde edenlerin azınlıkta kalan diğer görüşleri ve farklılıkları yok sayma, dışlama ya da dayatma yolunu haklı kılamaz. Ancak, nitelikli çoğunluk dışındaki görüş sahiplerinin de bu gücü bloke etme, etkisizleştirme gibi davranış sergilemelerine de izin verilemez. Doğal hukukla örtüşen evrensel değerler üzerinde geniş katılımlı bir iradeyi oluşturmak zor değildir. Yeter ki demokrasinin müzakere imkânlarından faydalanarak çözüm bulma iradesi samimiyetle ortaya konulabilsin. Toplumun tanıklığında ortaya konulan bu samimi duruşlar, çoğunlukçu, dayatmacı ve 'ben yaptım oldu' noktasındaki düşünce sahiplerinin haksızlığını açıkça ortaya koyacaktır. Siyaset kurumları, geçmişte yaşanan fahiş hatalarla hesaplaşarak, sorunlara çözüm önerilerini cesaretle sunabilmelidirler. Ümit ediyorum ki bu gayret, Anayasa Mahkemesi'ne dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığını da ortadan kaldıracaktır.*

*Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanı Haşim Kılıç'a göre, Anayasanın 175 inci maddesinde aranan nitelikli çoğunluk, uzlaşmaya dönük açık bir kural değil, sadece örtülü bir yaklaşım olarak düşünülebilir ve Anayasal olarak yetkilendirilmiş Anamuhalefet partisinin, siyasal iktidarın çoğunlukçu, dayatmacı ve "ben yaptım oldu" anlayışıyla çıkardığı yasal düzenlemeleri, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine götürmesi, "Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığı"dır.*

*CHP'nin Anayasa Mahkemesine dava açmasına ilişkin olarak kamuoyunda kahve sohbeti düzeyinde güncel siyasi tartışmalar sürdürülürken, sadece Anayasa Mahkemesine iptal davası açma yetkisi bulunan Anamuhalefet Partisini aşagılamayı ve toplum nezdinde itibarsızlaştırmayı değil, aynı zamanda Başkanı olduğu Yüksek Mahkemenin demokratik sistem içindeki işlevi ile Anayasal varlık nedenini de sorgulayan bu sözleri, herhangi bir siyaset insanı değil, Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanı söyleyebilmiştir. Dahası bu sözler, günümüz Türkiye'sinin kâbusu olduğu üzere, dostlar arasında yapılan*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

özel bir sohbetin ortam veya telefon dinlemesi suretiyle elde edilmesi ve medyaya servisi yoluyla kamuoyuna yansımamış; yazılı ve görsel tüm medyanın takip ettiği Yüksek Mahkemenin 49 ncu Kuruluş Günü Töreninde – 6223 sayılı Yetki Yasasının siyasal iktidarın sayısal çoğunluğuna dayalı olarak kabul edildiği 06.04.2011 tarihinden 20 gün sonra 25.04.2011 tarihinde – yapılmıştır.

Demokratik siyasal sistemlerde bir siyasi partinin muhatabı, diğer siyasi partilerdir. Dolayısıyla, herhangi bir siyasi parti hakkında siyasi değerlendirme, eleştiri ve suçlamaları yapacak olanlar da halkın oylarına talip olan diğer siyasi partilerdir. Anayasasında demokratik hukuk devleti ile kuvvetler ayrılığı ilkelerini benimsemiş ve yargıç bağımsızlığı ile tarafsızlığına yer vermiş bir ülkede, Anayasa Mahkemesi Başkanının herhangi bir siyasi partiyi bırakınız suçlamayı, eleştirmesi dahi hiçbir şekilde mümkün olamaz. Hele bu suçlamanın, Başkanı olduğu Mahkemenin demokrasilerdeki işlevi ile varlık nedenini de yok sayarak Anayasa Mahkemesine dava açmak gibi Anayasal bir hakkın kullanımı, muhalefet görevinin bir parçası ve temel hak ve özgürlükler ile halkın çıkarlarını korumanın gereği ile ilgili olması, açıklanabilir olmanın uzağındadır.

Anayasa Mahkemesinin Sayın Başkanının amacı ve hedefi, 'kör kör parmağım gözüne' kadar açık ve herhangi bir yoruma ihtiyaç duymayacak kadar belirgin bir şekilde AnamuhalefetPartisini, 'Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığı' ile suçlaması; hukuksal konumu ve statüsü ile mesleki deneyimi göz önüne alındığında, ancak, AnamuhalefetPartisine karşı alt benliğe yerleşmiş katı önyargının, üst benliğin kontrol işlevini parçalayarak açığa çıkacak derecede güçlü olmasıyla mümkün olabilir ve bu durum tarafsızlığın yitirildiğinin en belirgin göstergesidir.

Öte yandan, Sayın Haşim Kılıç Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçildiği 1990 yılından bu yana, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi veren 8 adet yetki yasasının iptali başvurularına üye ve başkan sıfatıyla katılmıştır.

Bu Yetki Yasaları ve Anayasa Mahkemesi kararları ile Sayın Haşim Kılıç'ın kullandığı oylar şöyledir:

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1- 06.06.1991 günlü ve 3755 sayılı Yetki Kanununun iptali için Sosyaldemokrat Halkçı Parti'nin açtığı davada, AYM 12.12.1991 günlü ve E.1991/27, K.1991/50 sayılı Kararı ile 3755 sayılı Yetki Yasasını, Anayasanın 91 inci ve 153 üncü maddelerine aykırı bulunarak OYÇOKLUĞU ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ, karşıoy kullanmıştır.

2- 24.06.1993 günlü 3911 sayılı Yetki Kanununun iptali için Anavatan Partisinin açtığı davada, AYM 16.09.1993 tarihli ve E.1993/6, K.1993/28 sayılı Kararı ile 3911 sayılı Yetki Yasası, 'verilen yetkinin belirsiz olduğu', 'yetki yasasında bulunması gereken öğeleri içermediği', 'verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu olup olmadığının tespitinin olanaksız olduğu', 'yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu' gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

3- 18.05.1994 günlü ve 3990 sayılı Yetki Kanununun iptali için Anavatan Partisinin açtığı davada, AYM 05.07.1994 tarihli ve K.1994/44-2 sayılı Kararı ile 3990 sayılı Yetki Yasası, 'verilen KHK çıkarma yetkisinin ivedi, zorunlu ve önemli durumlara ilişkin olmadığı', 'yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu', 'öngörülen amaç, konu ve kapsamın somut ve belirgin nitelikte olmadığı' gerekçeleriyle Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak OYBİRLİĞİ ile İptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ, iptali yönünde oy kullanmakla beraber, KHK çıkarma yetkisinin ivedi, zorunlu ve önemli durumlara ilişkin olması gerektiği görüşüne katılmamıştır.

4- 31.05.1995 günlü ve 4109 sayılı Yetki Kanununun iptali için TBMM Üyeleri Hasan KORKMAZCAN, Bülent ECEVİT ve 113 Milletvekilinin açtığı davada, AYM 04.07.1995 günlü ve E.1995/35, K.1995/26 sayılı Kararı ile 4109 sayılı Yetki Yasasını, 'erkler ayrılığı', 'demokratik hukuk devleti' 'yasama yetkisinin devredilemeyeceği' ilkelerine aykırı olduğu, 'nerelerin il, nerelerin ilçe olacağı konusunda belirsizlik yarattığı', 'kapsam ve ilkelerinin belirsiz olduğu' gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

bularak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

5- 08.06.1995 günlü ve 4113 sayılı Yetki Kanununun iptali için Anavatan Partisinin açtığı davada, AYM 19.09.1995 tarihli ve E.1995/39, K.1995/45 sayılı Kararı ile 4113 sayılı Yetki Yasasını, 'yetki yasasında, çıkarılacak KHK'lerin konu, amaç, kapsam ve ilkelerinin belirgin ve somut biçimde gösterilmemesi', 'yasama yetkisinin devrini doğurması' gerekçeleriyle Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 ncive 91 inci maddelerine aykırı bulunarak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

6- 31.08.1996 günlü ve 4183 sayılı Yetki Kanununun iptali için Sayın Cumhurbaşkanı Süleyman DEMİREL'in açtığı davada, AYM 02.10.1996 günlü ve E.1996/61, K.1996/35 sayılı Kararı ile 4183 sayılı Yetki Yasasını, "amaç, kapsam ve ilkelere belirsiz olduğu", "Bakanlar Kurulu'na geniş kapsamlı KHK çıkarma yetkisi verildiği", "yürütme organına, TBMM'ne ait bulunan yasama yetkisini sınırsız biçimde kullanma olanağı ve yürütmeye yasama karşısında üstünlük tanındığı" gerekçeleriyle, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak OYBİRLİĞİ ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

7- 29.06.2000 günlü ve 4588 sayılı Yetki Kanununun iptali için Fazilet Partisinin açtığı davada, AYM 05.10.2000 tarihli ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararı ile 4588 sayılı Yetki Yasasını, "sınırlarının geniş ve belirsiz olması", "yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelmesi", "verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemesi" gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıçının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bulunarak OYÇOKLUĞU ile iptal etmiş; Sayın Haşim KILIÇ iptali yönünde oy kullanmış ve iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

8- 21.12.2000 günlü ve 4615 sayılı Yetki Kanununun iptali için Fazilet Partisinin açtığı davada, AYM 20.03.2001 tarihli ve

E.2001/9, K.2001/56 sayılı Kararı ile 4615 sayılı Yasanın 1 inci ve 2 nci maddelerinde yer alan “idari’ ibaresini, “idarî hak kavramının, memurların ve diğer kamu görevlilerinin malî ve sosyal hakları dışında kalan tüm haklarını ifade etmesi nedeniyle belirsizlik içermesi’, “idari haklara ilişkin düzenlemelerin Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak alan içinde olması’ “Malî ve sosyal haklar dışındaki idarî hak kavramı içinde nitelenebilecek konuların önemli, zorunlu ve ivedi durumlar kapsamında düşünülemeyeceği’ gerekçeleriyle Anayasanın Başlangıcı ile 2nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı bularak oy çokluğu ile iptal etmiş; Sayın Haşim Kılıç iptali yönünde oy kullanmış ve iptal gerekçelerinin tamamına katılmıştır.

9- 06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Kanununun iptali için Cumhuriyet Halk Partisinin açtığı davada, AYM’nin 27.10.2011 tarihli ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı Kararı ile 14 üyenin oyunun 7’ye 7 çıkması nedeniyle iptal isteminin reddi yönünde oy kullanan Mahkeme Başkanı Sayın Haşim KILIÇ’ın kullandığı oyun üstün sayılmasından dolayı iptal istemi reddedilmiştir.

Her dosyanın kendi içinde değerlendirilmesi gerekeceği kural olmakla birlikte, Sayın Haşim Kılıç’ın Yetki Yasaları konusunda 1993 yılından bu yana istikrar kazanmış görüşünden ve bu görüşlerindeki, “sınırlarının geniş ve belirsiz olması’, “yürütme organına, TBMM’ne ait bulunan yasama yetkisini sınırsız biçimde kullanma olanağı ve yürütmeye yasama karşısında üstünlük tanınması’ “verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemesi’ gerekçelerinden dönerek iptal isteminin reddi yönünde oy kullanması, kamuoyunda AKP’yi Anayasa Mahkemesi Başkanı’nun kurtarması şeklinde değerlendirilmiş ve bu değerlendirme Sayın Haşim Kılıç’ın Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu davalarda yargıç tarafsızlığı ile karar veremeyeceğine ilişkin yerleşen ciddi kuşkuları pekiştirmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Hakkında Kanunun 59 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan, Başkan ve üyelerin istişari görüş ve düşüncesini ifade etmiş olduğu dava ve işlere bakamayacaklarına ilişkin kural ile 60 ıncı maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki, “Başkan ve üyeler tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hâllerin olduğu iddiası ile reddolunabilirler.’ hükümüne dayanarak Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Haşim Kılıç hakkında reddi hakim talebinde bulunuyoruz.”

### III. GEREKÇELER

1) 659 Sayılı “Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’nin Tümünün ve Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri ile Eki Listenin Anayasaya Aykırılığı

Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrasında, ‘Kuvvetler ayırımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;’ belirtildikten sonra 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında “hukuk devleti’ ilkesine yer verilmiş; 6 ncı maddesinde, hiç kimse ve hiçbir organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 7 nci maddesinde, Yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak yerine getirileceği kuralları getirilmiş; 35 inci maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiş; 87 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna “belli konularda’ KHK çıkarma yetkisi verilmesi TBMM’nin görevleri arasında sayılmış; 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, yetki kanununun, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelere, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını göstereceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararında da vurgulandığı üzere, Anayasanın



7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ye ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisinin kendine özgü ve ayrı bir yetki olduğu anlaşılabilmektedir. Dolayısıyla yetki yasalarının, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da bu izlenimi doğuracak biçimde yaygınlaştırılıp genelleştirilmemesi gerekir. KHK'ler ancak ivedilik gerektiren belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konulmak durumundadır.

Anayasanın 91 inci maddesinin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesinin nedeni, "... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir ...' biçiminde açıklanırken; Anayasa Komisyonu Başkanınca da, "Kanun hükmünde kararname, yasama meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için kurulmuştur." denilerek aynı doğrultuda görüş bildirilmiştir.

Yetki yasasında Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin "amaç", "kapsam" ve "ilkeleri'nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulunun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. KHK'nin, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli, değişik biçimlerde yorumlamaya elverişli olmamalıdır. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK'lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91 inci maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa Mahkemesinin 1990'lerden bu yana verdiği kararlarda, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermesi için, 'ivedilik, 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç koşulun birlikte bulunması gerekeceğine yönelik içtihat oluşturduğu gözlenmektedir (06.02.1990 günlü ve E.1988/62, K.1990/3). Yüksek Mahkeme, 16.10.1993 günlü ve E.1993/26, K.1993/28 sayılı kararında ise, 'KHK'lar, ancak ivedilik isteyen belli konularda, kısa süreli yetki yasaları temel alınarak etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeler için yürürlüğe konur.' demiştir. İvedilik koşulu ile etkin önlemler ve zorunlu düzenlemeleri taşımayan hususlarda KHK çıkarma yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği açıklar.

Nitekim; 1990 yılından bu yana, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi veren 8 adet yetki yasasının iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvurulardan, sonuncusu olan 6223 sayılı Yetki Yasası hariç, 06.06.1991 günlü ve 3755 sayılı, 24.06.1993 günlü ve 3911 sayılı, 18.05.1994 günlü ve 3990 sayılı, 31.05.1995 günlü ve 4109 sayılı, 08.06.1995 günlü ve 4113 sayılı 31.08.1996 günlü ve 4183 sayılı, 29.06.2000 günlü ve 4588 sayılı Yetki Yasaları; Anayasa Mahkemesinin sırasıyla 12.12.1991 günlü ve E.1991/27, K.1991/50 sayılı; 16.09.1993 tarihli ve E.1993/6, K.1993/28 sayılı; 05.07.1994 tarihli ve K.1994/44-2 sayılı; 04.07.1995 günlü ve E.1995/35, K.1995/26 sayılı; 19.09.1995 tarihli ve E.1995/39, K.1995/45 sayılı; 02.10.1996 günlü ve E.1996/61, K.1996/35 sayılı; 05.10.2000 tarihli ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı kararları ile iptal edilmiştir.

Yüksek Mahkemenin anılan 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı Kararında;

"Anayasanın 87 nci maddesine göre, ancak, belli konularda KHK çıkarma yetkisi verilmesi gerekirken dava konusu Yasayla her konuyu kapsayacak biçimde genel bir yetki verilmiştir. Bakanlar Kurulu, ayrık tutulan iki kurum dışında tüm kamu kurum ve kuruluşlarını yeniden örgütleyebilecek, bunların görev ve yetkilerini yeniden düzenleyebilecek, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ücret, aylık, disiplin ve cezaları ile emeklileri hakkında kanun ve KHK'lerde deği-

şiklik yapabilecek, Devletin gelirleri ve harcamalarına ilişkin tüm mevzuatı 'kamu malî yönetimi' kavramı içinde değerlendirerek yeni kurallar getirebilecektir. Sınırları geniş ve belirsiz konularda düzenleme yapmak üzere Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, Anayasanın 87 nci maddesinde belirtilen "belli konu"larda verilen yetki olarak değerlendirilemez.

Öte yandan, yasa, Anayasanın 91 inci maddesinde belirtilen ögeleri de içermemektedir. Yasa'nın 1 inci maddesinde çıkarılacak KHK'lerin "kapsam" ve konusu içiçe girmiş, kapsamının çok geniş ve sınırsız olması nedeniyle de verilen yetkinin 91 inci maddede öngörülen yasak alana girip girmediğinin denetimi olanaksız hale gelmiştir. Konu ve kapsamdaki bu sınırsızlık ve belirsizlik, TBMM'ne ait olan yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına gelir. Amaç, konu, ilke ve kapsamla ilgili sınırların belirli olması gerekirken bunlara uyulmadan KHK çıkarma yetkisi verilmesi Anayasanın 7 nci maddesine aykırılık oluşturur.

Yasa'nın 2 nci maddesinde, Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin ivedi ve zorunlu hallerde kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Yetkinin "önemli, ivedi ve zorunlu" durumlarla sınırlandırılması, dava konusu Yetki Yasası'nda olduğu gibi bunun takdirinin Bakanlar Kuruluna bırakılmasıyla değil, amacın, kapsamın ve konunun içeriği yönünden ivedi ve zorunlu olduğunun yasakoyucu tarafından saptanmasıyla olanaklıdır. Niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeler ivedi ve zorunlu olarak nitelendirilemez. Dava konusu Yasa'nın amaç ve kapsamındaki genişlik ve sınırsızlık, verilen yetkinin önemli, ivedi ve zorunlu durumları içerip içermediğinin tespitine imkan vermemektedir.

Açıklanan nedenlerle Yetki Yasası'nın 1 inci maddesiyle 2 nci maddesinin birinci fıkrası Anayasanın Başlangıç'ının dördüncü paragrafı ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.'

denilmiştir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

6223 sayılı Yetki Yasasının “Amaç ve kapsam’ başlıklı 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

(a) bendinde, “Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek;’ denildikten sonra; (1) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine; (2) numaralı alt bendinde, mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine; (3) numaralı alt bendinde, mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına;

(b) bendinde ise, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına; “ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektedir.’ gibi belirsiz ve sınırsız ifadelerle yer verilerek Yetki Yasasının amacı ortaya konmak istenmiştir.

Aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında ise, Yetki Yasasının kapsamına ilişkin olarak, “Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararname;’ denilip,

(a) bendinde, “Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak;’ ifadesinden sonra, 19 alt bent halinde 19 yasa ve KHK sayılmış ve (20) numaralı alt bendinde, “Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde, (‘) yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar.’ denilerek adetateşkilat-

lanmaya ilişkin tüm yasa ve yasa gücünde kararnameler kapsama alınmak istenmiş;

(b) bendinde ise, “Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak;’ denildikten sonra 6 alt bent halinde 5 yasa ve 1 KHK sayılmış ve (7) numaralı alt bendinde ise, “Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde’ ifadesiyle de neredeyse tüm kamu personeli hakkında Bakanlar Kuruluna her türlü düzenlemede bulunma yetkisi verilmesi hedeflenmiştir.

Oysa yetki yasalarının, Anayasanın belirlediği ögeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması ve verilen yetkiyi hiçbir tartışmaya yol açmayacak açıklıkta belirleyerek Bakanlar Kurulu’na çerçeveyi çizmesi ve niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren düzenlemeleri kapsamaması gerekmektedir.

Çünkü, Yetki Yasası’nda Bakanlar Kurulu’na verilen yetkinin “amaç’, “kapsam’ ve “ilkeleri’nin belirlenmesinden amaç, bu yetki ile Bakanlar Kurulu’nun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır. Ancak, 6223 sayılı Yetki Yasasının, amacı, kapsamı ve ilkeleri de konusu gibi geniş içerikli, her yöne çekilebilecek, yuvarlak ve genel anlatımlarla geçirtililerek, her okuyanın değişik şekillerde yorumlamasına açık hale getirilmiştir. Verilen yetkinin konu, amaç, kapsam ve ilkeler yönünden belirgin duruma getirilmesi, başka bir anlatımla somutlaştırılması, yürürlüğe konulacak KHK’lerin yetki yasası kapsamı içinde kalıp kalmadıklarının, 91 inci maddede belirlenen yasak alana girip girmediklerinin, önemli, ivedi ve zorunlu bir durum için düzenlenip düzenlenmediklerinin saptanabilmesi yönünden gereklidir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Herhangi bir yetki yasınının Anayasaya aykırı olmaması için Anayasadaki öge ve ölçütlere, Anayasa Mahkemesi kararları ile getirilen yorumlara uygun olması gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi kararlarda açıklanan gerekçelerin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılar.

Tüm bunlara ve kanun hükmünde kararnamenin, 12 Mart 1971 Askeri Müdahalesinden sonra 20.09.1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle Anayasanın 64 üncü maddesine girdiğinden bu güne kadarki Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına rağmen; 06.04.2011 tarihli ve 6223 sayılı “Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu’nun iptali için Cumhuriyet Halk Partisinin açtığı iptal davası sonucunda 6223 sayılı Yetki Yasası, AYM’nin 27.10. 2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı Kararı ile 14 üyenin oyunun 7’ye 7 çıkması nedeniyle, bu güne kadar istikrar kazanmış görüşünün aksine iptal isteminin reddi yönünde oy kullanan ve bu Dava Dilekçesinin “Hakimin Reddi Talebi” bölümünde belirtilen nedenlerle reddi hakim talebinde bulunan Mahkeme Başkanı Sayın Haşim KILIÇ’ın kullandığı oydan dolayı iptal istemi OY ÇOKLUĞU ile reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 27.10. 2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı (Başkanın oyundan dolayı 6216 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre çoğunluk sayılan) Kararına göre;

“6223 sayılı Kanunun iki konuda Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verdiği görülmektedir:

Bunlardan birincisi özetle “Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi” dir. Bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

İkincisi ise “Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler’ yapılması için KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

Yetki kanunu, çıkarılacak KHK’lerin konusunu ve kapsamını bu şekilde belirleyip sınırlandırmıştır. Yetki yasalarında, çıkarılması için izin verilen KHK’lerin konusunun belirlenmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte belirlenen bu konunun mutlaka dar kapsamlı olması gerektiği yönünde Anayasada herhangi bir kural bulunmamaktadır. Kaldı ki, yetki kanunlarında KHK’lerle düzenlenmesi için yetki verilen konunun kapsamının sınırlı mı yoksa geniş mi olduğu şeklindeki bir irdelemenin, sübjektif değerlendirmeleri ortaya çıkaracağı hususu, izahı gerektirmeyecek derecede açıktır. Ayrıca, konu ve kapsamın belirlenmiş olduğunun söylenebilmesi için, hangi yasalarda değişiklik yapılacağıın yetki kanununda mutlaka sayma yoluyla gösterilmesi de şart değildir. Bu nedenle, dava konusu yasa kurallarında, bir kısım kanunların isimleri sıralandıktan sonra belirlenen bu iki konuyla ilgili “diğer kanun ve kanun hükmünde kararnameler’de de değişiklik yapılabileceğinin ifade edilmiş olması, konunun belirli olmadığı iddiasına dayanak teşkil edebilecek bir husus değildir. Zira konu ve kapsamın belirtilmiş olması kaydıyla, belirlenen bu konu ve kapsamın sınırları içine hangi yasa ya da KHK’lerin girdiğinin yetki yasasında sayma yoluyla gösterilmesi şart değildir. Bu husus 1961 ve 1982 Anayasalarının konuyla ilgili düzenlemelerinin karşılaştırılmasından da açıkça anlaşılmaktadır. Şöyle ki, 1961 Anayasasının konuyla ilgili 64 üncü maddesinde “Yetki veren kanunda “yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi’ şartı aranmışken, 1982 Anayasasının 91 inci maddesinde böyle bir şarta yer verilmemiştir. Yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin yetki yasasında açıkça gösterilmesi şart olmadığına göre, hangi kanunlarda ya da KHK’lerde değişiklik yapılacağıın yetki kanununda sayma yoluyla gösterilmesi de şart değildir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bir başka Anayasaya aykırılık iddiası ise, yetki yasası ve buna bağlı olarak KHK'ler çıkarılmasını gerektiren acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun bulunmadığına ilişkindir. Dava konusu yetki yasasıyla çıkarılması için izin verilen KHK'ler olağan kanun hükmünde kararnamelerdir. Bu tür KHK'lerin çıkarılabilmesi için acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olması gerektiğine dair Anayasada herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu itibarla, yetki kanunlarının ve KHK'lerin anayasaya uygunluğunun incelenmesinde Anayasada öngörülme-yen yeni şartlar ihdas edilmesi mümkün olmadığı gibi, neyin 'önemli', 'ivedi' ve 'zorunlu' olduğuna anayasaya uygunluk denetimi yapan yargı organının karar vermesi de bu organın işlevine uygun değildir. Ayrıca bu kavramların sübjektif nitelik taşıdığı ve göreceli olduğu da açıktır. Bu nedenle, yetki yasası ve buna bağlı olarak KHK çıkarılmasını gerektiren acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olup olmadığının incelenmesi, Anayasada öngörülen çerçevenin dışına taşacak ölçüde bir denetim yapılması anlamına gelebilecektir. Oysa yetki yasaları üzerindeki denetimin, Anayasada öngörülen çerçevenin sınırları içinde kalması gerekir. Bu nedenle, KHK çıkarılması için yetki verilen konunun acil, ivedi, önemli ve zorunlu olup olmadığının incelenmesine gerek görülmemiştir.'

Bu dava dilekçesinde Yüksek Mahkemenin iki farklı kararından uzun alıntı yapılmıştır. Birincisi 05.10.2000 tarih ve E.2000/45, K.2000/27 sayılı kararı, diğeri ise 27.10. 2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı karardır.

İki karar arasındaki farklılıklar üzerine çok şey söylenebilir. Özeti, Anayasa Mahkemesinin geçmişini inkâr ettiği ve çağdaş demokrasiyi yüceltmenin erdemine artık nefesinin yetmediğidir.

Anayasa Mahkemesinin 27.10. 2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı Kararındaki (6216 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre çoğunluk sayılan) Görüşe göre;



6223 sayılı Yasanın kapsamına;

- Birincisi, “Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi’ ve bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi’ için Yetki Yasasında tek tek sayılan 19 adet kanun ve kanun hükmünde kararname ile bu konuyla ilgili diğer kanun ve kanun hükmünde kararnameler;

- İkincisi ise, ‘Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler’ yapılması için’ Yetki Yasasında sayılan 6 adet kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle bu konuyla ilgili diğer kanun ve kanun hükmünde kararnameler;

girmektedir.

Başka bir anlatımla, kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımını ve dolayısıyla teşkilat yasalarını konu alan bütün yasa ve yasa gücünde kararnameler ile kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarını konu alan tüm personel kanunları ile kanun hükmünde kararnameler, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamındadır ve dolayısıyla teşkilat ve personeli konu alan tüm yasa ve yasa gücünde kararnamelerin Yetki Kanununun kapsamında olması, Anayasanın 87 nci maddesine göre “Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek’ anlamına geldiği gibi kapsamı da belirli olduğu için Anayasanın 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırılık oluşturmamaktadır.

Bu yorum, ‘Kamu hizmetlerinin kapsamı ile kamu hizmetlerini yürütecek her türlü kamu kurum ve kuruluşunun

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

teşkilatı ile görev ve yetkilerini; bağıllık, ilgililik ve ilişkililik ilişkilerini; hizmet üretme süreçlerini; memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ve diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esasları ile mali, sosyal ve diğer her türlü özlük hakları ile sorumluluklarını; kamu hizmetlerinin finansman biçimleri ile harcama usul ve esaslarını yeniden belirlemek amacıyla yürürlükte bulunan tüm kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik ve yeni düzenlemeler yapmak üzere Bakanlar Kuruluna yetki vermektir.’ şeklindeki bir yetki yasasının da konusu ve kapsamı -6223 sayılı Yetki Yasasından daha da- belirgin, kısa, öz ve anlaşılabilir olduğundan, Anayasaya daha da uygun olacağı anlamına gelmektedir.

Bu yoruma, Anayasanın 91 inci maddesinin Danışma Meclisi’nde görüşülmesi sırasında KHK çıkarabilmesi için hükümete yetki verilmesi nedeninin, ‘... çok acele hallerde hükümetin elinde uygulanacak bir seri kural olmadığı için, acele olarak çıkarılıp ve hemen olayın üstüne gidilmesi gereken hallerde çıkarılması için bu düzenleme getirilmiştir ...’ biçiminde açıklanması ile Anayasa Komisyonu Başkanının da, ‘Kanun hükmünde kararname, yasama meclisinin acil bir durumda, kanun yapmak için geçecek sürede çıkaracağı kanun ihtiyacı, halledilmesi gereken meseleyi çözemeyeceğine; o zaman çok geç kalınacağı endişesinden kaynaklanan bir müessesedir ve bu müessese bunun için kurulmuştur.’ biçiminde görüş bildirmesini de görmezden gelip, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarını da yok sayarak, ‘KHK çıkarılabilmesi için acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durumun olması gerektiğine dair Anayasada herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.’ saptamasını da eklersek;

Seçimler yapıldıktan sonra Bakanlar Kurulunun hazırladığı yetki yasası tasarısına TBMM’nin yetki vermesini sağladıktan sonra -75’şer günlük bütçe süreci hariç- bir sonraki genel seçimler sonuçlanıp TBMM açılana kadar TBMM’yi kapatmak; acil, ivedi, önemli ve zorunlu bir durum olmadığı sürece de TBMM’yi toplantıya çağırılmamak gerekecektir.

Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 günlü ve E.2011/60, K.2011/147 sayılı Kararındaki (6216 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre çoğunluk sayılan) Görüş, net bir biçimde bunu söylemektedir.

Bu görüş, Anayasanın Başlangıcı ile Birinci Kısımında kurulan Türkiye Cumhuriyetini değil, bambaşka bir devleti tanımlamakta; tanımlanana ne dendiğini de herkes bilmektedir.

Bakanlar Kurulu tarafından 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak 35 adet KHK çıkarılmış; bir tanesi yürürlükten kaldırıldığı için geriye yürürlükte 34 adet KHK kalmıştır.

Öyle ki, söz konusu KHK'lerin içeriğine girmeden isimlerinden de anlaşılacağı üzere, KHK'lerden bazıları daha bir ay yürürlükte kalmadan değişikliğe uğramıştır. Bu durum göz önüne alındığında, TBMM'nin Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebilmesi için, Anayasa Mahkemesinin içtihat haline gelmiş kararlarına göre, 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç Anayasal koşulun birlikte bulunması şartının gerçekleşmesi şöyle dursun, Bakanlar Kurulunun yönetmelikle kurallaştırmanın dahi asgari gerekleri olan araştırma, inceleme, ihtiyaçları tespit etme ve giderme yollarını belirleme gibi ciddi hiçbir hazırlığın olmadığı ortaya koymaktadır. Bu durum, niteliği itibarıyla uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren yasal düzenlemelerin KHK'lere konu oluşturmamayaacağı en açık, belirgin ve tartışmasız göstergesidir.

Bakanlar Kurulunun ülkemize yaşattığı kelimenin tam anlamıyla bir tür "yap-boz oyunu"dur. Yap-boz oyunu olmadığını hiç kimse ileri süremez. Ancak, yap-boz oyunları, okul öncesi çocukların eğlenerek öğrenmelerini sağlamak için geliştirilen oyunlardır. Yap-boz oyunları ile okul öncesi çocukların, anlamsız parçaları zihinsel çaba göstererek anlamlı bütünlere dönüştürmeleri ve dolayısıyla zihinlerinde kurguladıkları bütüne ulaşabilmeleri için de her defasında yeniden deneyerek düşünme ve çözüm yolları üretme yetilerini geliştirmeleri amaçlanmaktadır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bakanlar Kurulu ise, 6223 sayılı Yasayla aldığı yetkiye dayanarak, yap-boz oyununu Türkiye'nin hukuk sistemi üzerinde oynamaktadır. Kamu hizmeti yürütmekle görevli kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapıları, kamu hizmeti üretme usul ve esasları, personel sistemi ve hizmet üretme süreçleri altüst edilmiştir. Bakanlık kurulmasına ilişkin düzenlemelerde 3046 sayılı Kanuna dahi uyulmamaktadır. Bakanlar Kurulu uzun süreli ve çok yönlü çalışmayı gerektiren alanlarda hiçbir hazırlığa dayalı olmadan kural koymakta, daha koyduğu kuralı uygulama ve sonuçlarını izleme ve değerlendirme aşamalarına geçmeden değiştirmekte; durmamakta, değiştirdiğini de değiştirmektedir. Hiçbir hukuksal öngörülebilirlik olmadığı için de değiştirdiği değişikliği değiştirdiğinin üzerinde yarın başka bir değişikliğe gitmeyeceği de belirsizliğini korumaktadır.

Bakanlar Kurulunun hukuksal öngörülebilirliği ortadan kaldırması ve hukuksal belirsizlik yaratarak hukuk devleti ilkesine aykırı uygulamalar içine girmesini sağlayan ise, Anayasanın 7 ncimaddesiyle Türk Milleti adına TBMM'ye verilen devredilemez nitelikteki yasama yetkisini kullanıyor olmaktan kaynaklanmaktadır.

Parlamento, Fransızca "parler", İtalyanca "parlare" yani "konuşmak" mastarlarından türetilmiş bir sözcüktür ve "konuşulan yer" anlamına gelmektedir. Demokrasilerde yasalar, uzun süreli ve çok yönlü araştırma, inceleme ve değerlendirmelere dayalı olarak ihtiyaçları ve çözüm yollarını tespitten sonra parlamentoların komisyon ve alt komisyonları ile genel kurulunda konuşularak, tartışılarak ve ilgili kurum ve kuruluşlar ile etkilenen toplumsal kesimlerin ve bunların temsilcisi örgütlerin görüşleri alınıp üzerinde asgari mutabakat sağlanmaya çalışılarak yasalaşmaktadır. Demokratik devletin ve çağdaş demokrasinin özü budur.

Varlığını Anayasaya borçlu olan Anayasa Mahkemesinin bu yalın gerçeği görmezden gelerek tüm teşkilat ve personel yasalarının parlamenter süreç dışında yapılmasını, Anayasanın Başlangıcı ile 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 87 nci ve 91 inci maddelerine rağmen teşvik etmesinin, hukuksal hiçbir gerekçesi olamaz.

Kaldı ki, Anayasa yasama yetkisini Türk Milleti adına TBMM'ye vermiş ve bu yetkiye -Anayasanın 91 inci maddesindeki ayrık ve spesifik durum hariç- devredilmezlik atfetmiştir. Anayasanın öngördüğü 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' gibi üç koşulun birlikte bulunması şartının gerçekleşmediği alanlarda 6223 sayılı Yasayla Bakanlar Kuruluna konu ve kapsamı sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi ve Bakanlar Kurulunun da bu yetkiyi 'yap-boz oyunu' oynar gibi kullanması, kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanan parlamenter demokratik sisteme karşı girişilmiş örtülü bir yürütme organı darbesidir. Bu örtülü darbenin siyasal iktidarın yasama organındaki sayısal üstünlüğüne dayalı olarak yasama organının bilgisi ve ilgisi dahilinde yapılıyor olması, yapılanın Anayasanın özü ve sözüyle bağdaşmayan siyasal bir darbe olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Bunun en açık, bariz ve doğrudan örneklerine Yüce Mahkemeye açılan iptal davalarında yer verilmişti. 659 sayılı KHK de bunlardan birini oluşturmaktadır.

02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 26.09.2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile;

- 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun,

- 4353 sayılı Maliye Vekaleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun,

Yürürlükten kaldırılarak genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin hukuk hizmetlerinin yürütülmesi yeni usul ve esaslara bağlanmakta; kamu mülkiyeti ile kamu alacak ve borçlarına ilişkin anlaşmazlıkların sulh yoluyla halline ilişkin düzenlemeler getirilmekte;

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

659 sayılı KHK'nin adı, 'Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname' olmasına rağmen, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunda değişiklikler yapılarak Maliye Bakanlığı merkez ve taşra denetim elemanları ile uzmanlıklarının hukuki statüleri ve yetkileri ile mali, sosyal ve özlük hakları yeniden düzenlenmektedir.

Bilindiği üzere yasaların lafzi yorumunda kısım, bölüm, madde, fıkra, bent, alt bent silsilesi ve bütünlüğü büyük bir önem taşımaktadır. Bir alt bendin ilgili olduğu bent, bendin ilgili olduğu fıkra, fıkranın ilgili olduğu madde, maddenin ilgili olduğu bölüm, bölümün ilgili olduğu kısım bağlamı ve bütünlüğü içinde değerlendirilmesi genel kuraldır.

6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamı, 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler; (a) Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak; (1) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, (ç) (19) 25/3/1997 tarihli ve 571 sayılı Özürlüler İdaresi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede, (20) Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilişkilerine ilişkin hükümlerinde, (ç) yapılacak değişiklik ve düzenlemeleri kapsar." şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Oysa, 659 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun ve 4353 sayılı Maliye Vekaleti BaşhukukMüşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun ile değişiklik yapılan 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 5018 sayılı Kamu

Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'lardan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hariç diğerlerinden hiç biri 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsama ilişkin 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde, 19 alt bent halinde sıralanan yasa ve yasa gücünde kararname arasında sayılmamıştır.

659 sayılı KHK ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yapılan değişiklikler ise, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsama ilişkin, 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde belirtilen, 'Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak' ya da 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde belirtilen, 'Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak; yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeler' kapsamında değil; Maliye Bakanlığının merkez ve taşra denetim elemanları ile merkez ve taşra kadrolarında istihdam edilen uzmanların, hukuki statüleri ve yetkileri ile mali ve sosyal haklarına ilişkin hususlarda yapılmıştır.

Dolayısıyla 657 sayılı Kanun isim olarak 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmakla birlikte, 657 sayılı Kanunda yapılan hukuki statü ve yetkiler ile mali ve sosyal haklara ilişkin düzenlemeler, alınan yetkinin kapsamında değildir.

Öte yandan, 1389 sayılı, 4353 sayılı, 5018 sayılı ve 5549 sayılı yasalar ile 178 sayılı KHK'nin, 6223 sayılı Yetki Yasasının 'Amaç ve kapsam' başlıklı 1 inci maddesinin kapsama ilişkin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin (20) numaralı alt bendinde yer alan, 'Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde,' ifadesinin kapsamı içinde olduğu da ileri sürülemez.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Çünkü, (20) numaralı alt bent içinde değerlendirilebileceği ileri sürülür ise bu durum, (20) numaralı alt bentten önce sayılan 19 alt bendin boşu boşuna sayıldığı anlamına gelir ki, böylesine bir yorum, yasakoyucuyu boş işlerle uğraşan bir angarya merkezi haline indirmek anlamına gelir. Diğer yandan, bu değerlendirme kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin -2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu vb. dahil- tüm teşkilat ve usul yasalarının, (20) numaralı alt bendin kapsamı içinde olduğu gibi hukuka giriş dersi derecesinde hukuk bilgisinden yoksun bir iddia olmaktan öteye geçemez. Çünkü, 6223 sayılı Kanun'un (20) numaralı alt bendinde yer alan "diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin' ifadesinin, bağlı olduğu bent ve fıkradan bağımsız olarak son derece geniş biçimde yorumlanması demek; sadece bu bende dayanarak tüm devlet teşkilatının ve ayrıca tüm usul yasalarının yeniden düzenlenebilmesi demektir.

Bu durumda da yasa koyucunun (1)'den (19)'a kadar 19 adet yasa ve yasa gücünde kararnameyi saymak yerine, doğrudan, "tüm kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerine ilişkin hükümlerinde,' demesi ve böylece söz konusu iddiaya hukuki bir taban oluşturması gerekirdi.

Tüm yasa ve yasa gücünde kararnameleri kapsamına alan bir yetki yasası nasıl ki, Anayasanın 91 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki, yetki kanununun çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin amacını, kapsamını ve ilkelerini göstereceği kuralı ile Başlangıcının dördüncü fıkrası, 2nci maddesi ve yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceğine ilişkin 7 nci maddesi karşısında Anayasal koruma göremeyecek ise, aynı anlama gelen bir yorumun da aynı gerekçelerle koruma göremeyeceği açıktır.



Çünkü, Yetki Yasası'nda Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin "amaç", "kapsam" ve "ilkeleri"nin belirlenmesinden amaç, Yetki Yasası'nın Anayasanın belirlediği ögeleri belli bir içeriğe kavuşturarak somutlaştırması, verilen yetkiyi hiçbir tartışmaya yol açmayacak açıklıkta belirlemesi ve dolayısı ile söz konusu istisnai yetki ile Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan yasama yetkisi kapsamında Bakanlar Kurulu'nun neleri gerçekleştirebileceğinin açıklığa kavuşturulmasıdır.

Tüm teşkilat ve usul yasalarına ilişkin düzenleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilmesi, hiç tartışma yoktur ki yasama yetkisinin devridir. Aksine bir düşünce, TBMM'nin ve dolayısıyla kuvvetler ayrılığına dayalı demokratik rejimin varlığının ve gerekliliğinin tartışmaya açılarak inkarı kadar, Anayasa Mahkemesinin varlığının ve gerekliliğinin de tartışmaya açılarak inkarı anlamına gelir.

Kaldı ki 178 sayılı KHK dışındakiler, teşkilat yasası da değildirler.

Bu bağlamda, Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan, 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun; 4353 sayılı Maliye Vekaleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun; 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ile 6223 sayılı Kanunun kapsamında olmakla birlikte yapılan hukuki statü ile mali ve sosyal haklara ilişkin düzenlemeler, alınan yetkinin kapsamında olmadığından 657 sayılı Kanunla düzenlenmiş alanlarda, hukuksal tasarruflara girilerek yasal düzenlemelerde bulunması, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 87 nci ve 91 inci maddelerindeki kurullarla bağdaşmamaktadır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Diğer yandan, söz konusu yasalar ile 178 sayılı KHK uzun süredir yürürlüktedir ve yürürlüğe girdikleri tarihten, söz konusu değişikliklerin yapıldığı tarihe kadar da değiştirilmelerini “zorunlu” kılan “ivedi” ve “önemli” bir durum ortaya çıkmamıştır. 659 sayılı KHK’nin Bakanlar Kurulunca kabul edildiği 26.09.2011 tarihinde, o gün, hemen ve aniden değiştirilmezler ise kamu hizmeti ve faaliyetlerin, bundan şu ya da bu şekilde olumsuz etkileneceği, ‘ivedilik, ‘zorunluluk’ ve ‘önemlilik’ durumu da söz konusu değildir. Bu bağlamda iptali istenen 659 sayılı KHK, Anayasanın 91 inci maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 26.09.2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin tümü ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki Liste, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7nci, 87 nci ve 91 inci, maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 659 Sayılı “Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’nin 9 uncu, 10 uncu, 11 inci ve 12nci Maddelerinin Anayasaya Aykırılığı

659 sayılı KHK’nin;

9 uncu maddesinde, idarelerin adli yargıda dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce karşı tarafı sulhe davet etmelerinin usul ve esasları düzenlenmiş;

10 uncu maddesinin (1) numaralı fıkrasında, sulh anlaşmasının, anlaşma tutanağında belirtilen tutar kadar bir hakkın tanınması, menfaatin terki, bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması konusunda anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini kapsadığı; (2) numaralı fıkrasında, maddi ve hukuki nedenlerle kamu menfaati görülmesi halinde, 11 inci maddedeki yetkiler çerçevesinde asıl alacak ve fer’ilerinden de kısmen ya

da tamamen vazgeçilebileceği; (3) numaralı fıkrasında, bu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde yapılan sulh anlaşmalarına ilişkin tutanakların ilam hükmünde olup ilamların icrasına dair genel hükümlere göre infaz olunacağı; (4) numaralı fıkrasında, sulh halinde üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı; (5) numaralı fıkrasında, tarafların sulhe davet yazısının diğer tarafa tebliği ile uyuşmazlık konusu hak ve alacağın tabi olduğu kanuni sürelerin duracağı, sulhün sağlanamaması halinde bu hususun tutanağa bağlanacağı, tutanak tarihinden itibaren uyuşmazlığın niteliğine göre kanuni sürelerin yeniden işlemeye başlayacağı, mücbir sebep halinde genel hükümlere göre işlem yapılacağı belirtilmiş;

11 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında sulh anlaşması yapmaya yetkili olan makamlar ile yetki devri esasları; (2) numaralı fıkrasında, birinci fıkrada belirtilenler dışında, idarelerin, herhangi bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığına, yargıya intikal edip etmediğine bakılmaksızın gerçek veya tüzel kişilerle aralarında çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla halline, her türlü dava açılmasından veya icra takibine başlanılmasından, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi dışındaki kanun yollarına gidilmesinden vazgeçmeye, davaları kabule, ceza uyuşmazlıklarında şikayetten vazgeçmeye veya uzlaşmaya, davadan feragat etmeye, sözleşmede belirtilmeyen sebeplerle sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati görülmesi halinde, buna dair onay veya anlaşmaları imzalamaya, vazgeçilen veya tanınan ya da terkin edilen hak ve menfaatin değeri dikkate alınmak suretiyle; tutara ilişkin olmayanlar ile 1.000.000 Türk Lirasına kadar olanlardan 10.000.000 Türk Lirasından fazla olanlara kadar yetkili olan görevliler ile makamların kimler olduğu; (3) numaralı fıkrasında, açılmasında ve takibinde Hazine veya idareye ait herhangi bir hak ve menfaat bulunmayan, yanlışlıkla açılan veya konusu kalmayan dava ve icra takipleri ile her türlü davada karar düzeltme yoluna başvurulmasından vazgeçmeye yetkili olanların kimler olduğu; (4) numaralı fıkrasında, 7

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

nci maddeye göre başka idare tarafından takip edilen davalar ile Maliye Bakanlığı tarafından takip edilen diğer idarelere ait dava ve icra işlerindeki vazgeçme, feragat ve kabul işlemleri ile yargıya intikal etmiş uyuşmazlıkların sulhen çözümlenmesine ilişkin işlemler, dava veya icra dosyasını takip eden idarenin tabi olduğu usulde yapılacağı hüküm altına alınmış;

12 nci maddesinde ise, idari işlem ve davalardaki sulh yolunun esas ve usullerine yer verilmiştir.

Bu bağlamda, 659 sayılı KHK'nin 9 uncu, 10 uncu, 11 inci ve 12 nci maddelerinin konusunu, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin, mülkiyete ilişkin her türlü hak ve menfaatleri ile asıl alacak ve ferileri ile sözleşmeden doğan haklarının yargıya başvurmadan veya yargı organı dışında sulh yoluyla çözümlenmesinin esas ve usulleri oluşturmaktadır.

Anayasanın 35 inci maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmektedir.

Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı İkinci Kısmının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölümünün 35 inci maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkı, sadece taşınır ve taşınmazları değil, alacak hakları, fikri mülkiyet hakları, marka ve patent hakları gibi maddi bir varlığı olmayan hak ve alacakları da kapsamaktadır. Bu bağlamda, mülkiyet hakkının kapsamına iktisadi değer taşıyan bütün unsurlar girmektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi 10.12.2001 tarihli ve E.2000/42, K.2001/361 sayılı kararında, 3417 sayılı Kanun uyarınca çalışanların aylık ve ücretinden kesilerek tasarrufu teşvik hesabına yatırılan tasarruf kesintisi ile işveren katkısından oluşan nemaların; 31.01.2008 tarih ve E.2004/81, K.2008/48 sayılı kararında, fikri ve sınai mülkiyet haklarının; 19.06.2008 tarihli ve E.2005/138, K.2008/124 sayılı kararında ise, alacak haklarının mülkiyet hakkı kapsamında olduğuna karar vermiştir.

Anayasanın 91 inci maddesinin birinci fıkrasında ise, sıkı-yönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararname-lerle düzenlenemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Bu bağlamda, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin, Anayasanın 35 inci maddesinde koruma altına alınan mülkiyet haklarına ilişkin her türlü hak ve menfaatleri, asıl alacak ve ferileri ile sözleşmeden doğan haklarının yargıya başvurmadan veya yargı organı dışında sulh yoluyla çözümlenmesine ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması, Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak alan içine girmektedir. Dolayısıyla 659 sayılı KHK'nin 9 uncu, 10 uncu, 11 inci ve 12 nci maddelerinde, kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin mülkiyet haklarına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile yapılan yasal düzenlemeler, Anayasanın 91 inci maddesine aykırıdır.

Öte yandan, yapılan düzenlemeler hiçbir şekilde 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında değildir.

Anayasanın 6 ncı maddesinde, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı; 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetki ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı; 11 inci maddesinde ise, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu kurallarına yer verilmiştir.

Bakanlar Kurulunun kendine yasak edilmiş ve yetkisiz olduğu alanlarda hukuksal tasarruflara girişerek yasal düzenlemelerde bulunması, Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 11 inci maddelerindeki kurullarla bağdaşmaz.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Yukarıda açıklandığı üzere, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu, 10 uncu, 11 inci ve 12 nci maddeleri, Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 659 Sayılı 'Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 17 nci Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) Bentlerinin; (4) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin; (5) Numaralı Fıkrasının (c), (ç), (d), (e), (g), (ğ) ve (h) Bentleri ile Yürürlüğe İlişkin 19 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yapılan düzenlemelerden iptali istenen hükümlerle özetle;

Maliye Bakanlığında farklı hukuki statülerde ve farklı unvanlar altında görev yapan, merkez denetim elemanları (Muhasebat Başkontrolör ve Kontrolörleri ile Milli Emlak Başkontrolör ve Kontrolörleri ile bunların Stajyerleri) ile merkezde görevli uzmanlar (Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı, Devlet Malları Uzmanı ve Maliye Uzmanları ile bunların yardımcıları) "Maliye Uzmanı" ve "Maliye Uzman Yardımcısı" unvanı; taşrada görevli denetim elemanları (Muhasebe Denetmeni ile Milli Emlak Denetmeni ve bunların yardımcıları) ile taşrada görevli uzmanlar (Muhasebe Uzmanı ile Milli Emlak Uzmanı ve bunların yardımcıları) ise "Defterdarlık Uzmanı" ve "Defterdarlık Uzman Yardımcısı" kadro unvanı altında birleştirilmektedir.

Maliye Bakanlığının farklı hukuki statülerde bulunan ve farklı kadro görev unvanıyla görev yapan personelini merkez-

de Maliye Uzmanı, taşrada ise Defterdarlık Uzmanı unvanı altında toplamayı amaçlayan söz konusu düzenlemelerin iptal gerekçelerine yer vermeden önce söz konusu personelin yasa ve yönetmeliklerde hukuki güvence altına alınan mevcut hukuki statüleri ile mali, sosyal ve diğer özlük haklarını incelemek gerekmektedir.

a) 659 sayılı KHK Öncesi Hukuki Durum

*Denetim Elemanı ve Uzmanların Hukuki Statüleri*

*Osmanlı Batılılaşması, Fransa'yı örnek alarak Devlet teşkilatlanmasını idari ve mali merkezîyetçilik esasına oturtmuş; idari merkezîyetçilik İçişleri Bakanlığı, mali merkezîyetçilik ise Maliye Bakanlığı aracılığıyla yürütülmüştür. Osmanlı mirası üzerine kurulan Cumhuriyet, Osmanlı'nın idari ve mali merkezîyetçilik sistemini sürdürmüştür.*

*Mali merkezîyetçiliğin taşıyıcısı olma vasfı, yansımaları Maliye Bakanlığının teşkilat ve görevleri yanında denetim birimlerinde de bulmuştur.*

*13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin 19 uncu maddesinde merkez kuruluşunda Maliye Bakanına bağlı denetim birimi olarak Teftiş Kurulu Başkanlığı ile Hesap Uzmanları Kurulu Başkanlığına yer verilmiş; 20 nci maddesinde Teftiş Kurulu Başkanlığı düzenlenerek, mali merkezîyetçiliğin gereği olarak Teftiş Kuruluna tüm devlet teşkilatı yanında dernek, vakıf ve sendikaları teftiş yetkisi verilirken; 21 inci maddesinde ise Hesap Uzmanları Kurulu Başkanlığı düzenlenmiştir.*

*Öte yandan, 178 sayılı KHK'nin 8 inci maddesinde ana hizmet birimi olarak Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, Muhasebat Genel Müdürlüğü ve Milli Emlak Genel Müdürlüğüne yer verilmiş;*

*Kontrolör, Uzman ve Denetmen Çalıştırılması<sup>11</sup> başlıklı 43 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, "Bütçe ve Mali Kontrol<sup>12</sup>, Muhasebat, Milli Emlak, Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri<sup>13</sup> Genel Müdürlükleriyle uygun görülecek birimlerde kontrolör çalıştırılabilir.*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*Kontrolörler (Gelir İdaresi Başkanlığı gelirler kontrolörleri dahil)<sup>[4]</sup> bağlı buldukları Başkanlık ve genel müdürlük teşkilatının her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak; teftiş, inceleme, soruşturma işleriyle kanunlar ve diğer mevzuatla kendilerine verilen görevleri yaparlar.*

*Bunlar, en az dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasından yapılacak özel yarışma sınavı sonucunda mesleğe stajyer kontrolör olarak alınırlar ve en az üç yıl çalıştıktan sonra yapılacak, yeterlik sınavında başarılı olmak şartıyla kontrolör olarak atanırlar. Kontrolörlerin mesleğe giriş ve yeterlik sınavları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.”*

*denilmiştir.*

*Maddenin birinci fıkrasının 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanununun 84 üncü maddesiyle değişik (b) bendi,*

*«1. Bakanlık merkez teşkilatında, Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü ve bağlı birimlerinde Devlet Bütçe Uzmanı, Muhasebat Genel Müdürlüğünde Devlet Muhasebe Uzmanı, Gelirler Genel Müdürlüğünde Devlet Gelir Uzmanı<sup>[5]</sup> Milli Emlak Genel Müdürlüğünde Devlet Malları Uzmanı, Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığında Maliye Uzmanı çalıştırılabilir. Bu uzmanlara, diğer görevlerinin yanı sıra bağlı oldukları başkanlık ve genel müdürlüklerin görev alanına giren konularda ilgili kuruluşlar nezdinde araştırma, inceleme (vergi incelemesi hariç) ve analiz yaptırılabilir.*

*2. Bakanlık taşra teşkilatında Gelir Uzmanı<sup>[6]</sup>, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanı çalıştırılabilir.*

*3. Bunlar en az dört yıllık yükseköğretim kurumlarından (taşra teşkilatında çalıştırılacak olanlarda en az iki yıllık yükseköğretim kurumlarından) mezun olanlar arasından yapılacak özel yarışma sınavı sonunda mesleğe uzman yardımcısı olarak alınırlar ve en az üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak şartıyla Bakanlık merkezinde açılacak yeterlik sınavına girme hakkını kazanırlar. Yeterlik sınavında başarılı olanlar kadrolarına uygun uzman unvanını alırlar. Uzmanların mesleğe giriş ve yeterlik sınavları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.*



4. Muhasebat Genel Müdürlüğü, Gelirler Genel Müdürlüğü<sup>171</sup>, Milli Emlak Genel Müdürlüğü ile Maliye Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı 'Uzman' kadrolarında (A.P.K.Uzmanı dahil) en az üç yıldır görev yapmakta olanlar, olumsuz sicil almamış olmaları ve yukarıda belirtilen yönetmeliklerin meslekle ilgili şartlarını (yaş şartı hariç) taşımaları kaydıyla söz konusu yönetmelik esaslarına göre Devlet Muhasebe Uzmanlığı, Devlet Gelir Uzmanlığı<sup>181</sup>, Devlet Malları Uzmanlığı veya Maliye Uzmanlığı için yapılacak yeterli sınavına alınurlar ve başarılı olmaları halinde anılan kadrolara atanırlar.

5. Yaş şartı hariç, ilgili yönetmeliklerindeki şartları taşıyan Bakanlık personelinden yapılacak özel sınavı kazananlardan Maliye Yüksek Eğitim Merkezinde yapılacak uzmanlık eğitiminde başarılı olanlar, Gelir Uzmanı<sup>191</sup>, Muhasebe Uzmanı veya Milli Emlak Uzmanı kadrolarına atanabilirler. Bu hükmün uygulanmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir.'

Şeklinde hüküm altına alınırken;

(c) bendinde;

"Mülga birinci paragraf: 5/5/2005-5345/35 md.) Denetmen çalıştırılması: Gelirler Genel Müdürlüğüince, vergi incelemeleri ve taşra gelir birimlerinde denetim yapmak üzere defterdarlıklar ve vergi dairesi başkanlıkları emrinde vergi denetmenleri (bölge müdürlüklerinin kurulması halinde defterdarlık ve vergi dairesi başkanlıklarında görevlendirilmeyenler bölge müdürlüğüne bağlı olarak);

Muhasebat Genel Müdürlüğüince, genel ve katma bütçeli idareler ile bunlara bağlı işletme ve fonlardaki saymanlıklarda denetim yapmak üzere defterdarlıklara bağlı muhasebe denetmenleri;

Milli Emlak Genel Müdürlüğüince, milli emlak ve Devlet mallarına ilişkin olarak inceleme ve araştırmalar; milli emlak birimlerinde denetim yapmak üzere, milli emlak dairesi başkanlıkları emrinde de çalıştırılabilecek, defterdarlıklara bağlı milli emlak denetmenleri;

çalıştırılır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Kanunlarda kontrol memurlarına yapılmış olan atıflar, ilgisine göre bu denetmenlere ve denetmen yardımcılara yapılmış sayılır.

(Değişik son fıkra: (22/7/1998 " 4369/84 md.) Bunlar en az dört yıllık yükseköğretim kurumlarından mezun olanlar arasında yapılacak sınav sonucunda mesleğe denetmen yardımcısı olarak alınırlar ve en az üç yıl çalıştıktan sonra bu süredeki çalışmaları olumlu bulunanlar Bakanlıkça açılacak yeterlik sınavında başarılı olmak şartıyla ilgili buldukları denetmen kadrolarına atanırlar. Denetmenler yer değiştirme suretiyle atamaya tabidir ve Denetmenlerin mesleğe giriş ve yeterlik sınavları ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir."

denilmiştir.

Yukarıdaki hükümler ve değişiklikleri ile ilgili yönetmelikler göz önüne alınarak söz konusu meslek gruplarının incelenmesine geçilebilir.

### (i) Kontrolörler (Merkez Denetim Elemanları)

Maliye Bakanlığı merkez denetim birimleri içinde yer alan Muhasebat Kontrolörlüğü, 29.05.1936 tarih ve 2996 sayılı Maliye Vekaleti Teşkilatı ve Vazifeleri Hakkındaki Kanuna ekli cetvelde yer alan Muhasebat Umum Müdürlüğü merkez kadroları içerisindeki, 7 nci dereceli ve 55 lira maaşlı 2 adet Muhasebe Kontrolörü kadrosunun ihdası ile kurulmuştur.

Maliye Bakanlığı merkez denetim birimleri içinde yer alan Milli Emlak Kontrolörlüğü de aynı şekilde 29.05.1936 tarihli ve 2996 sayılı Kanuna bağlı cetvelin Milli Emlak Müdürlüğü merkez kadroları bölümünde, Milli Emlak Kontrolörü unvanlı 7 nci dereceli ve 55 lira maaşlı üç adet kadro tahsis edilmesiyle kurulmuştur. Her iki kontrolörlük de kuruldukları andan itibaren atamalarını özel meslek sınavına dayandırmışlardır. Günümüz itibariyle Muhasebat Kontrolörü sayısı 145'e, Milli Emlak Kontrolörü ise 76'ya ulaşmıştır.

Muhasebat Kontrolörleri ile Milli Emlak Kontrolörleri, son olarak 14.12.1983 tarih ve 18251 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'nin "Kontrolör İstihdamı" başlıklı 43 üncü maddesinde düzenlenmiştir.

Muhasebat Kontrolörleri, 178 sayılı KHK'nin 43 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 07.06.1989 tarihli ve 20188 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Muhasebat Kontrolörleri Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 5 inci ve 9 uncu maddelerine göre, doğrudan Muhasebat Genel Müdürüne bağlı olarak, genel müdürlük teşkilatının her türlü iş, işlem ve faaliyetleriyle ilgili olarak; teftiş, inceleme, soruşturma işleriyle kanunlar ve diğer mevzuatla kendilerine verilen görevleri yapmakla görevlendirilmişlerdir.

Milli Emlak Kontrolörleri ise, 178 sayılı KHK'nin 43 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 03.04.1977 tarihli ve 15898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Milli Emlak Kontrolörleri Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 2 nci maddesine göre, Maliye Bakanı adına görev yapıp, Milli Emlak Genel Müdürü tarafından yönetilerek genel müdürlük teşkilatının her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak; teftiş, inceleme ve soruşturma işleriyle kanunlar ve diğer mevzuatla kendilerine verilen görevleri yapmaktadırlar.

Muhasebat ve Milli Emlak Kontrolörlüğü kuruluşundan itibaren kariyer mesleğin tüm özelliklerini taşımıştır. Mesleğe özel yarışma sınavıyla stajyer kontrolör unvanıyla girilmekte; üç yıllık eğitim ve staj süresinin sonunda yapılan yeterlilik sınavını başaran ve mesleğin gerektirdiği nitelikleri taşıyanlar kontrolörlük mesleğine atanmaktadır. Kontrolörlüğe, özel yarışma sınavı dışında, geçici maddeler gereği yapılan kurum içi yapılan sınavla atama yapılmamıştır.

Kariyer meslek olan kontrolörlük, Maliye Bakanlığının yönetsel birim ve hiyerarşileri içinde değil, "Denetim ve Danışma Birimleri" içinde yer almakta ve statü olarak da doğrudan Genel Müdüre bağlı olarak görev yapmaktadırlar.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Mali, sosyal ve özlük hakları bakımından da Kontrolörlerin, Maliye Bakanlığının diğer merkez denetim elemanları olan Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları ve Gelirler Kontrolörleri arasında mali anlamda, gösterge, ek gösterge, yan ödeme puanı, Özel Hizmet Tazminatı, Denetim Hizmetleri Tazminatı vb. bütün hak edişleri ile emeklilik ödemeleri aynı olmuştur. Nitekim Maliye Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Atama Yönetmeliği'nin 4 üncü maddesinde "merkez denetim elemanı"; Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları ve bunların yardımcıları ile İç Denetçileri, Genel Müdürlük Kontrolörleri ve Stajyer Kontrolörleri olarak tanımlanmıştır.

### (ii) Denetmenler (Taşra Denetim Elemanları)

*Gelirler Genel Müdürlüğü/Gelir İdaresi Başkanlığında Vergi Denetmeni<sup>101</sup>, Muhasebat Genel Müdürlüğünde Muhasebe Denetmeni ve Milli Emlak Genel Müdürlüğünde Milli Emlak Denetmeni istihdam edilmektedir. Denetmenler, Maliye Bakanlığının taşradaki temsilcisi olan Defterdara bağlı görev yapan denetim elemanlarıdır.*

*Muhasebe Denetmenleri, 178 sayılı KHK'nin 43 üncü maddesinin (c) bendine ve 5.7.1995 tarih ve 22334 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü Muhasebe Denetmenleri Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 4 üncü maddesine göre, genel ve katma bütçeli idareler ile bunlara bağlı işletme ve fonlardaki saymanlıkları denetlemek, denetlenen saymanlıklardaki görevlilerin yeterli, yetenek ve kişisel durumları ile çalışma yeri ve koşulları hakkında görüş ve düşüncelerini yazılı olarak bildirmek; yetkili merciler tarafından verilen soruşturma görevlerini yapmak, vb. görevleri yerine getirmektedir.*

*Milli Emlak Denetmenleri ise, 178 sayılı KHK'nin 43 üncü maddesinin (c) bendine ve 24.08.1995 tarihli ve 22384 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü Milli Emlak Denetmenleri Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 7 nci maddesine göre, milli emlak ve Devlet mallarına ilişkin olarak inceleme ve araştırmalar; milli emlak birimlerinde denetim yapmak; memur suçlarının kovuşturulmasına ilişkin mevzuat çerçevesinde memurlar hakkında soruşturma yapmak, vb. görevleri yürütmektedir.*

*Denetmenlik de Müfettişlik ve Kontrolörlük gibi kariyer meslektir. Mesleğe özel yarışma sınavıyla denetmen yardımcısı unvanıyla girilmekte; üç yıllık eğitim ve staj süresinin sonunda yapılan yeterlilik sınavını başaran ve mesleğin gerektirdiği nitelikleri taşıyanlar denetmenlik mesleğine atanmaktadır. Denetmenliğe, özel yarışma sınavı dışında, geçici maddeler gereği yapılan kurum içi yapılan sınavla atama yapılmamaktadır.*

### (iii) Maliye Bakanlığı Merkez Teşkilatı Uzmanları

Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünde Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığında Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Muhasebat Genel Müdürlüğünde Devlet Muhasebe Uzmanı, Gelir Politikaları Genel Müdürlüğünde Devlet Gelir Politikaları Uzmanı, Milli Emlak Genel Müdürlüğünde Devlet Malları Uzmanı ve Strateji Geliştirme Daire Başkanlığında Maliye Uzmanı, Gelir İdaresi Başkanlığında ise Devlet Gelir Uzmanı istihdam edilmektedir.

178 sayılı KHK'nin 43 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendine göre, merkez uzmanlarına, bağlı oldukları başkanlık ve genel müdürlüklerin görev alanına giren konularda ve ayrıca bu konularla sınırlı olmak üzere ilgili kuruluşlar nezdinde araştırma, inceleme (vergi incelemesi hariç) ve analiz yapma görevleri verilmektedir.

Maliye Bakanlığı merkez teşkilatı uzmanlıkları da kariyer meslektir. Bu mesleklere de özel yarışma sınavıyla uzman yardımcısı unvanıyla girilmekte; üç yıllık eğitim ve staj süresinin sonunda yapılan yeterlilik sınavını başaran ve mesleğin gerektirdiği nitelikleri taşıyanlar uzmanlık mesleğine atanmaktadır.

Bununla birlikte, Maliye Bakanlığının uzun süredir sürdürdüğü yönetimde uzmanlaşma politikası gereği sadece kurum içinde çalışan memurlara açık sınavlarda başarılı olanlardan ve şube müdürlerinden doğrudan uzman yardımcılığı kadrolarına atamalar da yapılmıştır.

Öte yandan, denetim elemanlığı mesleği ile uzmanlık mesleğinin statüleri farklıdır. Uzmanlar Maliye Bakanlığının Ana

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Hizmet Birimlerinin yönetsel görevlerini yönetim kademelelerinde idari hiyerarşi içinde yürütürlerken; Kontrolör ve Denetmenler, yönetim kademelerinin ve yönetsel hiyerarşinin dışında doğrudan adına denetim yaptıkları makama (Kontrolörler Genel Müdüre, Denetmenler Defterdara) bağlı olarak ve bağlı oldukları makam adına denetim görevini ifa etmektedirler.

Bu bağlamda, Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü Devlet Muhasebe Uzmanları Görev ve Çalışma Yönetmeliği ve Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü Devlet Malları Uzmanları Görev ve Çalışma Yönetmeliği ile Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü Devlet Gelir Uzmanlığı Görev, Çalışma ve Atama Yönetmeliğinin 5 inci maddelerine göre, Devlet Muhasebe Uzmanları ve Devlet Malları Uzmanları ile Devlet Gelir Uzmanları, uzmanlık çalışmalarını Genel Müdürlüklere bağlı şubeler bünyesinde yürütmekte ve bu görevlerden dolayı şube müdürlerine karşı sorumlu tutulmaktadır. Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Mali Suçları Araştırma Uzmanları Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 4 üncü maddesine göre, Mali Suçları Araştırma Uzmanları Başkana veya Başkanın görevlendireceği Başkan Yardımcısı veya Daire Başkanına bağlı çalışmakta; Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Maliye Uzmanı Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 4 üncü maddesine göre ise Maliye Uzmanlarının Başkanlıkta hangi birimde ve hangi amire bağlı çalışacaklarına Strateji Geliştirme Daire Başkanı karar vermektedir. Dolayısıyla söz konusu uzmanların, uzmanların bağlı oldukları şube müdürlerinin, şube müdürlerinin bağlı oldukları daire başkanlarının her türlü eylem ve işlemleri ile faaliyetlerini tefiş, denetim, inceleme ve soruşturma Kontrolörlük görevinin ayrılmaz bir parçasıdır.

### (iv) Maliye Bakanlığı Taşra Teşkilatı Uzmanları

Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü ile Milli Emlak Genel Müdürlüğü taşra teşkilatında Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanı çalıştırılmaktadır.

19.07.2001 tarih ve 24467 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü Muhasebe Uzmanlığı Görev, Çalışma ve Atama Yönetmeliğinin 5 inci maddesine göre Muhasebe Uzmanları, saymanlık müdürü ve görevlendirildikleri bölümün yönetiminden sorumlu müdür yardımcısına bağlı çalışmakta ve görevlerinden dolayı müdür ve müdür yardımcılara karşı sorumlu tutulmaktadırlar.

24.08.1995 tarih ve 22384 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü Milli Emlak Uzmanları Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 5 inci maddesine göre Milli Emlak Uzmanları, görevlendirildikleri bölümün yönetiminden sorumlu müdür yardımcısına bağlı çalışmakta ve görevlerinden dolayı da müdür yardımcısına karşı sorumlu tutulmaktadırlar.

Muhasebe Uzmanlığı ve Milli Emlak Uzmanlığı da diğer uzmanlıklar gibi kariyer meslektir. Bu mesleklere de özel yarışma sınavıyla uzman yardımcısı unvanıyla girilmekte; üç yıllık eğitim ve staj süresinin sonunda yapılan yeterlik sınavını başaran ve mesleğin gerektirdiği nitelikleri taşıyanlar uzmanlık mesleğine atanmaktadır.

Bununla birlikte, Maliye Bakanlığında çeşitli zamanlarda kurum içi yapılan sınavlarda başarı gösteren memurlar, Muhasebe ve Milli Emlak uzmanlığı kadrolarına atanmışlardır. Bunlar 5436 sayılı Kanun'un geçici maddeleri gereği yapılan kurum içi sınavla uzman olmuşlardır.

### (v) Ortak Yanlardan Farklılığa Denetmenler ve Uzmanlar

Maliye Bakanlığının merkez denetim elemanı Kontrolörler ile uzmanlar arasında benzer veya farklı yanlara yönelik değerlendirme yapmaya kalkışmak züldür. Çünkü, bunlar arasındaki fark, gece ile gündüz kadar berrak olduğundan açıklamaya kalkışmak abesle iştigal anlamına gelmektedir.

Maliye Bakanlığı taşra denetim elemanları (Denetmenler) ile merkez ve taşra uzmanlıkları arasında ortak yanlar yanında önemli farklılıklar söz konusudur.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü;

08.03.2004 tarih ve 25396 sayılı Resmi Gazetede “Devlet Malları Uzman Yardımcılığı, Milli Emlak Denetmen Yardımcılığı ve Milli Emlak Uzman Yardımcılığı, Giriş Sınavına Katılacaklar İçin Duyuru’ metni yayınlanmıştır.

Anılan Duyuruda, ‘Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğüne 18 adet Devlet Malları Uzman Yardımcılığı, 100 adet Milli Emlak Uzman Yardımcılığı, 50 adet Milli Emlak Denetmen Yardımcılığı kadrolarına atama yapılmak üzere 15 Mayıs 2004 tarihinde Ankara’da giriş sınavı yapılacaktır.’ denildikten ve Sınava Katılma Şartları, Sınav Şekli ve Sınav Konuları düzenlendikten sonra aynen, ‘Sözlü sınav katılan her adaydan, sözlü sınavda başarılı olduğu takdirde atanmak istediği unvanların tercih sıralamasını belirtir imzalı dilekçe alınır.’ denilmiş ve ayrıca son paragrafında, ‘Giriş sınavında başarılı olan adayların hangi unvana atanmaya hak kazandıkları, sözlü sınav katılan her adaydan yazılı olarak alınacak tercih sıralamasını belirten dilekçeleri de göz önüne alınarak, kadro ve ihtiyaç durumuna göre sınav kurulunca belirlenerek ilan olunur ve adaylara ayrıca yazılı olarak bildirilir.’ ifadelerine yer verilmiştir.

Aynı ifadeler, 13.12.2004 tarih ve 25669 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ‘Devlet Malları Uzman Yardımcılığı, Milli Emlak Denetmen Yardımcılığı ve Milli Emlak Uzman Yardımcılığı, Giriş Sınavına Katılacaklar İçin Duyuru’ metninde ve 22.11.2005 tarihli ve 26001 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ‘Devlet Malları Uzman Yardımcılığı, Milli Emlak Denetmen Yardımcılığı ve Milli Emlak Uzman Yardımcılığı, Giriş Sınavına Katılacaklar İçin Duyuru’ metninde de aynen yer almıştır.

Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü;

27.07.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, ‘Devlet Muhasebe Uzman Yardımcılığı ve Muhasebe Denetmen Yardımcılığı Giriş Sınavına Katılacaklar İçin’ ilan metninde, ‘Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğüne 45 adet



Devlet Muhasebe Uzman Yardımcısı ve 20 adet Muhasebe Denetmen Yardımcısı kadrosuna atama yapılmak üzere 2 Ekim 2004 tarihinde Ankara'da giriş sınavı yapılacaktır.' Denildikten ve sınava giriş için '(KPSS) KPSSP 43 puan türünden 75 (Yetmişbeş) ve daha yüksek puan almış olmak' ifadesine yer verildikten sonra sınav konuları belirtilmiştir. 23.12.2005 tarih ve 26032 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 'Devlet Muhasebe Uzman Yardımcılığı ve Muhasebe Denetmen Yardımcılığı Giriş Sınavına Katılacaklar İçin Duyuru' ve 05.08.2008 tarih ve 26958 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 'Devlet Muhasebe Uzman Yardımcılığı ve Muhasebe Denetmen Yardımcılığı Giriş Sınavına Katılacaklar İçin Duyuru' metinlerinde de aynı hususlar belirtilmiştir.

Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü;

19.11.2002 tarihli ve 24941 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 'Devlet Gelir Uzman Yardımcılığı, Gelir Uzman Yardımcılığı ve Vergi Denetmen Yardımcılığı Giriş Sınavına Katılacaklar İçin Duyuru' metninde, Devlet Gelir Uzman Yardımcılığı kadrosuna 19 adet, Gelir Uzman Yardımcılığı kadrosuna 500 adet, Vergi Denetmen Yardımcılığı kadrosuna 300 adet atama yapılacağı belirtilerek Sınava Katılma Şartları, Sınav Konuları ve diğer hususlara yer verilmiştir. 26.01.2004 tarihli ve 25358 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 'Devlet Gelir Uzman Yardımcılığı, Gelir Uzman Yardımcılığı ve Vergi Denetmen Yardımcılığı Giriş Sınavına Katılacaklar İçin Duyuru' metni de atama yapılacak kadro sayıları dışında aynıdır.

Yukarıdaki örnekler, Devlet Malları Uzman Yardımcılığı, Milli Emlak Uzman Yardımcılığı ve Milli Emlak Denetmen Yardımcılığı; Devlet Muhasebe Uzman Yardımcılığı ve Muhasebe Denetmen Yardımcılığı; Devlet Gelir Uzman Yardımcılığı, Gelir Uzman Yardımcılığı ve Vergi Denetmen Yardımcılığı giriş sınavlarına aynı ilanlarla çıktığını; adaylardan giriş sınavına katılabilmek için ÖSYM'nin yaptığı KPSS sınavından aynı puan türünün istendiğini; adayların aynı sınavda aynı sınav konuları ve aynı sorularla değerlendirmeye tabi tutulduğunu; sözlü sınavların aynı yapıldığını ve hatta Devlet Malları Uzman

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Yardımcılığı, Milli Emlak Uzman Yardımcılığı ve Milli Emlak Denetmen Yardımcılığında, sözlü sınava katılan her adaydan, sözlü sınavda başarılı olduğu takdirde atanmak istediği unvanların tercih sıralamasını belirtir imzalı dilekçe alındığını ve söz konusu tüm uzman ve denetmen kadrolarına yapılan atamaların sözlü sınav komisyonunun başarı puanı dışındaki tercihleri doğrultusunda yapıldığını ortaya koymaktadır.

Atamalar bu şekilde yapıldığı ve çalışılan unvan ile bağlı görev yapılan makam dışında tamamı kariyer meslek sayıldığı için merkez ve taşra uzmanları mali, sosyal ve diğer özlük hakları yönünden aynı kabul edilmiştir. Bu bağlamda, 6223 sayılı Yetki Kanununa göre çıkarılan KHK'larakadar, Maliye Bakanlığındaki tüm uzmanlar Gösterge, Ek Gösterge, Özel Hizmet Tazminatı ve makam tazminatları (Örneğin 1. Derecede sırasıyla, 1500, 2200, %120, 0) aynı olmuş; aynı miktarda aylık maaş almışlar ve aynı emeklilik haklarına sahip olmuşlardır. Denetmenlerin mali, sosyal ve özlük hakları ise gerek merkez ve gerekse taşra uzmanlarından farklı şekilde düzenlenmiştir.

Öte yandan, Maliye Bakanlığının taşra kadrolarında istihdam edilen Muhasebe, Milli Emlak ve Gelir Uzmanları, Maliye Bakanlığının merkez teşkilatında geçici görevli olarak görevlendirilerek Devlet Muhasebe, Devlet Malları ve Devlet Gelir Uzmanları ile aynı odalarda aynı işleri yan yana yaptıkları gibi, merkez kadrolarında istihdam edilen uzmanlar da geçici görevle taşra teşkilatında görevlendirilmişlerdir. Örneğin Devlet Malları Uzmanlarından Emine Şahinli, 08.12.2005 tarihli Bakanlık onayı ile Tekirdağ Defterdarlığı Milli Emlak Müdürlüğünde, Funda Erdoğan (Eroğlu) 04.04.2011 tarihli Bakanlık onayı ile İstanbul Defterdarlığında, Tülin Tuba Kuruçay (Baştekin) 04.04.2011 tarihli Bakanlık onayı ile İzmir Defterdarlığı Balçova Malmüdürlüğünde geçici olarak görevlendirilmişlerdir.

Maliye Bakanlığının taşra denetim elemanı olan Denetmenler, kariyer mesleğin tüm özelliklerini taşımaları yanında uzmanlıklardan farklı olarak idari hiyerarşinin dışında denetim hizmetlerini gördükleri ve Maliye Bakanlığının taşradaki en yüksek memuruna (Defterdar/Vergi Dairesi Başkanı) doğru-

dan bağılı olarak görev yaptıkları için uzmanlarla aralarında statü farkı olduğu da bir gerçektir. Denetmenlerin, Muhasebe, Milli Emlak ve Gelir Uzmanlarının görevleri gereği yaptıkları iş, işlem ve faaliyetleri Defterdar adına denetleme yetkileri vardır.

659 sayılı KHK ile Maliye Bakanlığının merkez teşkilatında çalışan uzmanlar Maliye Bakanlığının merkez denetim elemanı olan ve doğrudan genel müdüre bağılı görev yapan Kontrolörlerle birleştirilir ve 3600 ek gösterge, %130 Özel Hizmet Tazminatı ve 2000 puan Makam Tazminatı haklarına sahip kılınmıştır. Buna karşılık Denetmenlerin özlük haklarında herhangi bir iyileştirme söz konusu olmamıştır. Denetmenlerle Defterdarlık Uzmanı kadrosunda birleştirilen taşra uzmanlarının özlük hakları ise denetmenlerle aynı seviyeye getirilmiştir. Neticede merkez kadrolarında istihdam edilen uzmanlara ayrıcalık tanınmış; eş meslek grupları arasında ayrımcılık yapılmıştır.

Öte yandan, 10.07.2011 tarihli ve 27990 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 07.07.2011 tarihli ve 646 sayılı Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının Kurulması Amacıyla Bazı Kanun ve KHK'lerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK ile Maliye Bakanlığı merkez denetim elemanlarından Maliye Bakanına bağılı görev yapan 'Maliye Müfettişleri' ve 'Hesap Uzmanları' ile Gelirler Genel Müdürüne/Gelir İdaresi Başkanına bağılı görev yapan 'Gelirler Kontrolörleri' ve taşra denetim elemanlarından Defterdara/Vergi Dairesi Başkanına bağılı görev yapan Vergi Denetmenleri 'Vergi Müfettişi' unvanı altında birleştirilmişler; 646 sayılı KHK'nin 1 inci maddesinin (ç) bendiyle, 178 sayılı KHK'nin 19 uncu maddesinin (a) bendinde yer alan 'Teftiş Kurulu Başkanlığı' ibaresi 'Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı' olarak değiştirilmiş ve (b) bendindeki 'Hesap Uzmanları Kurulu Başkanlığı' ibaresi yürürlükten kaldırılmış; (d) bendiyle 178 sayılı KHK'de Teftiş Kurulu Başkanlığının görevlerinin düzenlendiği 'Teftiş Kurulu Başkanlığı' başlıklı 20 nci maddesi, "Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı" adı altında yeniden düzenlenerek (ı) bendiyle Kurula "Bakan tarafından verilen teftiş, inceleme, denetim ve soruşturmaları yapmak." görevi verilmiştir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Böylece ortak kariyer meslek özelliği yanında statüleri ile mali ve sosyal hakları da aynı olan Vergi Denetmenleri, 646 sayılı KHK ile 'Müfettiş' statüsüne yükseltilir ve 666 sayılı KHK ile de mali ve sosyal haklarında iyileştirme yapılırken; Muhasebe Denetmenleri ile Milli Emlak Denetmenleri ise, 659 sayılı KHK ile 'Defterdarlık Uzmanı' yapılarak statü kaybına uğratılmanın yanında, soruşturma yetkileri de ellerinden alınmış; ayrıca 666 sayılı KHK ile sağlanan mali ve sosyal haklardan da yararlandırılmamışlardır.

Bilindiği üzere Devlet Gelir Uzmanı, Gelir Uzmanı ve Vergi Denetmenleri ile bunların Yardımcıları, Gelirler Genel Müdürlüğünde istihdam edilmekteydiler. Gelirler Genel Müdürlüğü, Gelir İdaresi Başkanlığı altında Maliye Bakanlığının bağlı kuruluşu haline getirildi ve Maliye Bakanlığı teşkilatı içinde Gelir Politikaları Genel Müdürlüğü kuruldu. Gelir Politikaları Genel Müdürlüğünde uzman olmaması nedeniyle de Gelir İdaresi Başkanlığı merkez kadrolarında çalışan Devlet Gelir Uzmanı ile taşra kadrolarında çalışan Gelir Uzmanlarından yaklaşık 40 personel, geçici görevle Gelir Politikaları Genel Müdürlüğünde görevlendirildi. 646 sayılı KHK'nin 1 inci maddesinin (ğ) bendiyle 178 sayılı KHK'ye eklenen geçici 13 üncü maddesinde, 'Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Gelir Politikaları Genel Müdürlüğünde çalışmakta olup Devlet Gelir Uzmanı ve Gelir Uzmanı kadrolarında bulunanlardan talep edenler, mesleğe özel yarışma sınavı ile girmiş ve yeterli sınavıyla buldukları kadrolara atanmış olmaları kaydıyla, kadro ve ihtiyaç durumuna göre 31/12/2011 tarihine kadar Devlet Gelir Politikaları Uzmanı olarak atanabilirler.

Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte aynı Genel Müdürlükte çalışmakta olup Devlet Gelir Uzman Yardımcısı ve Gelir Uzman Yardımcısı kadrolarında bulunanlardan Devlet Gelir Uzmanı ve Gelir Uzmanı kadrolarına 31/12/2011 tarihine kadar atananlar hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır.

Bu madde uyarınca atanabileceklerin sayısı kırkı geçemez.' hükmü getirilerek kadroları Gelir İdaresi Başkanlığının mer-

kez teşkilatında olan Devlet Gelir Uzmanları ile taşra teşkilatı kadrolarında olan Gelir Uzmanlarından Gelir Politikaları Genel Müdürlüğünde geçici görevle görevlendirilenler, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı yapıldı. Devlet Gelir Politikaları Uzmanları, 659 sayılı KHK ile Maliye Uzmanı yapıldı ve 666 sayılı KHK ile de Maliye Uzmanlarına sağlanan mali ve sosyal haklardan yararlandırılırken; Gelir İdaresi Başkanlığının taşra teşkilatı kadrolarında çalışan Gelir Uzmanlarının ise mali ve sosyal hakları aynı kaldı.

659 sayılı KHK ile özellikle Kontrolörler ile Denetmenler statü kaybına uğratılmanın yanında, bunlarla birlikte merkez teşkilatında istihdam edilen uzmanlar ile taşra teşkilatında istihdam edilen uzmanlar arasında 666 sayılı KHK ile yaratılacak mali ve sosyal eşitsizliklerin de zemini hazırlanmış oldu.

Nihayetinde, tüm devlet teşkilatını denetleyen Maliye Bakanlığında, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında çıkarılan KHK'ler ile Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı olmayan tek Bakanlık teşkilatına gelindi.

Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Kanununa dayanarak çıkardığı KHK'ler öncesindeki hukuksal durum kısaca budur ve bunlar ortaya konulduktan sonra Anayasaya aykırılık gerekçelerine geçilebilir.

### b) Anayasaya Aykırılık Gerekçeleri

İptali İstenen Düzenlemelerin Yetki Yasasının Kapsamı Dışında Olması ve Amaç ve İlkeleriyle Bağdaşmazlığı

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere, KHK'lerin Anayasaya uygunluk denetimleri, yasaların denetimlerinden farklıdır. Anayasanın 11 inci maddesinde, kanunların Anayasaya aykırı olamayacakları belirtilmiştir. Bu nedenle, yasaların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. KHK'ler ise Anayasanın 11 inci ve 91 inci maddelerine göre, konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki yasasına hem de Anayasaya uygun olmak zorundadırlar.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bir yetki yasasına dayanmadan çıkarılan veya yetki yasasının kapsamı dışında kalan veya yetki yasasının amaç ve ilkeleleriyle bağdaşmayan ya da dayandığı yetki yasası iptal edilen KHK'lerin anayasal konuları birbirlerinden farksızdır. Böyle durumlarda, KHK'ler anayasal dayanaktan yoksun bulduklarından içerikleri Anayasaya aykırı bulunmasa bile dava açıldığında iptalleri gerekecektir.

659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede değişiklik yapılmaktadır.

KHK'ler yetki yasaların amacı doğrultusunda çıkarılacağına ve 6223 sayılı Yetki Yasasının amacına ilişkin olarak 1 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, 'Bu kanunun amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak üzere; kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına, ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir.' denildiğine göre, 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle, 657 ve 5549 sayılı kanunlar ile 178 ve 190 sayılı KHK'lerde kamu görevlilerine ilişkin olarak yapılan değişiklik ve yeni düzenlemelerin, anılan amaç çerçevesinde yapılmış olmaları gerekmektedir.

Başka bir anlatımla, TBMM Bakanlar Kuruluna, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla; kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin konularda düzenlemelerde bulunma yetkisi vermiştir.

Oysa, Bakanlar Kurulu, Maliye Bakanlığının merkez denetim elemanları olan Muhasebat ve Milli Emlak Kontrolörleri ile taşra denetim elemanları olan Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenlerininve merkez ve taşrada görevli Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı, Devlet Malları Uzmanı, Maliye Uzmanı, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanlarının atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin konularda değil, hukuki statüleri ve kariyer meslek unvanları ile yetkilerine ilişkin konularda değişiklik yapmıştır. Doğrudan genel müdüre bağlı olarak görev yapan Kontrolörler, şube müdürüne bağlı görev yapan merkez uzmanlarıyla 'Maliye Uzmanı'; Defterdara bağlı görev yapan Denetmenler ise, müdür yardımcısına bağlı görev yapan taşra uzmanlarıyla 'Defterdarlık Uzmanı' unvanı altında birleştirilerek statü kaybına uğratılmış; kariyer meslekleri ve buna ilişkin mesleki unvanları ve Denetmenlerin ayrıca 'soruşturma' yetkileri ellerinden alınmıştır. Diğer yandan merkez ve taşra uzmanlarının isimleri dışında bir farklılıkları yok iken, merkez uzmanları kontrolörlerle, taşra uzmanları ise denetmenlerle birleştirilerek uzmanlar arasında denetim elemanlarına dayalı olarak statü farkı yaratılmış ve böylece uzmanlar arasında ileride yaratılacak mali ve sosyal hak eşitsizliklerine zemin hazırlanmıştır.

Genel Müdüre bağlı görev yapan kontrolörlerin şube müdürüne bağlı olarak genel müdürlük teşkilatında yapacağı teftiş, denetim ve soruşturmalar ile Defterdara bağlı görev yapan denetmenlerin müdür yardımcısına bağlı olarak Defterdarlık bünyesinde yapacağı inceleme ve denetimler yoluyla kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesinin sağlanacağı herhalde ileri sürülemez ve bu statü içinde yapılacak teftiş, denetim, inceleme ve soruşturmalar da herhalde denetim, teftiş ve soruşturma niteliklerini hak etmez.

Bu bağlamda, 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 178 sayılı Maliye Bakanlığının

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yapılan iptali istenen değişiklikler, hiç kuşku yoktur ki 6223 sayılı Yetki Yasasının amacıyla örtüşmediği gibi ulaşıl-mak istenen amaçla da çelişmektedir.

Öte yandan, 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede yapılan iptali istenen değişikliklerin, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamına ilişkin 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "Bu Kanuna göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler; (a) Kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesine ilişkin olarak; (1) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, (19) 25/3/1997 tarihli ve 571 sayılı Özürlüler İdaresi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede, (20) Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin görev, yetki, merkez, taşra ve yurt dışında teşkilatlanma esasları, kadrolar, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilişkilerine ilişkin hükümlerinde, yapılacak değişiklik ve düzenlemeleri kapsar." şeklinde yer alan hüküm kapsamında olmadığı, Gerekçelerin 1 inci maddesinde ayrıntılı olarak irdelenmiştir. Aynı gerekçeler burada da geçerli olduğundan tekrara girilmeyecektir.

6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamına ilişkin 1 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde ise, "Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına, ilişkin olarak;

1) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda,

"7) Diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlile-



rinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde,

Yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsar.”

denilmiştir.

659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu dışında kalan 178 sayılı KHK, 5549 sayılı Kanun ve 190 sayılı KHK, 1 inci maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde 1'den 6'ya kadar altı alt bent halinde sıralanan yasa ve yasa gücünde kararname arasında sayılmamıştır.Sayılmayan yasaların (7) numaralı alt bent kapsamında olamayacağı Gereçeklerin 1 inci maddesinde ayrıntılı olarak ortaya konulduğundan tekrara girilmeyecektir. Aynı gerekçeler burada da geçerlidir.

Kaldı ki, kapsamda olsalar dahi söz konusu yasa ve yasa gücünde kararname ile kapsamda olan 657 sayılı Kanunda yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeler, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde olmak zorundadır.

Oysa, 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle 657 sayılı ve 5549 sayılı kanunlar ile 178 sayılı ve 190 sayılı KHK'lerde yapılan değişiklik ve yeni düzenlemeler yukarıda belirtildiği üzere, Maliye Bakanlığının merkez ve taşra denetim elemanları olan Muhasebat ve Milli Emlak Kontrolörleri ile Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenlerinin ve merkez ve taşrada görevli Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı, Devlet Malları

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Uzmanı, Maliye Uzmanı, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanlarının atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin konularda değil, hukuki statüleri ve kariyer meslek unvanları ile yetkilerine ilişkin konularda yapılmıştır.

Doğrudan genel müdüre bağlı olarak görev yapan Kontrolörlerin, şube müdürüne bağlı görev yapan merkez uzmanlarıyla 'Maliye Uzmanı'; Defterdara bağlı görev yapan Denetmenlerin ise, müdür yardımcısına bağlı görev yapan taşra uzmanlarıyla 'Defterdarlık Uzmanı' unvanı altında birleştirilerek, 'kontrolör' ve 'denetmen' unvanlarının ellerinden alınması; Genel Müdüre bağlı çalışırken şube müdürüne ve Defterdara bağlı çalışırken müdür yardımcısına bağlı çalışır hale getirilerek statü kaybına uğratılmaları; denetmenlerin ayrıca mali ve sosyal hak kaybına uğratılmaları; mesleğe aynı sınavla giren ve aralarında Maliye Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatı uzman kadrolarında çalışmak dışında bir fark bulunmayan ve hatta taşra kadrolarında görevlendirilenlerin merkez kadrolarında, merkez kadrolarında görevlendirilenlerin ise taşra kadrolarında geçici görevle görevlendirildiği merkez ve taşra uzmanları arasında, merkez uzmanlarının kontrolörle, taşra uzmanlarının ise denetmenlerle birleştirilerek statü farkı yaratılması yanında gelecekte yaratılacak mali, sosyal ve özlük haklarına ilişkin eşitsizliklere zemin oluşturulmasının, kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeler kapsamında olduğu ileri sürülemez.

Çok açıktır ki 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle yapılan değişiklik ve yeni düzenlemelerden iptali istenenler, söz konusu personelin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde değil, statü, kariyer meslek unvanı ve yetkilerindedir. 6223 sayılı Yetki Yasası ise, kamu personelinin statü, kariyer meslek unvanı ve yetkilerinde yapılacak değişiklik ve yeni düzenlemeleri kapsamamaktadır.

6223 sayılı Yetki Yasasının İlkelerine ilişkin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde, “Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına, ilişkin olarak;

1) Yürütülen hizmetin, özelliklerini de dikkate alacak şekilde çağdaş kamu yönetimi anlayışına uygun bir şekilde geliştirilmesini,

2) Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen hizmetlerin, özelliğinden kaynaklanan zorunlu farklılıklar saklı kalmak kaydıyla, standardizasyon sağlanacak şekilde düzenlenmesini,

3)Yönetim görevlerine atanmada ve bu görevlerde yükselmede kariyer ve liyakat esasları ile nitelikli personel istihdamının esas alınmasını,

göz önünde bulundurur.’

hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere, 659 sayılı KHK’nin 17 nci maddesiyle yapılan değişiklik ve yeni düzenlemelerden iptali istenenler, kamu personelinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin hükümlerinde değil, statü, kariyer meslek unvanı ve yetkilerinde yapılmıştır.

Öte yandan, doğrudan Genel Müdüre bağlı görev yapan kontrolörlerin şube müdürüne bağlanarak, Defterdara bağlı görev yapan denetmenlerin ise, müdür yardımcısına bağlanarak denetim, teftiş ve soruşturma yapar haline getirilmelerini, bırakınız çağdaş kamu yönetimi anlayışıyla bağdaştırmayı, tarihöncesi devirlerin ilkel yönetim anlayışlarıyla ilişkilendirmek de mümkün olamaz. Üstelik çağdaş yönetim anlayışı denetim elemanlarının bağımsız olmasını gerektirmekte; bağımsızlık tarafsızlığa güvence oluşturmaktadır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Ek olarak, kontrolörlük ve denetmenlik görevleri yönetsel görev değil, idari kademe ve hiyerarşinin dışında yürütülen denetim ve danışma hizmeti görevidir. Gerek, Devlet denetimini konu alan INTOSAI (Uluslararası Sayıştaylar Birliği) Denetim Standartları, gerek özel sektör denetimini konu olan IFAC (Uluslararası Muhasebeciler Federasyonu) tarafından kabul edilen Uluslararası Denetim Standartları (ISA), denetimin bağımsızlığı ve tarafsızlığını temel bir ilke olarak ortaya koyar. Denetimin bağımsızlığı ve tarafsızlığının birinci koşulu, görev güvencesi ile görevin kurum ve kuruluşun yönetsel kademe ve idari hiyerarşisinin dışında en üst amire bağlı olarak yapılmasıdır. Nitekim, 3046 sayılı Kanunun hiyerarşik kademeler ile birim unvanlarının sayıldığı 15 inci maddesinde, uzmanların bağlı görev yaptığı 'şube müdürü' ne yer verilirken; denetim birimleri hiyerarşik kademe ve birim unvanları arasında sayılmamıştır.

Üstelik, 6223 sayılı Yetki Yasasının İlkelerine ilişkin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin 2 numaralı alt bendinde yetki kanununa dayanılarak çıkarılacak KHK'ların 'Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen hizmetlerin, özelliğinden kaynaklanan zorunlu farklılıklar saklı kalmak kaydıyla, standardizasyon sağlanacak şekilde düzenlenmesini,' gözeteceği ifade edilmiştir. Oysaki 659 sayılı KHK ile Milli Emlak Kontrolörleri, Muhasebat Kontrolörleri, Milli Emlak Denetmenleri, Muhasebe Denetmenlerinin uzman kadrolarına atanmaları, diğer Bakanlıklara ilişkin KHK'larda denetim elemanlarına yapılan uygulamadan oldukça farklıdır. Diğer Bakanlıklara ilişkin KHK'larda denetim elemanların, bu statüleri korunmuşken, 659 sayılı KHK ile Milli Emlak Kontrolörleri, Muhasebat Kontrolörleri, Milli Emlak Denetmenleri, Muhasebe Denetmenleri, uzman kadrolarına atanmışlardır.

Ayrıca, hizmetlerin özelliğinden kaynaklanan zorunlu farklılıklar saklı kalmak kaydıyla, standardizasyon sağlanacak ise, merkez ve taşra teşkilatına ilişkin kadrolarda çalışmak dışında aralarında herhangi bir fark bulunmayan ve karşılıklı geçici görevlendirmeler göz önüne alındığında ise hiçbir farkı kalma-

yan merkez uzmanları ile taşra uzmanlarının 'Maliye Uzmanı' unvanı altında birleştirilmeleri gerekirken; araştırma, inceleme ve analiz yapmakla görevli uzmanların, teftiş, denetim ve soruşturma yapmakla yetkili denetim elemanlarıyla birleştirilmesinin standardizasyon sağlama ilkesinden açık bir sapma olduğu, herkesin anlayabileceği basitlikte bir gerçekliktir.

Üstelik 6223 sayılı Yetki Yasasının İlkelerine ilişkin 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin 2 numaralı alt bendinde yetki kanununa dayanılarak çıkarılacak KHK'ların 'Yönetim görevlerine atanmada ve bu görevlerde yükselmeye kariyer ve liyakat esasları ile nitelikli personel istihdamının esas alınmasını,' göz önünde bulunduracağı ifade edilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Temel İlkeler başlıklı 3 üncü maddesinde kariyer, "Devlet memurlarına, yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetiştirme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanını sağlamaktır." şeklinde; liyakat ise, "Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır." biçiminde tanımlanmıştır.

Ayrıca, kontrolör ve denetmenlerin, Maliye Bakanlığının denetim birimlerinden çıkarılarak yönetsel kademe ve hiyerarşik yapının içine alınmasını öngören ve böylece denetim elemanlığı mesleğinde en yüksek derecelere ulaşmalarını önleyerek mesleki kariyerleri içinde ilerleme ve yükselmelerindeki güvenliği ortadan kaldıran söz konusu düzenlemelerin kariyer ve liyakat ilkeleriyle bağdaşmazlığı da ortadadır. Zabıt kâtipleri de mahkemede görev yapıyor diye yargıçlar, zabıt kâtipleriyle bilgisayar işletmesi unvanı altında birleştirilemez. Bir cerrah elbette ki mahalle sağlık ocağında da tabiplik yapabilir, ancak bu durum kariyer ve liyakat ilkelerine aykırılık teşkil eder. Üniversitedeki tüm akademik unvanları eşitlemek adına tüm akademisyenlerin okutman olarak görevlendirilmesi kariyer ve liyakat ilkeleriyle bağdaşmaz.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bu açıklamalar, 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle yapılan ve iptali istenen düzenlemelerin, 6223 sayılı Yetki Yasasının ilkeleriyle de bağdaşmadığını ortaya koymaktadır.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesiyle yapılan ve iptali istenen düzenlemeler, 6223 sayılı Yetki yasasının kapsamı içinde olmadığı gibi amacı ve ilkeleriyle bağdaşmayan, amacı ve ilkelerine aykırı, ters ve çelişkili düzenlemeler taşımaktadır.

Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrasında, kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu; 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğu; 7nci maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 91 inci maddesinde ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname yetkisi verebileceği ve yetki kanununda çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacı, kapsamı, ilkeleri, kullanma süresi ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını gösterileceği kurallarına yer verilmiştir.

Bakanlar Kurulunun, 6223 sayılı Yetki Yasasının kapsamında olmayan alanlarda, amacı ve ilkeleriyle bağdaşmayan düzenlemelerde bulunması, Anayasanın 91 inci maddesine aykırı olmanın yanında, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci ve 7 nci maddelerindeki ilke ve kurallarla da bağdaşmamaktadır.

**İptali İstenen Düzenlemelerin Hukuk Devleti İlkesine Aykırılığı**

Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Ata-

türk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu temel bir kural olarak ortaya konmuş; 4 üncü maddesinde ise Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği belirtilmiştir. Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesi, Anayasanın bütününe egemen olan ve Cumhuriyeti bütün yönleriyle kuşatan temel bir ilkedir.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirtildiği üzere 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, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Evrensel hukuk ilkeleri ya da hukukun genel ilkeleri denildiğinde, hakkın kötüye kullanılmaması, iyi niyet, sözleşmeye bağlılık, ayrımcılık yapılmaması, ölçülülük, kazanılmış hakları saygı, haklı beklentilerin korunması, yasaların geriye yürümezliği, hukuk güvenliği, adalet, eşitlik, yasallık, belirlilik ve öngörülebilirlik gibi evrensel düzeyde kabul gören hukukun üstün kuralları anlaşılmaktadır.

Devlet memurluğu, statü hukuku esasına dayanan nesnel ve genel kuralların olduğu alandır. Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü ile Milli Emlak Genel Müdürlükleri, yürürlükte bulunan yasa ve yönetmeliklere göre tek yanlı olarak Muhasebat Kontrolörlüğü Stajyerliği ve Milli Emlak Kontrolörlüğü Stajyerliği giriş sınavları açmış; genel ve özel şartları taşıyanlar söz konusu yazılı ve sözlü sınavlara girmiş; başarılı olanlar stajyer kadrolarına atanmış; üç yıl süreli yetiştirme eğitiminden sonra yeterlik sınavında başarılı olan ve mesleğin

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

gerektirdiği nitelikleri taşıyanlar kontrolörlük mesleğine atanmışlardır. Kişiler, başka bir mesleğin değil, yürürlükteki hukuki düzenlemelere göre açılan kontrolör stajyerliği mesleğinin sınavına girmişler, yasaların öngördüğü bütün aşamalardan geçerek kontrolör olmuşlardır. Yürürlükteki mevzuata göre kontrolörlük unvanını elde ederek bu mesleğe atananlar için bu hak kişiselleşmiş ve kazanılmış bir hak statüsü kazanmıştır. Aynı hususlar, Milli Emlak Denetmenleri ve Muhasebe Denetmenleri ile bunların yardımcıları için de geçerlidir.

Doğmuş hakkı tanımak kazanılmış hakka saygı göstermektir. Sadece iç hukukta değil, uluslar arası hukukta da benimsenen 'kazanılmış hakların korunması', mevcut hukuksal durumun, benimsenmiş yapının, edinilmiş statünün geçerliliğini sürdürmesini zorunlu kılar. Kazanılmış bir hakkı ortadan kaldırmak, üstelik tek yanlı hukuki düzenlemelerle kaldırmak hukuka güveni yıkar. Hukuk Devletinin en önemli unsuru olan hukuk güvenliği, hukuk düzeni yanında, bütün devlet faaliyetlerinin az çok öngörülebilir olmasını gerektirir. Hukuki güvenlik, sadece kişilerin devlet faaliyetlerine güvenini değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuata göre edinilmiş statünün süreceğine duyulan güveni de içerir. Halkın devlete olan güveninin korunması, ancak hukuk güvenliğinin sağlanmasıyla mümkündür.

Akşamdan yatağına "Kontrolör veya Denetmen' olarak yatanların sabahleyin "Maliye Uzmanı veya Defterdarlık Uzmanı' olarak uyanmalarındaki dehşetengiz durum, tüyler ürpericidir.

### SON BEŞ YILDA (5018 SAYILI KANUN YÜRÜRLÜĞE GİRDİKTEN SONRA) ATANAN MUHASEBAT KONTROLÖRLERİ LİSTESİ

GİRİŞ SINAVI YAPILAN PROMOSYON	SINAV TARİHLERİ	SINAV AÇILAN KADRO SAYISI	ATAMA TARİHLERİ	ATAMASI YAPILAN KONTROLÖR SAYISI
26. PROMOSYON	24-25.06.2006	10	06.10.2006	6
27. PROMOSYON	16-17.12.2006	10	14.06.2007	10



## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

28. PROMOSYON	01-02.09.2007	10	22.01.2008	6
29. PROMOSYON	24-25.05.2008	12	19.12.2008	12
30. PROMOSYON	06-07.11.2010	50	02.04.2011	14
31. PROMOSYON	19-20.03.2011	27	09.08.2011	12
TOPLAM		119		60

KAYNAK: Muhasebat Kontrolörleri Derneği (<http://www.mukder.org.tr> internet sitesi NOT: 2006-2011 yılları arasında Stajyer Muhasebat Kontrolörlüğüne toplam altmış kişi atanmaya hak kazanmış olup; 15 kişi Vergi Denetmeni ve yardımcılığı (Vergi Müfettişi ve Yardımcılığı), 6 kişi Gelir Uzmanlığı/ Gelir Uzman Yardımcılığı, 6 kişi Muhasebe Denetmenliği, 5 kişi Milli Emlak Denetmenliği, 4 kişi Devlet Bütçe Uzmanlığı, 2 kişi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Kontrolörlüğü, 1 kişi Milli Emlak Uzmanlığı, 1 kişi Kültür ve Turizm Bakanlığı Müfettiş Yardımcılığı, 1 kişi Şekerbank Müfettişliği, 1 kişi Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Müfettişliği, 1 kişi Devlet Muhasebe Uzmanlığı, 1 kişi Sosyal Güvenlik Başkanlığı Uzmanlığından olmak üzere, TOPLAM 44 kişi başka kariyer mesleklerden naklen atanmışlardır.

Yukarıdaki tabloya göre, 2006-2011 yılları arasında Muhasebat Kontrolörü Stajyerliğine atanan 60 kişiden 44 tanesi başka kariyer mesleklere sahipken, Muhasebat Kontrolörü Stajyerliği sınavına girmiş, yazılı ve sözlü sınavları aşarak mesleğe atanmışlardır. Söz konusu 44 kişiden 15 tanesi Vergi Denetmen Yardımcılığı mesleğinden gelmişlerdir ki, mesleklerinde kalmış olsalar idi 646 sayılı KHK ile şu anda "Vergi Müfettişi" unvanına; Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Kontrolörü, mesleğinde kalmış olsa idi 649 sayılı KHK ile Gümrük ve Ticaret Müfettişi unvanına sahip olacaktı. Oysa, statüsü ile mali ve sosyal haklarını daha üst gördükleri Muhasebat Kontrolörlüğü mesleğinin sınavına girmişler, kazanmışlar, atanmışlar ve nihayetinde 659 sayılı KHK ile kariyer mesleğe ilişkin bütün kazanımları ellerinden alınarak 'Maliye Uzmanı' yapılmışlardır. Devlet Bütçe Uzmanlığı ile Devlet Muhasebe Uzmanlığından gelenler ise 659 sayılı KHK ile tekrar terk ettikleri mesleklerine dönmüş

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

olduklarından boşu boşuna Muhasebat Kontrolörlüğü sınavına hazırlanmışlar, kazandık diye boşuna sevinmişler ve boşu boşuna Muhasebat Kontrolörlüğü Stajı görmüşlerdir. Çünkü, 659 sayılı KHK ile kazanılmış tüm haklarını kaybederek eski statülerine döndürülmüşlerdir.

Kazanılmış hak, yalnızca geçmişe ilişkin edinmeyi değil, geleceği de bu geçmişe bağlı olarak aynı durumda korumayı öngörür.

Bu bağlamda, örneğin son beş yıl içinde Muhasebat Kontrolörü Stajyerliğine atanarlardan yeterli vererek (2006, 2007 ve 2008 dönemi) Muhasebat Kontrolörlüğüne atanan 34 kontrolör için kazanılmış hakkın korunması, yalnız kontrolörlük unvanını korumayı değil; elde ettiği kontrolörlük unvanının tamamlayıcısı olan gelecekte edineceği başkontrolörlük unvanının, halen stajyer olanlar (2009, 2010 ve 2011 dönemi) için ise stajyerlik yanında gelecekte kontrolörlük ve başkontrolörlük unvanını elde etme yolunun da açık tutulmasını gerektirir.

### SON BEŞ YILDA (5018 SAYILI KANUN YÜRÜRLÜĞE GİRDİKTEN SONRA) ATANAN MİLLİ EMLAK KONTROLÖRLERİ LİSTESİ

GİRİŞ SINAVI YAPILAN PROMOSYON	SINAV TARİHLERİ	SINAV AÇILAN KADRO SAYISI	ATAMA TARİHLERİ	ATAMASI YAPILAN KONTROLÖR SAYISI
25. Promosyon	13-14.05.2006	7	14.07.2006	4
26. Promosyon	19-20.05.2007	8	17.08.2007	7
27. Promosyon	19-20.01.2008	7	21.04.2008	7
28. Promosyon	26-27.12.2009	11	23.03.2010	6
29. Promosyon	12-13.02.2011	25	08.06.2011	9
TOPLAM		58		33

Öte yandan, son üç yılda Muhasebe Denetmenliğine 244, Milli Emlak Denetmenliğine ise 263 atama yapılmıştır. Bunlardan 107 adedi, denetim elemanı olmayı tercih ederek Devlet

Malları Uzmanlığı, Gelir Uzmanlığı, Muhasebe Uzmanlığı ve Milli Emlak Uzmanlığından, denetmenliğe geçmişlerdir.

Muhasebat Kontrolörleri ile Milli Emlak Kontrolörleri ve bunların Stajyerlerinin kontrolörlük unvanlarının ellerinden alınarak “Maliye Uzmanlığı” kadrolarına atanmaları ve böylece doğrudan Genel Müdüre bağlı görev yapmaktan şube müdürüne bağlı görev yapar hale getirilerek ayrıca statü kaybına da uğratılmaları, kazanılmış haklarının tek yanlı olarak gaspıdır. Söz konusu düzenlemeler, hukukla açıklanamayacak derecede dehşet bir durumdur. Devletin hukuk güvenliğini askıya alarak, personelini terörize etmesidir.

Unvan ve statü gaspı, unvan ve statüye dayalı olarak elde edilen başka kazanılmış hakların da son bulmasına yol açmaktadır.

Bunlar şöyle özetlenebilir:

(i) 5018 sayılı Kanunun 65 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre iç denetçi olarak atanacakların (diğer şartların yanı sıra) kamu idarelerinde denetim elemanı olarak en az beş yıl çalışmış olmaları gerekmektedir. Milli Emlak ve Muhasebat Kontrolörleri, 659 sayılı KHK ile “Maliye Uzmanı”, Denetmenler ise “Defterdarlık Uzmanı” yapılarak denetim elemanı statüsünden çıkarıldıkları için bu haklarını kaybetmişlerdir.

(ii) 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 12 nci maddesinde, Sayıştay üyeliği için “Başbakanlık, bakanlıklar ve Hazine Müsteşarlığı merkez denetim elemanlığı görevlerinde bir yıl bulunmuş olma şartı” getirilmiştir. Kontrolörlerin “Maliye Uzmanı” kadrosuna atanmaları sonucu ‘merkez denetim elemanı’ unvanları da ellerinden alınmış olduğundan, Sayıştay Üyesi olma hakları da gasp edilmiştir.

(iii) 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, Sayıştay Başsavcısı ve savcılarının diğer şartların yanı sıra merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde denetim elemanlığı, müşavir Hazine avukatlığı veya daire başkanlığı ve üstü görevlerde bulunmuş olmaları

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

gerektiği belirtilmiştir. Kontrolörlerin 'Maliye Uzmanı' kadrosuna atanmaları sonucu, 'merkez denetim elemanı' unvanları ellerinden alınmış olduğundan Sayıştay Başsavcısı ve Savcısı olma hakları da gasp edilmiştir.

(iv) Kamu Konutları Yönetmeliği'nde "Görev tahsisli konutlar; Yönetmeliğe ekli (2) sayılı cetvelde belirtilenlere, görevlerinin önemi ve özelliği ile yetki ve sorumlulukları gereği tahsis edilen konutlardır.' denilerek bu cetvelde kontrolörlere yer verilmiş; buna karşın uzmanlara yer verilmemiştir.

Dolayısıyla Kontrolörlerin uzman kadrosuna atanmaları sonucunda unvanlarının ellerinden alınması suretiyle görev tahsisli konut hakları da gasp edilmiştir.

(v) Maliye Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği Ve Atama Yönetmeliğinin "Sınavsız Atama' başlıklı 37 nci maddesinde;

'Merkez denetim elemanlığı görevinde en az on yıl hizmeti bulunanlar ile Daire Başkanı ve daha üst unvanlarda bulunanların bu Yönetmelikte yer alan hizmet gruplarındaki unvanlara atamalarında sınav ve hizmet gruplarında çalışma şartı aranmaz.' denilmek suretiyle, zaten üst yönetici olma yeterliğine sahip olduğu kabul edilen Kontrolörlere sınavsız üst düzey görevlere atanma hakkı tanınmıştır.

Yeni düzenlemeye göre uzman olmakla mezkur yönetmeliğin 37 nci maddesinin 8 inci fıkrasındaki "Özel Yönetmeliği bulunan merkez uzmanlarından yardımcılık dönemi dahil uzmanlıkta sekiz yıl hizmeti bulunanlar sınav ve hizmet gruplarındaki çalışma şartı dışındaki diğer şartları taşımaları kaydıyla, aynı birimdeki Şube Müdürü unvanına atanabilirler.' hükmüne göre atamaya tabi tutulacaklardır.

Bu açıdan bakıldığında kontrolörler daha önceden defterdar ve defterdar yardımcılığı kadrolarına sınavsız atanabilecekken, yeni düzenlemeyle en fazla şube müdürü kadrolarına sınavsız atanabilmektedirler.

Böylece Kontrolörlerin “Maliye Uzmanı’ kadrosuna atanmaları yoluyla “merkez denetim elemanı’ unvanları da elinden alınarak üst düzey kamu görevlerine sınavsız atanma hakları gasp edilmektedir.

Öte yandan, Maliye Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Atama Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinin (2/a) bendine göre, Muhasebe veya Milli Emlak Denetmeni unvanıyla en az 8 yıl çalışmış olanlar Defterdar Yardımcısı kadrosuna atanabilirlerken; Denetmenlerin Defterdarlık Uzmanı yapılmasıyla söz konusu kadroya atanma hakları kalmamıştır.

(vi) 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu’nun “Staj ve staj süresinden sayılan hizmetler’ başlıklı 6 ncı maddesinde;

‘Serbest muhasebeci mali müşavirlik stajı, bağımsız çalışan serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavir yanında veya şirketlerinde yapılır. Staja başlayabilmek için staja giriş sınavını kazanmak ve Birlik tarafından kurulan Temel Eğitim ve Staj Merkezinin eğitim programını tamamlayıp başarılı olmak şarttır. Temel Eğitim ve Staj Merkezinin kurs ve seminerlerinde geçen ve altı ayı aşmayan süreler, staj süresinden sayılır. İkinci fıkranın (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h) ve (i) bentlerindeki stajdan sayılan hizmetlerde bulunanlar bu fıkra kapsamı dışındadır.’ denilmiş; (e) bendinde ise, “178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca görev yapan Bütçe Kontrolörleri, Muhasebat Kontrolörleri ve Milli Emlak Kontrolörlerinin bu hizmetlerde geçen süreleri’nin staj süresinden sayılacağı belirtilmiştir.

Kontrolörlerin “Maliye Uzmanı’ kadrosuna atanmaları sonucunda, unvanları elinden alınmak suretiyle özellikle mesleğe yeni başlayan Milli Emlak ve Muhasebat Kontrolörlerinin, SMMM olma hakları da gasp edilmektedir.

(vii) 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun’un 7 ncimaddesinin (1), (2) ve (3) nolu alt bentlerinde;

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

«Ateşli silahları ancak;

1. Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar, Yasama Organı Üyeleri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar,

2. Özel kanunlarına göre silah taşıma yetkisine sahip bulunanlar,

3. Bakanlar Kurulu Kararı ile silah taşıyabileceklerine karar verilen Devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memur ve mensupları,'

Tarafından taşınabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükmün uygulanmasını göstermek amacıyla yürürlüğe konulan "Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in 8 inci maddesinde, Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (2) numaralı bentlerinde sayılanlar ile (3) numaralı bendi uyarınca silah taşımalarına karar verilen kamu görevlileri arasında, "Devlet Denetleme Kurulu ve Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu başkan ve üyeleri ile Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık, bakanlıklar, müsteşarlıklar ve merkezi yönetim içinde yer alan diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli görevleri ve kadroları teftiş ve denetim olan kamu görevlileri ile Sayıştay-başraportör, raportör, savcı, savcı yardımcısı, denetçi ve denetçi yardımcılarında da yer verilmiştir.

6136 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinde ise, 'Birinci fıkra gereğince Milli Savunma Bakanlığı emrine verilen ateşli silahlardan, Türk Silahlı Kuvvetleri ile ikinci fıkrada belirtilen kurumların ihtiyaçları karşılandıktan sonra artan miktarından bir kısmını, özel kanunlarına göre silah taşıma yetkisini haiz olan veya Bakanlar Kurulu kararı ile silah taşımalarına ve zati silah edinmelerine izin verilen kişilere bir adet olmak üzere bedel takdiri suretiyle Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu aracılığı ile satmaya Milli Savunma Bakanlığı yetkilidir.' denilmiştir.

Milli Emlak Kontrolörleri ve Muhasebat Kontrolörleri ile Denetmenler bu hükümlere dayanarak Makina ve Kimya Endüst-

risi Kurumu aracılığı ile ateşli silahlar satın almışlardır. Ancak, “Maliye Uzmanı’ ile “Defterdarlık Uzmanı’ “asli görevleri ve kadroları teftiş ve denetim olan kamu görevlileri’ olmadıklarına göre, “Maliye Uzmanı’ kadrolarına atanan Kontrolörler ile “Defterdarlık Uzmanı’ kadrolarına atanan Denetmenler, bundan böyle bu haktan yararlanamayacakları gibi, mevcut silahlarını iade etmek durumunda kalacaklardır.

Bu örnekler çoğaltılabilir. Gerçek şudur: 659 sayılı KHK’nin 17 nci maddesiyle, Maliye Bakanlığının merkez denetim elemanları arasında sayılan ve bağlı oldukları genel müdür adına teftiş, denetim ve soruşturma yapmakla yetkili olan Muhasebat Kontrolörleri ile Milli Emlak Kontrolörleri, idari hiyerarşi içinde şube müdürüne bağlı olarak araştırma, inceleme ve analiz gibi yönetsel görevleri yapan merkez teşkilatı uzmanları ile “Maliye Uzmanı’; taşra denetim elemanı olan ve Maliye Bakanlığının taşradaki temsilcisi Defterdara bağlı olarak denetim ve soruşturma görevleri bulunan Muhasebe Denetmenleri ile Milli Emlak Denetmenleri ise idari hiyerarşi içinde müdür yardımcısına bağlı olarak araştırma, inceleme ve diğer idari görevleri yapan taşra teşkilatı uzmanları ile “Defterdarlık Uzmanı’ unvanı altında birleştirilerek, denetim elemanlarının mesleki unvanları elerinden alınmış ve statü kaybına uğratılmışlardır.

Kazanılmış hakları ortadan kaldıran böylesine keyfe keder bir düzenlemenin hukuki bir gerekçesi olmadığı gibi fiili bir gerekçesi de bulunmamaktadır.

Gerçekten de 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK’nin;

*11 inci maddesinde Muhasebat Genel Müdürlüğüne, Devlet hesaplarının kayıtlarını tutmak, uygulamaları izlemek, dönem sonuçlarını çıkarmak, değerlendirmek ve yayımlamak; genel bütçeyedahil daireler ile katma bütçeli idarelerde ve gerektiğinde bunlara bağlı döner sermayeli işletmeler ile fonlarda; gelirlerin toplanması, giderlerin ödenmesi, değer ve emanetlerin alınması, saklanması, ilgililere verilmesi, gönderilmesi ve bunların muhasebeleştirilmesi işlemlerini yapmak üzere saymanlıklar kurmak ve kaldırmak, vezneler açmak ve*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*kapamak, sayman mutemetleri görevlendirmek veya görevlendirmeye izin vermek, bu işlemleri yetkisiz bir şekilde yapanlar veya yaptıranlar hakkında kanuni takibatta bulunulmasını sağlamak; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, bunlara bağlı döner sermayeli işletmeler ve fonların hesaplarına ilişkin Sayıştay ilamlarını saymanlıklara tebliğ etmek, bu ilamları ve diğer kişi borçlarını izlemek, tahsilatını sağlamak ve gerektiğinde terkin işlemlerini yaptırmak; saymanlıkların ve kurumların hesap ve işlemlerini merkezde ve gereken yerlerde incelemek ve denetlemek; Genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idarelerin kesin hesaplarını almak, incelemek, Hazine genel hesabını çıkarmak, kesin hesap kanun tasarılarını hazırlamak; teşkilat ve görev alanına giren işlemleri kontrolörleri vasıtasıyla<sup>111</sup> incelemek ve denetlemek vb. görevler;*

13 üncü maddesinde ise, Milli Emlak Genel Müdürlüğüne, Hazinenin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz malların yönetimine ilişkin hizmetleri, gerektiğinde diğer kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği yaparak yürütmek; Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı, kiralanması, trampası ve üzerinde sınırlı aynı hak tesisi, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması ve bu yerler için gerekli görülen hallerde kullanma izni verilmesi işlemleriyle ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki diğer yerler ile Devletin özel mülkiyetindeki yerlerde bulunan taş, kum, çakıl ve toprak ocaklarının kiraya verilmesi işlemlerini yapmak; Devlete intikali gereken taşınır ve taşınmaz mallarla hakların Hazineye maledilmesi işlemlerini yürütmek, taşınmaz malların tescilini, taşınır malların tasfiyesini sağlamak; Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları; genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis etmek ve tahsis amacının ortadan kalkması veya amaç dışı kullanılması halinde tahsisi kaldırmak; Devlete ait konutları yönetmek ve kamu kurum ve kuruluşlarına ait konutların yönetimi konusundaki politikaları belirlemek, her yıl yurt içi ve yurtdışındaki kamu konutlarının kira ve yakıt bedelleri ile işletme, bakım ve onarım esaslarını tespit etmek; Hazineye ait taşınmaz malların envanter kayıtlarını tutmak ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşınmaz mallarının envanter kayıtlarının tutulmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek; kanunlar ve antlaşmalar gereğince muayyen



*zümrelere izafetle elkonulması gereken para, mal ve hakların işlemlerini yapmak ve tasfiyelerini sonuçlandırmak; görev alanına giren konulardaki alacakların süresinde ve mevzuata uygun olarak takip edilerek tahsil aşamasına getirilmesi için gerekli tedbirleri almak; Teşkilat ve görev alanına giren işlemleri kontrolörleri vasıtasıyla<sup>[12]</sup> incelemek ve denetlemek vb. görevler;*

*verilmiştir.*

*178 sayılı KHK'nin 11 inci maddesiyle Muhasebat Genel Müdürlüğüne; 13 üncü maddesi ile ise Milli Emlak Genel Müdürlüğüne verilen görevler, değişmemiş; halen yürürlüktedir.*

*O halde, 659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesindeki düzenlemeler niçin ve hangi amaca ulaşmak için yapılmıştır'*

*Bu sorunun 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile ilişkilendirilmiş mantıklı tek açıklaması olabilir.*

1050 sayılı Genel Muhasebe Kanunu, mali sistemin merkezine Maliye Bakanlığını oturtuyor ve esas aldığı mali merkezî yetçilik, idari merkezî yetçiliği tamamlayan bir işlev görüyordu. Tek Hazine sistemi geçerliydi ve devletin gelir, gider ve tüm malvarlığının yönetimi ve muhasebesi ile nakit planlaması Maliye Bakanlığının görevleri arasındaydı.

Bütçenin hazırlanması ve uygulanmasında Maliye Bakanlığı tek belirleyici idi. Maliye Bakanlığı ödeneklerin dağıtımı, kurumlar arası aktarımı ve serbest bırakılması yanında devlet adına yüklenim altına girilen sözleşme tasarısı ve taahhütlerin vizesi yoluyla kamu idareleri üzerinde dış denetim yapıyor; giderlerin mali mevzuata uygunluğu konusunda saymanlara tanınan yasal yetki çerçevesinde iç kontrol işlevini yerine getiriyordu. Saymanların mevzuata aykırılığını ileri sürdüğü konularda ödeme, ancak ita amirinin (merkezde 1. derece ita amiri bakan, taşrada 2. derece ita amirleri illerde vali, ilçelerde kaymakam, üniversitelerde rektör vb.) sorumluluğu üstlenmesi durumunda gerçekleştiriliyordu. Bu bağlamda merkezin

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

taşra teşkilatı üzerindeki idari temsilcisi vali ve kaymakamlar; mali temsilcisi ise defterdar, malmüdürü ve saymanlar idi ve bunların merkezin taşra teşkilatı üzerinde idari ve mali kontrol işlevleri vardı.

5018 sayılı Kanun ile Maliye Bakanlığının mali sistemin merkezinde olma konumuna son verildi; Maliye Bakanlığının saymanlar eliyle yürüttüğü giderin mevzuata uygunluğunu denetleme yetkisi ile sözleşme tasarısı ve taahhütlerin vizesi yetkisi ortadan kaldırıldı; ödenek üstü harcamalardan saymanlar yerine harcama yetkilileri sorumlu tutuldu; ödenek aktarmaya ilişkin yetkiler Maliye Bakanlığından alınarak kurumlara devredildi ve sistemin merkezine stratejik plan-performans programı-bütçe-faaliyet raporu döngüsüyle kamu kurum ve kuruluşları oturtuldu.

5018 sayılı Kanunla öngörülen sistemin bütünüyle hayata geçirilerek kurumsal hesap verebilirliğin sağlanabilmesi için hesapların saymanlık düzeyinde değil, kurumsal düzeyde hazırlanması gerektiği de bir gerçek. Kurumsal kesin hesaplar Muhasebat Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanabileceği gibi saymanlık hizmetlerinin kurumlara devredilerek her kurumun Bütçe Kesin Hesabının kendisi tarafından hazırlanması şeklinde de yürütülebilir. Hatta, 5018 sayılı Kanunda öngörülen sistemin idare bazında kurumsal hesapların örtülü olarak kurumlar tarafından hazırlanmasını gerektirdiği de söylenebilir.

Muhasebat Genel Müdürlüğünün asli görevi ve hatta var oluş nedeni olan, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli işletme ve fonların gelirlerinin toplanması, giderlerinin ödenmesi, değer ve emanetlerin alınması, saklanması, ilgililere verilmesi, gönderilmesi ve bunların muhasebeleştirilerek hesapların kayıtlarının tutulması, uygulamaların izlenmesi ve dönem sonu sonuçlarının çıkarılarak kesin hesapların hazırlanmasına ilişkin görevleri, yani saymanlık hizmetlerini kamu kurumlarına devretmesi durumunda, Muhasebat Genel Müdürlüğüne gerek kalmayacağından kapatılması gerekecek ve bu durumda da Muhasebat Kontrolörleri ile Muhasebe Denetmenlerine ihtiyaç kalmayacaktır.

Öte yandan, tabiat varlıkları ve SİT'ler, kıyılar, mera, yaylak ve kışlaklar, Hazinesinin özel mülkiyetindeki yerler ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar üzerinde yerleşme ve yapılaşmaya ilişkin her türlü planı yapma ile inşaat yapma ve yapı kullanma izinlerini verme yetkisi, 644 sayılı KHK ile kurulan Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilmiştir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığına verilen görev ve yetkilerden, Hazinesinin özel mülkiyetindeki yerler ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin yerleşme ve yapılaşmaya açılarak satılacağı anlaşılabilmektedir. Bunun gelecek on yıllarda gerçekleşmesi durumunda, Milli Emlak Genel Müdürlüğünün asli görevi sona ereceğinden diğer görevleri de kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılabilir. Bu durumda da Milli Emlak Genel Müdürlüğünün kapatılması gündeme geleceğinden Milli Emlak Kontrolörleri ile Milli Emlak Denetmenlerine ihtiyaç kalmayacaktır.

Muhasebat Genel Müdürlüğü ile Milli Emlak Genel Müdürlüğünün kapatılması durumunda dahi, Muhasebat ve Milli Emlak Kontrolörleri ile Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenleri için ya şahsa bağlı kadro yaratılarak, ya da görevlerin devredildiği kurumlara kadro görev unvanlarıyla naklen geçmeleri sağlanarak kadro görev unvanlarının korunması, kazanılmış hakların korunması ilkesinin vaz geçilmez ön koşuludur.

Çünkü, mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonucunda Kontrolörlük ve Denetmenlik kadrolarına atanan Kontrolör ve Denetmenler, söz konusu kadro görev unvanı ile statülerini, 659 sayılı KHK'den önce yürürlükte bulunan kurallara göre bütün sonuçlarıyla hukuken ve fiilen elde etmiş olduklarına göre, kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüştür. Kazanılmış hakları korumak ise, hukuk devleti olmanın gereğidir.

Anayasanın 128 inci maddesi uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerini yasama organı kanunla düzenlerken, Anayasa-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

nın 11 inci maddesi gereğince, Anayasanın diğer hükümlerine de uygun hareket etmek zorundadır.

Böyle bir düzenleme yapılırken Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesinin gözetilmesi gerekir.

Hukuk devletinin temel unsurları arasında “kazanılmış haklara saygı” yer almaktadır. Bu nedenle 128 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca yapılacak tüm düzenlemelerin, memurların ve kamu görevlilerinin kazanılmış haklarını koruması gerekir. Doğmuş hakkı tanımak, kazanılmış hakka saygı göstermektir. Hukukta kazanılmış hak, kamu kesiminde olsun, özel kesimde olsun güvenilirliğin kanıtı, uygunluğun ölçüsüdür. Olmadık bir nedenle çığnenmesi, Anayasal düzeyde haklı bulunamaz.

Öte yandan iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, “hukuk güvenliği ilkesi” açısından da aykırılık oluşturmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk güvenliği, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesini, tutum ve davranışlarını buna göre düzene sokabilmesini zorunlu kılar. Hukuk devletinde, hukuk normları öngörülebilir olmalı, bireyler tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmeli, devlet de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmalıdır. Hukuki istikrar bunu gerektirir. Anayasasında ‘hukuk devleti’ ilkesine yer vermiş ve buna değiştirilemezlik atfetmiş bir ülkede, Muhasebat Kontrolörlüğü, Milli Emlak Kontrolörlüğü, MuhasebeDenetmenliği ve Milli Emlak Denetmenliği sınavına girerek, kazananlardan ve üç yıllık eğitim stajını ve sonrasında yeterlik sınavını vererek Kontrolörlük ve Denetmenlik kadrosuna atanarlardan, günün birinde ‘Maliye Uzmanı’ veya ‘Defterdarlık Uzmanı’ kadro görev unvanına atanacaklarını öngörebilmeleri beklenemez. Beklenir ise, bu durum Anayasal siyasal sistemin hukuk devleti niteliğinin tartışmaya açılması anlamına gelir. Öte yandan, öngörebilmeleri durumunda, başka sınavlara gireceklerini de kabul etmek gerekir.

Öte yandan, 5018 sayılı Kanun 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe girdiği halde, Maliye Bakanlığı, saymanlık hizmetlerini ku-

rumlara devretmediği gibi, devrine yönelik somut bir çalışma da yapmamış; dahası 2006-2011 yılları arasında 60 adet Muhasebat Kontrolörü Stajyeri yanında yüzlerce Muhasebe Denetmeni ataması yapılmıştır. Görünür bir gelecekte, Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevlerinin kurumlara devredilerek kapatılacağına hiçbir göstergesi olmadığı gibi aynı süre içinde Milli Emlak Genel Müdürlüğü de Kontrolör ve Denetmen atamaya devam etmiştir.

Oysa, 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'lerdeki düzenlemeler ile 3046 sayılı Kanun hükümleri göz önüne alındığında yapılması gerekenler ise çok farklıdır.

3046 sayılı Kanununun 12 nci maddesinde, bakanlık merkez teşkilatında kurulacak danışma ve denetim birimleri arasında "Teftiş Kurulu Başkanlığı"na da yer verilmiş ve 23 üncü maddesinde ise, Teftiş Kurulu Başkanlığının, bakanın emri ve onayı üzerine bakan adına; bakanlık teşkilatı ile bakanlığa bağlı ve ilgili kuruluşların her türlü faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak teftiş, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek, bakanlığın amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plan ve programa uygun çalışmasını temin etmek amacıyla gerekli teklifleri hazırlamak ve bakana sunmak ile özel kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak görevleri verilmiştir.

Öte yandan, 07.07.2011 tarihli ve 646 sayılı KHK ile Maliye Bakanlığı merkez denetim elemanlarından Maliye Bakanına bağlı görev yapan 'Maliye Müfettişleri' ve 'Hesap Uzmanları' ile Gelirler Genel Müdürlüğüne/Gelir İdaresi Başkanına bağlı görev yapan 'Gelirler Kontrolörleri' ve taşra denetim elemanlarından Defterdara/Vergi Dairesi Başkanına bağlı görev yapan Vergi Denetmenleri' Vergi Müfettişi' unvanı altında birleştirilmişler; 646 sayılı KHK'nin 1 inci maddesinin (ç) bendiyle, 178 sayılı KHK'nin 19 uncu maddesinin (a) bendinde yer alan "Teftiş Kurulu Başkanlığı" ibaresi "Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı" olarak değiştirilmiş ve (b) bendindeki "Hesap Uzmanları Kurulu Başkanlığı" ibaresi yürürlükten kaldırılmış; (d) bendiyle ise 178 sayılı KHK'de Teftiş Kurulu Başkanlığının görevlerinin düzenlendiği "Teftiş Kurulu Başkanlığı" başlıklı

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

20 nci maddesi, “Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı’ adı altında yeniden düzenlenmiştir.

178 sayılı KHK’nin 646 sayılı KHK’nin 1 inci maddesiyle değişik 20 nci maddesinde, Vergi Denetim Kurulu Başkanlığına; Vergi Usul Kanunu ve diğer gelir kanunları kapsamında vergi incelemeleri yapmak; oluşturulacak Risk Analiz Sistemi üzerinden mükelleflerin faaliyetlerini gruplar ve sektörler itibarıyla analiz etmek, mukayeseler yapmak ve bu suretle risk alanlarını tespit etmek; Vergi yükümlülüklerine ilişkin ihbar ve şikayetleri değerlendirmek; Vergi incelemelerinde Gelir İdaresi Başkanlığı ile gerekli eşgüdümü ve işbirliğini sağlamak gibi vergi incelemesine ilişkin görevler yanında, (1) bendiyle, “Bakan tarafından verilen teftiş, inceleme, denetim ve soruşturmaları yapmak.’ görevi verilmiştir. Vergi Denetim Kurulu Başkanlığına verilen, ‘Bakan tarafından verilen teftiş, inceleme, denetim ve soruşturmaları yapmak.’ görevinin, Gelir İdaresi Başkanlığının iş, işlem ve faaliyetleri ile personeli üzerinde olacağı ve dolayısıyla gider mevzuatıyla milli emlak mevzuatına ilişkin görevler yürüten Muhasebat Genel Müdürlüğü ile Milli Emlak Genel Müdürlüğü’nün iş, işlem ve faaliyetleri ile personeli kapsamayacağı, hem kurula verilen asli görevler, hem de kurulda görevli denetim elemanlarının uzmanlık alanları bağlamında açıktır.

6223 sayılı Yetki Yasasına dayanarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle kurulan tüm bakanlıkların teşkilatı içinde, ‘Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı’ kurulurken; 646 sayılı KHK’nin 1 inci maddesiyle Maliye Bakanlığı Teftiş Kurulu ve Hesap Uzmanları Kurulu ile Gelirler Kontrolörleri Denetim Birimi Başkanlığı kapatılarak, vergi incelemesi yapmak ve Gelir İdaresi Başkanlığının iş, işlem ve faaliyetlerini denetlemek, teftiş etmek ve personeli üzerinde soruşturma yapmakla görevli ‘Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı’ kurulmuş; 659 sayılı KHK’nin 17 nci maddesi ile de Muhasebat Kontrolörleri Denetim Birimi Başkanlığı ile Milli Emlak Kontrolörleri Denetim Birimi Başkanlığı kapatılarak kontrolörler “Maliye Uzmanı’ kadro görev unvanına atanmışlar ve böylece Rehberlik ve Tef-

tiş Başkanlığı/Teftiş Kurulu Başkanlığı olmayan tek bakanlık Maliye Bakanlığı haline gelmiştir.

3046 sayılı Kanuna göre, bakanlık teşkilatı içinde, doğrudan bakana bağlı ve bakan adına görev yapmak üzere Teftiş Kurulu Başkanlığı/Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı kurulması hukuksal bir zorunluluktur.

646 sayılı KHK ile Teftiş Kurulu Başkanlığı kapatılmış iken, 659 sayılı KHK ile de Muhasebat Kontrolörleri Denetim Birimi Başkanlığı ile Milli Emlak Kontrolörleri Kurulu Başkanlığının da kapatılarak Maliye Bakanlığı merkez teşkilatının bütünüyle denetim birimsiz bırakılmasında kamu yararı olduğu ileri sürülemez. Denetim bağımsız ve tarafsız yürütülmesi gereken bir faaliyettir. Bunun sağlanmasının birinci koşulu denetim elemanlarına görev güvencesi sağlanması, ikinci koşulu ise, yönetsel kademe ve idari hiyerarşinin dışında doğrudan en yüksek amire bağlı olarak görev yapılmasıdır. Bakanlık teşkilatının hiyerarşik yönetim kademeleri arasında yer alan Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı içindeki şube müdürüne bağlı olarak ve “Maliye Uzmanı” unvanıyla bağımsız ve tarafsız denetim yapılamayacağı yeterince açık bir husustur.

Öte yandan, 659 sayılı KHK yürürlüğe girmeden önce Muhasebat Kontrolörleri, Muhasebat Genel Müdürlüğü; Milli Emlak Kontrolörleri, Milli Emlak Genel Müdürlüğü; Denetmenler, Defterdarlık teşkilatı içindeki tüm hiyerarşik kademelerin ve dolaşısıyla söz konusu hiyerarşik kademelerde görevli tüm kamu görevlilerinin tüm iş, işlem ve faaliyetlerini denetlemişler, teftiş etmişler ve görevliler nezdinde soruşturma yürütmüşlerdir. Teftiş, denetim ve soruşturma faaliyetinin doğası gereği teftiş edilenler, denetlenenler ve soruşturulanların teftiş edenler, denetleyenler ve soruşturanlara karşı olumsuz değer yargılarının oluşmayacağı ileri sürülemez. Teftiş, denetim ve soruşturma görevini yürütenlerin, şube müdürü ile müdür yardımcısına bağlı görev yapar hale getirilerek, önceden teftiş, denetim ve soruşturmaya tabi tuttuklarından daha alt bir statüye düşürülmeleri, geçmişte görev gereği yapılanlara dayalı olarak yersiz çatışma ve çekişmelere yol açarak çalışma barışını bozacaktır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Kamu yararına sonuç doğurmayacak, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmayan, adalet anlayışına aykırı ve makul olmayan böyle bir durumun, Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamayacağı açıktır.

Öte yandan, 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanılarak çıkarılan tüm KHK'lerde, standardizasyona gidilmiş ve teftiş, denetim ve soruşturma görevini yürüten müfettişler ile kontrolörler birleştirilerek Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlığı kurulmuştur. Maliye Bakanlığında kurulması gerekeceği de 3046 sayılı Kanunun öngördüğü hukuksal bir zorunluluktur.

Bakanlar Kurulunun 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanarak çıkardığı KHK'lerde, standardizasyona giderek teftiş, denetim ve soruşturma görevini yürüten müfettişler ile kontrolörleri birleştirerek Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlıkları kurması; 646 sayılı KHK ile Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları, Gelirler Kontrolörleri ve Vergi Denetmenlerini 'Vergi Müfettişi' unvanı altında birleştirerek 'Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı' oluşturması ve 3046 sayılı Kanuna göre Maliye Bakanlığında da 'Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlığı' kurulmasının hukuksal bir zorunluluk olması karşısında; Muhasebat Kontrolörleri, Milli Emlak Kontrolörleri, Muhasebe Denetmenleri ve Milli Emlak Denetmenleri, ortak bir unvan altında birleştirilerek 3046 sayılı Yasaya göre kurulması zorunlu olan Maliye Bakanlığında Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlığı altında çalıştırılmalarının sağlanması gibi haklı bir beklenti içine girmişlerdir.

Çünkü, Bakanlar Kurulu 6223 sayılı Yetki Yasasına dayanarak yürürlüğe koyduğu KHK'lerle söz konusu Muhasebat Kontrolörü, Milli Emlak Kontrolörü, Muhasebe Denetmeni ve Milli Emlak Denetmenlerinde böylesine haklı bir beklentiye yol açmıştır. Bakanlar Kurulunun kendi işlemleriyle neden olduğu meşru ve haklı beklentiyi hayata geçirmesi gerekirken, tam tersine bir uygulama içine girmesi; haklı beklentilerin korunması ilkesiyle de bağdaşmadığından iptali istenen düzenlemeler hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırıdır.



Muhasebat ve Milli Emlak Kontrolörleri ile stajyerlerinin Maliye Bakanlığının merkez teşkilatı uzmanları ile birleştirilerek 'Maliye Uzmanı ve Yardımcısı', Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenleri ile yardımcılarının ise Maliye Bakanlığı taşra teşkilatı uzmanlarıyla birleştirilerek "Defterdarlık Uzmanı ve Yardımcısı' kadro görev unvanlarına atanmaları, Anayasanın 2 nci maddesindeki 'Hukuk Devleti' ilkesinin 'kazanılmış haklara saygı', 'hukuk güvenliği', 'hukuki belirlilik', 'istikrar' 'kamu yararı' ve 'haklı beklentilerin karşılanması' nitelikleriyle bağdaşmamaktadır.

### İptali İstenen Düzenlemelerin Eşitlik İlkesine Aykırılığı

Anayasanın, 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşit olduğu; dördüncü fıkrasında, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağı; beşinci fıkrasında ise, Devlet organları ile idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda oldukları kurallarına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 10 uncu maddesindeki "eşitlik ilkesi"ni, 27.6.1995 gün ve E.1994/90, K.1995/22 sayılı Kararında; ' Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında vurgulandığı gibi, Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe, yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özellikle, aykırılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasanın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasanın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre, eşitliği bozduğu iddia edilen kural haklı bir nedene dayanmakta veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez.' şeklinde yorumlamıştır.

Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere, Anayasa ile eylemli değil, "hukuki eşitlik" amaçlanmaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kişisel durumları ve nitelikleri aynı olanlar arasında, konulan kurallarla değişik uygulamaların yapılmaması gerekmektedir. Ancak, durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunlulukların kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasanın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Maliye Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Atama Yönetmeliği'nin 'Tanımlar' başlıklı 4 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, 'Merkez denetim elemanı: Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları ve bunların yardımcıları ile İç Denetçileri, Genel Müdürlük Kontrolörleri ve Stajyer Kontrolörleri,'ni ifade eder denilerek, Muhasebat Kontrolörleri ile Milli Emlak Kontrolörleri merkez denetim elemanı olarak sayılmış ve başta 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu olmak üzere mevzuatta Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları ve Gelirler Kontrolörleri ile aynı hukuksal durumda oldukları kabul edilmiş; aynı mali sosyal ve özlük haklarından yararlandırılmışlardır.

646 ve 659 sayılı KHK'ler çıkıncaya kadar Maliye Bakanlığındaki teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma görevleri merkez denetim elemanı olan, Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları, Gelirler Kontrolörleri, Muhasebat Kontrolörleri, Milli Emlak Kontrolörleri ile taşra denetim elemanları olan Vergi Denetmenleri, Muhasebe Denetmenleri ve Milli Emlak Denetmenleri eliyle yapılmaktaydı. Merkez denetim elemanları kendi aralarında, taşra denetim elemanları kendi aralarında hukuki statü ve mali haklar yönünden eşit tutulmuşlardı.

646 ve 659 sayılı KHK'ler ile; Maliye Bakanlığında görevli merkez denetim elemanları ve taşrada görevli Denetmenler arasında açıkça farklı uygulamalar yapılmıştır. Toplam beş ayrı kadro görev unvanıyla görev yapan merkez denetim elemanlarından  (Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları ve Gelirler Kontrolörleri) doğrudan Maliye Bakanına bağlı Vergi Denetim Kurulu bünyesinde 'Vergi Müfettişi' unvanlı kadrolara atanırken, diğer ikisi (Muhasebat Kontrolörleri ve Milli Emlak Kontrolörleri) şube müdürüne bağlı olarak görev yapacak 'Maliye Uzmanı' kadro görev unvanına; üç ayrı kadro görev unvanıyla görev yapan taşra denetim elemanlarından Vergi-Denetmenleri "Vergi Müfettişi" görev unvanlı kadroya atanarak "Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı'nda görevlendirilirken, Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenleri ise müdür yardımcısına bağlı görev yapacak olan "Defterdarlık Uzmanı' unvanlı kadroya atanmışlardır.

Aynı merkez denetim elemanlığı statüsüne ve aynı özlük haklarına sahip Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları ve Gelirler Kontrolörleri ile Muhasebat ve Milli Emlak Kontrolörleri arasında; aynı taşra denetim elemanlığı statüsüne ve aynı özlük haklarına sahip Vergi Denetmenleri ile Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenleri arasında 646 ve 659 sayılı KHK'ler ile konulan kurallarda değişik uygulamalar yapılması ve böylece merkez ve taşra denetim elemanlarından bir kısmı Bakana bağlı vergi müfettişi yapılırken, diğerlerinin şube müdürüne bağlı maliye uzmanı ile müdür yardımcısına bağlı defterdarlık uzmanı yapılarak statülerinde doğrudan, özlük haklarında

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ise ileride (666 sayılı KHK ve sonrası) oluşacak eşitsizlikler yaratılması, Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Maliye Bakanlığı merkez teşkilatı kadrolarında istihdam edilen Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı, Devlet Malları Uzmanı ve Maliye Uzmanları, Kontrolörlerle birlikte "Maliye Uzmanı" unvanlı kadrolara atanırken; taşra teşkilatı kadrolarında istihdam edilen Muhasebe Uzmanları ile Milli Emlak Uzmanlarının Denetmenlerle birlikte "Defterdarlık Uzmanı" unvanlı kadrolara atanması; Gelir Uzmanlarının ise mevcut kadrolarında bırakılması ve böylece merkez teşkilatı kadrolarında istihdam edilen uzmanlar ile taşra teşkilatında istihdam edilen uzmanlar arasında merkez kadrolarında istihdam edilen uzmanlar lehine statülerinde doğrudan, özlük haklarında ise 666 sayılı KHK ile oluşacak eşitsizlikler yaratılması da aynı şekilde Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Çünkü, daha önce açıklandığı üzere Maliye Bakanlığının merkez teşkilatı kadrolarında istihdam edilen uzmanlar ile taşra teşkilatı kadrolarında istihdam edilen denetmen ve uzmanlar mesleğe aynı sınavlarla alınmış; merkez ve taşra uzmanlığı ile denetmenlik kadrolarına sözlü sınav komisyonunun puan dışı tercihleri doğrultusunda atamalar yapılmış; hatta Milli Emlak Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatı kadrolarına atamalarda sözlü sınavı öncesi adaylardan tercihte bulunmaları istenmiş; Denetmenlik dışındaki merkez ve taşra uzmanlığı kadrolarına Maliye Bakanlığının yönetimde uzmanlaşmaya gitme politikası gereği kurum içi sınavlar yapılarak müdür, müdür yardımcısı, şef ve memurlar arasından atamalarda bulunulmuş; merkez kadrolarındaki uzmanlar taşrada, taşra kadrolarındaki uzmanlar ise merkezde geçici görevli olarak görevlendirilmiştir.

Maliye Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında istihdam edilmek dışında bütünüyle eşdeğer ve benzer görevlerin Yetki Kanununun ilkeleri bağlamında standardizasyonu-

na gidilmesi gerekirken, doğrudan statü eşitsizliği yaratılması ve özlük haklarında oluşturulacak mali ve sosyal eşitsizliklere zemin hazırlanması Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

6223 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerde, bakanlıkların yeniden yapılandırılması kapsamında müfettiş ve kontrolör unvanlı kadrolarda görev yapan denetim elemanları, aşağıdaki tabloda özetii görüldüğü üzere müfettiş, kontrolör veya denetçi unvanlı kadrolara atanırken; Maliye Bakanlığındaki merkez ve taşra denetim elemanlarının 'Maliye Uzmanlığı' ve 'Defterdarlık Uzmanlığı' kadrolarına atanarak kurumlar arası eşitsizlik yaratılması da Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine aykırıdır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

<b>6223 SAYILI YETKİ KANUNU'NA DAYANILARAK ÇIKARILAN KHK'LARDA DENETİM ELEMANLARININ DURUMU</b>			
İlgili Bakanlık	Eski Unvan	Değişiklik Yapan KHK	Yeni Unvan
Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü	Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı	633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK	Aile ve Sosyal PolitikalarBaşdenetçisi, Denetçisi ve Denetçi Yardımcısı
Sanayi ve Ticaret Bakanlığı	Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı	635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK	Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı
Sanayi ve Ticaret Bakanlığı	İç Ticaret Genel Müdürlüğü, Teşkilatlandırma Genel Müdürlüğü ve Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel MüdürlüğüBaşkontrolör, Kontrolör ve Stajyer Kontrolörleri	635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK	Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı
Dış Ticaret Müsteşarlığı	Dış Ticaret Kontrolörleri	637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK	Denetim Hizmetleri Başkanlığına tahsisli kadrolara Dış Ticaret Uzmanı (inceleme, denetim ve soruşturma yetkisi sadece Denetim Hizmetleri Başkanlığına tahsisli kadrolarda bulunan Dış Ticaret Uzmanları ve yardımcılarına verilmiştir.)
Tarım ve Köyşleri Bakanlığı	Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş Yardımcısı	639 sayılı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK	Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş Yardımcısı
Gümrük Müsteşarlığı	Gümrük Başmüfettişi, Gümrük Müfettişi ve Gümrük Müfettiş Yardımcısı	640 sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK	Gümrük ve Ticaret Başmüfettişi, Gümrük ve Ticaret Müfettişi ve Gümrük ve Ticaret Müfettiş Yardımcısı

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Gümrük Müsteşarlığı	Gümrük Müsteşarlığında Gümrükler Genel Müdürlüğü, Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü, Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğü, Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü bünyesinde ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığında İç Ticaret Genel Müdürlüğü, Teşkilatlandırma Genel Müdürlüğü ile Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel MüdürlüğüBaş-kontrolör, Kontrolör ve Stajyer Kontrolörleri		Gümrük ve Ticaret Başmüfettişi, Gümrük ve Ticaret Müfettişi, Gümrük ve Ticaret Müfettiş Yardımcısı
Çevre ve Orman Bakanlığı	Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı	644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK	Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş Yardımcısı
Bayındırlık ve İskan Bakanlığı	Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı	644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK	Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş
Çevre ve Orman Bakanlığı	Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı	645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK	Orman ve Su İşleri Bakanlığı başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı
Maliye Bakanlığı	Maliye Başmüfettişi, Baş Hesap Uzmanı ve GelirlerBaşkontrolörü, Maliye müfettişi, hesap uzmanı ve gelirler kontrolörü, maliye müfettiş yardımcısı, hesap uzman yardımcısı ve stajyer gelirler kontrolörü	646 sayılı KHK	vergi başmüfettişi, vergi müfettişi, vergi müfettiş yardımcısı

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Milli Eğitim Bakanlığı	Başmüfettiş, Müfettiş ve Müfettiş Yardımcısı	652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK	Milli Eğitim Başdenetçisi, Denetçisi ve Denetçi Yardımcısı
Ulaştırma Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığı	Ulaştırma Bakanlığı ve Denizcilik Müsteşarlığındaki müfettişler (başmüfettişler ve müfettiş yardımcıları dahil)	655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK	Başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı
Sağlık Bakanlığı	başmüfettiş, müfettiş ve müfettiş yardımcısı	663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK	Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının sağlık-başdenetçisi, sağlık denetçisi ve sağlık denetçi yardımcısı
Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı	Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünde Başmüfettiş, müfettiş, müfettiş yardımcısı	665 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair KHK	İş Başmüfettişi, İş müfettişi, İş Müfettişi yardımcısı

### MALİYE BAKANLIĞI MERKEZ-TAŞRA DENETİM ELEMANLARI GÖREVLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

MALİYE BAKANLIĞI MUHASEBAT KONTROLÖRLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ	MİLLİ EMLAK KONTROLÖRLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ	MALİYE BAKANLIĞI MUHASEBAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ MUHASEBE DENETMENLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ	MİLLİ EMLAK GENEL MÜDÜRLÜĞÜ MİLLİ EMLAK DENETMENLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ
Madde 9- Muhabat Kontrolörleri ;	Madde 3- Millî Emlak Kontrolörleri;	Madde 4 - Defterdar adına görev yapan denetmenler;	Madde 7- Defterdar adına görev yapan denetmenler;



## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

<p>a) Genel ve Katma Bütçe Saymanlıkları, Genel ve Katma Bütçeli İdarelere bağlı Döner Sermaye ve Fon Saymanlıkları işlemlerini kanun, kararname, tüzük, yönetmelik ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine uygunluğu yönünden denetlemek,</p>	<p>Maliye Bakanlığı Kuruluş Kanunu ile yürütülmesi Milli Emlak Genel Müdürlüğüne verilen işlerde, Kanunlar, özel anlaşmalar ve sair mevzuatla uygulanması Milli Emlak genel Müdürlüğüne verilen konularda, Maliye teşkilatının milli emlak servislerinde, diğer devlet daireleri ile müesseselerinde, özel ve tüzel kişiler nezdinde milli emlakla ilgili her türlü denetleme, inceleme ve soruşturma yapmak, defter ve belgeleri gizli de olsa incelemek,</p>	<p>a) Saymanlıkların işlemlerini mevzuat hükümlerine uygunluğu yönünden denetlemek,</p>	<p>a) Defterdar veya milli emlak dairesi başkanınca onaylanan çalışma programı çerçevesinde il ve ilçelerdeki milli emlak ve devlet mallarına ilişkin işlemleri, mevzuata uygunluk yönünden denetlemek ve denetim sırasında milli emlak ve devlet malları ile ilgili her türlü kayıt ve belgeyi gizli de olsa incelemek,</p>
<p>b) Denetlenen saymanlıklarda, hesap ve kayıtların muhasebe yönetmelikleri gereğince düzenlenmelerini sağlamak,</p>	<p>Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğüne görevleri kapsamına giren konularda etütler hazırlamak, uygulanan kanun, kararname ve sair konular hakkında inceleme yapmak ve düşünce bildirmek,</p>	<p>b) Saymanlıkların hesap ve kayıtlarının mevzuata uygun olarak düzeltilmelerini sağlamak,</p>	<p>b) Görev alanındaki iş ve işlemlere ilişkin olarak her türlü mal mevcudunu saymak ve tespit etmek,</p>
<p>c) Suç sayılan eylem ve işlemleri görülenler hakkında soruşturma yapmak,</p>	<p>Memur suçlarının kovuşturulmasına ilişkin kanunlar uyarınca memurlar hakkından tahkikat yapmak,</p>	<p>c) Yetkili merciler tarafından verilen soruşturma görevlerini yapmak,</p>	<p>c) Memur suçlarının kovuşturulma sına ilişkin mevzuat çerçevesinde memurlar hakkında soruşturma yapmak,</p>

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

d) Denetlenen ünitelerin amirleri ve gerekli görülen memurları hakkında değerlendirme belgesi düzenlemek,	Denetlenen milli emlak birimindeki görevlilerin yeterlik, yetenek ve kişisel durumları hakkında görüş ve önerilerde bulunmak,	d) Denetlenen saymanlıklardaki görevlilerin yeterlik, yetenek ve kişisel durumları ile çalışma yeri ve koşulları hakkında görüş ve düşüncelerini yazılı olarak bildirmek,	d) Defterdarın veya milli emlak dairesi başkanının vereceği diğer işleri yapmak
e) Kanun, kararname, tüzük, yönetmelik ve diğer mevzuat hükümleri ile ilgili görüş bildirmek ve önerilerde bulunmak,	Bakanlık Makamı ve Milli Emlak Genel Müdürlüğüne verilecek diğer görevleri yapmak,	e) Mevzuatın uygulamada aksayan yönlerini ve bu konuya ilişkin düşünce ve tekliflerini yazılı olarak bildirmek,	
f) Genel Müdür tarafından verilen diğer görevleri yapmak,		f) Yetkili makamlarca verilen diğer işleri yapmak, görev ve yetkilerine sahiptirler.	
g) Denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma sırasında gizli de olsa bütün defter, dosya ve belgeleri görmek, istemek, incelemek ve gerektiğinde zimmet karşılığında almak, görev ve yetkilerine sahiptirler.		Denetmenler yukarıda sayılan görevlerini yerine getirirken gizli de olsa konuyla ilgili her türlü defter, dosya ve belgeleri incelemek ve gerektiğinde zimmet karşılığında almak yetkisine sahiptirler.	

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

MALİYE BAKANLIĞI MERKEZ DENETİM ELEMANLARININ GÖREVLERİ		MALİYE BAKANLIĞI MERKEZ UZMANLARIN GÖREVLERİ		
MALİYE BAKANLIĞI MUHASEBAT KONTROLÖRLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ	MİLLİ EMİLLİ EMLAK KONTROLÖRLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ MİLLİ EMLAK KONTROLÖRLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ	MALİYE BAKANLIĞI MUHASEBAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ DEVLET MUHASEBE UZMANLARI GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ	MALİYE BAKANLIĞI GELİRLER GENEL MÜDÜRLÜĞÜ DEVLET GELİR UZMANLIĞI GÖREV, ÇALIŞMA VE ATAMA YÖNETMELİĞİ	MALİYE BAKANLIĞI MİLLİ EMLAK GENEL MÜDÜRLÜĞÜ DEVLET MALLARI UZMANLARI GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ
Madde 9- Muhasabat Kontrolörleri ;	Madde 3- Milli Emlak Kontrolörleri;	Madde 4 - Devlet Muhasebe Uzmanlarının görevleri şunlardır:	Madde 4 - Devlet gelir uzmanlarının görevleri şunlardır:	Madde 4- Devlet Malları Uzmanları ;

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

<p>a) Genel ve Katma Bütçe Saymanlıkları, Genel ve Katma Bütçeli İdarelere bağlı Döner Sermaye ve Fon Saymanlıkları işlemlerini kanun, kararname, tüzük, yönetmelik ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine uygunluğu yönünden denetlemek,</p>	<p>Maliye Bakanlığı Kuruluş Kanunu ile yürütülmesi Milli Emlak Genel Müdürlüğüne verilen işlerde, Kanunlar, özel anlaşmalar ve sair mevzuatla uygulanması Milli Emlak genel Müdürlüğüne verilen konularda, Maliye teşkilatının</p>	<p>a) Kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve diğer mevzuatta belirtilen iş ve işlemlerden kendilerine verilenleri yapmak,</p>	<p>a) Kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve diğer mevzuatta belirtilen iş ve işlemlerden kendilerine verilenleri yapmak;</p>	<p>a) Kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve diğer mevzuatta belirtilen iş ve işlemlerden kendilerine verilenleri yapmak,</p>
<p>b) Denetlenen saymanlıklarda, hesap ve kayıtların muhasebe yönetmelikleri gereğince düzenlenmelerini sağlamak,</p>	<p>milli emlak servisinde, diğer devlet daireleri ile müesseselerinde, özel ve tüzel kişiler nezdinde milli emlakla ilgili her türlü denetleme, inceleme ve soruşturma</p>	<p>b) Görevleriyle ilgili mevzuatın uygulamada aksayan yönlerine ilişkin görüş ve önerilerini yazılı olarak bildirmek,</p>	<p>b) Görevleriyle ilgili mevzuatın uygulamada aksayan yönlerini ve bu konudaki görüş ve önerilerini yazılı olarak bildirmek;</p>	<p>b) Görevleriyle ilgili mevzuatın uygulamada aksayan yönlerini ve bu konudaki görüş ve önerilerini yazılı olarak bildirmek,</p>
<p>c) Suç sayılan eylem ve işlemleri görülenler hakkında soruşturma yapmak,</p>	<p>yapmak, defter ve belgeleri gizli de olsa incelemek,</p>	<p>c) İnceleme, araştırma ve analiz yapmak,</p>	<p>c) İnceleme (Vergi incelemesi hariç), araştırma ve ekonomik-mali analiz yapmak;</p>	<p>c) İnceleme, araştırma ve analiz yapmak,</p>
<p>d) Denetlenen ünitelerin amirleri ve gerekli görülen memurları hakkında değerlendirme belgesi düzenlemek,</p>	<p>Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğüne giren konularda etütler hazırlamak, uygulanan kanun, kararname ve sair konular hakkında inceleme yapmak ve düşünce bildirmek,</p>	<p>d) Genel Müdürlükçe verilen diğer görevleri yapmak.</p>	<p>d) Genel Müdürlükçe verilen diğer görevleri yapmak</p>	<p>d) Genel Müdürlükçe, verilen diğer görevleri yapmakla görevlidirler.</p>

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

e) Kanun, kararname, tüzük, yönetmelik ve diğer mevzuat hükümleri ile ilgili görüş bildirmek ve önerilerde bulunmak,	Memur suçlarının kovuşturulmasına ilişkin kanunlar uyarınca memurlar hakkında tahkikat yapmak,			
f) Genel Müdür tarafından verilen diğer görevleri yapmak,	Denetlenen milli emlak birimindeki görevlilerin yeterlik, yetenek ve kişisel durumları hakkında görüş ve önerilerde bulunmak,			
g) Denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma sırasında gizli de olsa bütün defter, dosya ve belgeleri görmek, istemek, incelemek ve gerektiğinde zimmet karşılığında almak, görev ve yetkilerine sahiptirler.	Bakanlık Makamı ve Milli Emlak Genel Müdürlüğüne verilecek diğer görevleri yapmak,			

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

TAŞRA DENETİM ELEMANLARI GÖREVLERİ		TAŞRA UZMANLARI GÖREV VE SORUMLULUKLARI	
MALİYE BAKANLIĞI MUHASEBAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ MUHASEBE DENETMENLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ	MİLLİ EMLAK GENEL MÜDÜRLÜĞÜ MİLLİ EMLAK DENETMENLERİ GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ	MALİYE BAKANLIĞI MUHASEBAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜ MUHASEBE UZMANLARI GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ	MALİYE BAKANLIĞI MİLLİ EMLAK GENEL MÜDÜRLÜĞÜ MİLLİ EMLAK UZMANLARI GÖREV VE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİ
Madde 4 - Defterdar adına görev yapan denetmenler;	Madde 7- Defterdar adına görev yapan denetmenler;	Madde 4 - Muhasebe uzmanlarının görevleri şunlardır:	Milli Emlak Uzmanlarının Görevleri Madde 4- Milli EmlakUzmanları ;
a) Saymanlıkların işlemlerini mevzuat hükümlerine uygunluğu yönünden denetlemek,	a) Defterdar veya milli emlak dairesi başkanınca onaylanan çalışma programı çerçevesinde il ve ilçelerdeki milli emlak ve devlet mallarına ilişkin işlemleri, mevzuata uygunluk yönünden denetlemek ve denetim sırasında milli emlak ve devlet malları ile ilgili her türlü kayıt ve belgeyi gizli de olsa incelemek,	a) Kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve diğer mevzuatta belirtilen iş ve işlemlerden kendilerine verilenleri yapmak,	a) Kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve diğer mevzuatta belirtilen iş ve işlemlerden kendilerine verilenleri yapmak,
b) Saymanlıkların hesap ve kayıtlarının mevzuata uygun olarak düzeltilmelerini sağlamak,	b) Görev alanındaki iş ve işlemlere ilişkin olarak her türlü mal mevcudunu saymak ve tespit etmek,	b) Görevleriyle ilgili konularda uygulamaya ilişkin görüş ve önerilerde bulunmak,	b) Görevleriyle ilgili mevzuatın uygulamada aksayan yönlerini ve bu konudaki görüş ve önerilerini yazılı olarak bildirmekle, görevlidir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

<p>c) Yetkili merciler tarafından verilen soruşturma görevlerini yapmak,</p>	<p>c) Memur suçlarının kovuşturulma sına ilişkin mevzuat çerçevesinde memurlar hakkında soruşturma yapmak,</p>	<p>c) Amirleri tarafından verilen diğer görevleri yapmak.</p>	
<p>d) Denetlenen saymanlıklardaki görevlilerin yeterlik, yetenek ve kişisel durumları ile çalışma yeri ve koşulları hakkında görüş ve düşüncelerini yazılı olarak bildirmek,</p>	<p>d) Defterdarın veya milli emlak dairesi başkanının verdiği diğer işleri yapmak</p>	<p>Muhasebe Uzmanlarının Sorumlulukları Madde 5 - Muhasebe uzman ve uzman yardımcıları, saymanlık müdürü ve görevlendirildikleri bölümün yönetimin-den sorumlu müdür yardımcısı tarafından kendilerine verilen görevlerin mevzuata uygun olarak ve zamanında yerine getirilmesinden müdür ve müdür yardımcılara karşı sorumludurlar.</p>	<p>Milli Emlak Uzmanlarının Sorumlulukları Madde 5- Milli emlak uzman ve uzman yardımcıları, görevlendirildikleri bölümün yönetimin-den sorumlu müdür yardımcısı tarafından kendilerine verilen görevleri mevzuata uygun olarak ve zamanında yerine getirmekten dolayı müdür yardımcılara karşı sorumludurlar. Milli emlak uzman ve yardımcıları verilen işlerin zamanında ve doğru olarak yerine getirilmemesinden doğan hazine zararlarından sorumlu tutulurlar.</p>
<p>e) Mevzuatın uygulamada aksayan yönlerini ve bu konuya ilişkin düşünce ve tekliflerini yazılı olarak bildirmek,</p>			
<p>f) Yetkili makamlarca verilen diğer işleri yapmak, görev ve yetkilerine sahiptirler.</p>			

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Denetmenler yukarıda sayılan görevlerini yerine getirirken gizli de olsa konuyla ilgili her türlü defter, dosya ve belgeleri incelemek ve gerektiğinde zimmet karşılığında almak yetkisine sahiptirler.			
---	--	--	--

Kriter	BÖYLEYDİ			BÖYLE OLDU			
	Merkez Uzmanlıkları	Vergi/ Muhasebe/ Milli Emlak Denetmeni	Taşra Uzmanlıkları	Merkez Uzmanlıkları	Vergi/ Muhasebe/ Milli Emlak Denetmeni		Merkez Uzmanlıkları
Mesleki Statü	Maliye Bakanlığı merkez teşkilatı uzmanlık kadroları	Maliye Bakanlığı taşra teşkilatı denetim elemanı kadroları	Maliye Bakanlığı taşra teşkilatı uzmanlık kadroları	Maliye Bakanlığı merkez teşkilatı 'Maliye Uzmanı' kadrosu	Bakana bağlı 'Vergi Müfettişi' kadrosu	Taşra teşkilatı 'Defterdarlık Uzmanı' kadrosu	Taşra teşkilatı 'Defterdarlık Uzmanı' ve 'Gelir Uzmanı' kadrosu
Mesleğe Alınma	Mesleğe özel yarışma sınavı ile sadece kurum içinde çalışanlara açık sınav	Mesleğe özel yarışma sınavı	Mesleğe özel yarışma sınavı ile sadece kurum içinde çalışanlara açık sınav	Mesleğe özel yarışma sınavı	Mesleğe özel yarışma sınavı	Mesleğe özel yarışma sınavı	Mesleğe özel yarışma sınavı
Yetiştirme dönemi ve yeterlik sınavı	3 yıllık yetiştirme döneminden sonra yeterlik sınavında başarılı olanlar ve mesleğin gerektirdiği özellikleri taşıyan merkez uzmanlığı kadrolarına atanırlar.	3 yıllık yetiştirme döneminden sonra yeterlik sınavında başarılı olanlar ve mesleğin gerektirdiği özellikleri taşıyanlar denetimlik kadrolarına atanırlar.	3 yıllık yetiştirme döneminden sonra yeterlik sınavında başarılı olanlar ve mesleğin gerektirdiği özellikleri taşıyanlar taşra uzmanlığı kadrolarına atanırlar.	Yeni alınacaklarda, en az 3 yıl fiilen çalışmak, hazırlayacakları uzmanlık tezinin kabul edilmesi, yeterlik sınavında başarılı olmak ve (C) düzeyinde yabancı dil bilgisi	3 yıllık yetiştirme döneminden sonra yeterlik sınavında başarılı olanlar ve mesleğin gerektirdiği özellikleri taşıyanlar vergi müfettişi kadrolarına atanırlar.	3 yıllık yetiştirme döneminden sonra yeterlik sınavında başarılı olanlar ve mesleğin gerektirdiği özellikleri taşıyanlar Defterdarlık Uzmanı kadrolarına atanırlar	3 yıllık yetiştirme döneminden sonra yeterlik sınavında başarılı olanlar ve mesleğin gerektirdiği özellikleri taşıyanlar Defterdarlık Uzmanı ve Gelir Uzmanı kadrolarına atanırlar



## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Özel Hizmet Tazminatı	% 120	% 130	% 120	% 130	% 210	% 130	% 120
Ek Gösterge (1. Derece)	2200	2200	2200	3600	3600	2200	2200
Makam Tazminatı	0	0	0	2000	2000	0	0
Bağlı çalışılan amir ve disiplin amiri	Daire Başkanı veya şube müdürü	Defterdar	Müdür veya Müdür Yardımcısı	Daire Başkanı veya şube müdürü	Vergi Denetim Kurulu Başkanı	Müdür veya Müdür Yardımcısı	Müdür veya Müdür Yardımcısı

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, aynı hukuksal duruma bağlı olanlar aynı, ayrı hukuksal duruma bağlı olanlar farklı durumlara tabi tutulursa Anayasanın 10 uncu maddesine aykırılıktan söz edilmemesi gerekmektedir.

659 sayılı KHK'nın iptali istenen hükümlerine göre ise, Maliye Bakanlığında merkezi denetim elemanı olarak görev yapan muhasebat kontrolörleri ve milli emlak kontrolörleri "maliye uzmanı" unvanlı kadroya, Maliye Bakanlığı taşra teşkilatında denetim elemanı olarak görev yapan muhasebe denetmenleri ve milli emlak denetmenleri "defterdarlık uzmanı" kadrosuna atanmışlardır.

659 sayılı KHK ile; doğrudan genel müdüre bağlı olarak denetim, inceleme ve soruşturma yapmak olan Muhasebat ve Milli Emlak Kontrolörlerinin, bağlı oldukları genel müdürlüklerin görev alanına giren iş ve işlemleri şube müdürüne bağlı olarak yürütmek ve görev alanına giren konularda araştırma, inceleme ve analiz yapmak olan Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı ve Devlet Malları Uzmanı unvanlı kadrolarda bulunanlarla birlikte, daha öncesinde Strateji Geliştirme Başkanlığı Bünyesinde bu başkanlığın görev alanına giren iş ve işlemleri yapmak üzere istihdam edilen "Maliye

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Uzmanı' unvanlı kadrolara; doğrudan defterdara bağlı olarak denetim ve soruşturma yapmakla görevli Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenlerinin ise çalıştığı birimin görevlerini müdür yardımcısına bağlı olarak yapmak ve görevleriyle ilgili konularda görüş ve öneri geliştirmek olan Muhasebe ve Milli Emlak Uzmanlarıyla "Defterdarlık Uzmanı' unvanlı kadrolara atanmaları bu yönüyle de eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Çünkü milli emlak kontrolörleri ve muhasebat kontrolörleri ile Bakanlıkta halen görevyapan uzmanlar arasında gerek mesleğe giriş, gerek yetiştirme ve gerekse yeterlik sınavları açısından ciddi farklılıklar söz konusudur. Uzmanların bir kısmının gerçek anlamda kariyer meslek sahibi oldukları da tartışmalıdır. Şöyle ki; 5436 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Maliye Bakanlığında görevli bazı personele uzman olma imkanı getirilmiştir. Bu Kanun'un geçici 1 inci maddesinin (9), (10), (12) ve (13) numaralı fıkralarında aşağıdaki hükümler yer almıştır:

"Bu Maddenin yürürlüğe girdiği tarihte; Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün Şube Müdürü kadrolarında bulunan ve Devlet Bütçe Uzman Yardımcılığı giriş sınavına katılabilmek için gerekli öğrenim şartını taşıyanlardan, 30.6.2006 tarihine kadar bir defaya mahsus olmak üzere yapılacak ve usûl ve esasları Maliye Bakanlığınca belirlenecek yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olan en fazla 20 kişi Devlet Bütçe Uzmanı, Milli Emlak Genel Müdürlüğünün Şube Müdürü kadrolarında bulunan ve Devlet Malları Uzman Yardımcılığı giriş sınavına katılabilmek için gerekli öğrenim şartını taşıyanlardan, 30.6.2006 tarihine kadar bir defaya mahsus olmak üzere yapılacak ve usûl ve esasları Maliye Bakanlığınca belirlenecek yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olan en fazla 20 kişi Devlet Malları Uzmanı kadrolarına atanırlar.

2.1.2006 tarihi itibarıyla Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün genel idare hizmetleri sınıfına dahil kadrolarında bulunan ve Devlet Bütçe Uzman Yardımcılığı giriş sınavına katılabilmek için gerekli öğrenim şartını

taşıyanlardan, 30.6.2006 tarihine kadar bir defaya mahsus olmak üzere yapılacak ve usûl ve esasları Maliye Bakanlığınca belirlenecek yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olan en fazla 30 kişiden; Bütçe Dairesi Başkan Yardımcısı ve Şef kadrosunda bulunanlar bir yıl, diğerleri ise üç yıl sonunda yapılacak Devlet Bütçe Uzmanlığı yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar ve bu sınavda başarılı olanlar Devlet Bütçe Uzmanı kadrolarına atanırlar.”

“Bu Maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü teşkilâtında Şube Müdürü, Muhasebe Müdürü, Malmüdürü, Saymanlık Müdürü ve Muhasebe Denetmeni kadrolarında bulunan ve Devlet Muhasebe Uzman Yardımcılığı giriş sınavına katılabilmek için gerekli öğrenim şartını taşıyanlardan, 30.6.2006 tarihine kadar bir defaya mahsus olmak üzere yapılacak ve usûl ve esasları Maliye Bakanlığınca belirlenecek yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olan en fazla 60 kişi Devlet Muhasebe Uzmanı kadrolarına atanırlar. Şube Müdürü kadrolarında bulunanlardan bu şekilde Devlet Muhasebe Uzmanı kadrolarına atananların kadro unvanları, atama tarihi itibarıyla Devlet Muhasebe Uzmanı olarak değiştirilmiştir. Muhasebat Genel Müdürlüğüne tahsis edilmiş Şube Müdürü kadro unvanlarından 8 adedi dışındakiler 30.6.2006 tarihi itibarıyla iptal edilmiş olup, bu sayının üzerindeki Şube Müdürleri Muhasebat Genel Müdürlüğüne tahsis edilmiş eşdeğer diğer kadrolara anılan tarihten önce atanır.

Bu Maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün merkez teşkilâtında genel idare hizmetleri sınıfına dahil kadrolarında bulunan ve Devlet Malları Uzman Yardımcılığı giriş sınavına katılabilmek için gerekli öğrenim şartını taşıyanlardan, 30.6.2006 tarihine kadar bir defaya mahsus olmak üzere yapılacak ve usûl ve esasları Maliye Bakanlığınca belirlenecek yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olan en fazla 30 kişiden; şef ve uzman kadrolarında bulunanlar bir yıl, diğerleri ise üç yıl sonunda yapılacak Devlet Malları Uzmanlığı yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar ve bu sınavda başarılı olanlar Devlet Malları Uzmanı kadrolarına atanırlar.”

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Görüldüğü üzere geçici 1 inci maddenin yukarıya alınan fıkraları ile Maliye Bakanlığı merkez teşkilatında görevli personele, kurum içi yapılan sınavlarla uzman olma imkanı getirilmiştir. Ancak, şartları taşıyan bütün adaylar yerine, sadece Maliye Bakanlığı personeline açık bir giriş sınavının, yasal olmakla birlikte, ne derece kariyer meslek giriş sınavı olarak kabul göreceği de tartışmalıdır.

Buna karşılık bugüne kadar milli emlak kontrolörlüğü ya da muhasebat kontrolörlüğü veyadenetmenlik unvanlı kadrolara, kariyer meslek yarışma sınavı dışında, geçici maddeler gereği yapılan sınavlar sonucu atama yapılmamıştır.

Kurum içi sınavlarla uzman kadrosuna atananların Milli Emlak ve Muhasebat Kontrolörleriyle aynı kadroya atanmaları eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, kurum içi sınavlarla uzman kadrosuna atananlar, Milli Emlak ve Muhasebat Kontrolörleriyle 'Maliye Uzmanı' kadro görev unvanı altında birleştirilirken; kariyer mesleğin bütün özelliklerini taşıyan Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenlerinin dışarıda bırakılarak "Defterdarlık Uzmanı" kadrosuna atanması da eşitlik ilkesiyle bağdaştırılmaz.

İptali İstenen Hükümlerin "Yetki Saptırması" Yoluyla Anayasal Güvence Altındaki Hak Arama Özgürlüğünü Ortadan Kaldırması

659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasının (h) bendi ile 178 sayılı KHK'ye eklenen geçici 14 üncü maddesi ile 659 sayılı KHK'nin yayımı tarihinde; Muhasebat-Başkontrolörü, Milli Emlak Başkontrolörü, Muhasebat Kontrolörü, Milli Emlak Kontrolörü, Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı ve Devlet Malları Uzmanı kadrolarında bulunanların, 'Maliye Uzmanı' kadrolarına ve bunların yardımcıları ile stajyerlerinin, 'Maliye Uzman Yardımcısı' kadrolarına; Muhasebe Denetmeni, Milli Emlak Denetmeni, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanı kadrolarında bulunanların, 'Defterdarlık Uzmanı' kadrolarına ve bunların yar-

dımcılarının ise 'Defterdarlık Uzman Yardımcısı kadrolarına' başka bir işleme gerek kalmaksızın halen buldukları kadro dereceleriyle atanmış sayılacakları hükme bağlanmaktadır.

Anayasanın 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı; 125 inci maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; İkinci Kısımın İkinci Bölümünün 36ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; 91 inci maddesinde ise Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin yasa gücünde kararnemelerle düzenlenemeyeceği kurallarına yer verilmiştir.

659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasının (h) bendi ile 178 sayılı KHK'ye eklenen geçici 14 üncü maddesiyle, özü ve niteliği itibariyle idari bir işlem olan ve idari işlemle yapılması gereken "atama" işleminin, yasa gücünde kararneme ile yapılmasıyla; bir yandan yürütmenin "atama" yetkisine Anayasanın 8 inci maddesine aykırı bir şekilde yasa organı tarafından yetkisiz olarak el atılırken; diğer yandan kişilerin Anayasanın 125 inci maddesinde güvence altına alınan idari işleme karşı yetkili merciler nezdinde hak arama özgürlükleri, Anayasanın 36 ncı maddesine aykırı bir şekilde ellerinden alınmakta; ve ayrıca kişilerin hak arama özgürlüklerinin yasa gücünde kararneme ile düzenlenmesi Anayasanın 91 inci maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Başka bir anlatımla "atama", "görevden alma", "nakil", "geçici görev" vb. idari işlemlerdir. Devlet memurlarının atanmalarındaki usule göre görevden alınmaları da kamu hukukunun temel ilkelerinden biridir. 2451 sayılı Bakanlıklarda ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki, "Bunların nakilleri ve görevden alınmaları da aynı usule göre olur." şeklindeki hüküm sadece 2451

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

sayılı Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı Cetvelde sayılanları değil, ilkesel olarak tüm kamu personelini kapsayan temel bir hükümdür.

Yasakoyucunun, kamu yararından başka bir amaca, kişilerin Anayasal hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırma amacına ulaşmak için, yürütmenin/idarenin yetkisinde olan idari atama işlemini yasayla düzenlemesi bir 'yetki saptırması' dır ve bu yetki saptırması amaç ögesi bakımından yasanın sakatlığına yol açarak, yasayı Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı hale getirir.

659 sayılı KHK'nin 17 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasının (h) bendi ile 178 sayılı KHK'ye eklenen geçici 14 üncü maddesiyle "Maliye Uzmanlığı" ile "Defterdarlık Uzmanlığı" kadrolarına yasa gücünde kararnameyle atanmış sayılanların, hukuka uygun yol olan idari işlemle atanmaları durumunda, Anayasanın 125 inci maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık olduğundan kişiler Anayasanın 36 ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlükleri kapsamında yetkili yargı mercilerinde dava açabileceklerdi. Atamanın yasa gücünde kararnameyle yapılması, kişilerin Anayasanın 36 ncı maddesinde güvence altına alınan yetkili yargı mercilerinde davacı olarak hak arama özgürlüklerini kullanmalarını engellediğinden iptali istenen düzenleme Anayasanın 36 ncı maddesine aykırıdır. Anayasanın 36 ncı maddesindeki hak arama özgürlüğünün yasa gücünde kararname ile engellenmesi ise, Anayasanın 91 inci maddesindeki yasak alana girdiğinden düzenleme Anayasanın 91 inci maddesine de aykırıdır.

İptali İstenen Hükümlerin Görevlerini Sürdüremelerini Engellemesi

Anayasanın dördüncü bölümünün siyasi haklar ve ödevler kapsamındaki 70 inci maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkı, söz konusu hizmete girenlerin görevlerinde kalma hakkına da güvence oluşturmakta ve siyasi haklar ve ödevler, Anayasanın 91 inci maddesine göre kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde bulunmaktadır.

Kişilerin statü hukukuna göre elde ettikleri kariyer meslek unvanlarının ellerinden alınması ve görevlerini mesleki statülerinde ve mesleki unvanlarıyla sürdürmelerinin engellenmesi, Anayasanın 70 inci maddesine aykırı olmanın yanında bunun kanun hükmünde kararname ile yapılması, ayrıca 91 inci maddesindeki kuralla da bağdaşmamaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Kamu Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentleri; (4) numaralı fıkrasının (a) bendi; (5) numaralı fıkrasının (c), (ç), (d), (e), (g), (ğ) ve (h) bentleri, Anayasanın Başlangıcının dördüncü fıkrası ile 2 nci, 7 nci, 10 uncu, 36 ncı, 70 inci, 87 nci ve 91 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir. Söz konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurularak iptal edilmesiyle, söz konusu hükümlerle yürürlükten kalkan düzenlemelerin tekrar yürürlük kazanmaları için, aynı gerekçelerle 659 sayılı KHK'nin yürütmeye ilişkin 19 uncu maddesinin de iptali gerekir.

#### IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişiklik yapılan yasa ve yasa gücünde kararnamelerin, 6223 sayılı Yetki Kanununun kapsamı içinde olmaması, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan düzenlemelerin, Yetki Yasasının amaç ve ilkeleriyle bağdaşmaması yanında Anayasanın öngördüğü 'ivedilik', 'zorunluluk' ve 'önemlilik' şartlarını taşıması ve 659 sayılı KHK ile kamunun mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemeler yapılması nedenleriyle, 659 sayılı KHK'nin tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile Listenin yürürlüğünün durdurularak kamu hizmetlerinden yararlananlar ile vergi mükelleflerinin ileride telafisi mümkün olmayan zarar ve ziyanlardan korunması gerekeceği değerlendirilmektedir.

2) 659 sayılı KHK'nin 9 uncu, 10 uncu, 11 inci ve 12 nci maddeleriyle, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin, mülkiyete ilişkin her türlü hak ve menfaat-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

leri ile asıl alacak ve ferileri ile sözleşmeden doğan haklarının yargıya başvurmadan veya yargı organı dışında sulh yoluyla çözümlenmesine ilişkin düzenlemeler Anayasanın 35 inci maddesine aykırıdır ve genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idarelerin ve dolayısıyla tüm yurttaşların ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına yol açacaktır.

3) 659 sayılı KHK'nın 17 nci maddesindeki iptali istenen hükümler Anayasaya aykırılığın yanında, uygulanması halinde Maliye Bakanlığı teşkilatında istihdam edilen merkez ve taşra denetim elemanları ile taşra kadrolarında istihdam edilen uzmanların, sonradan giderilemeyecek maddi ve manevi büyük kayıplarına yol açacak, telafisi imkansız zararlar doğuracaktır. Ayrıca, bağımsızlığı ve tarafsızlığı ortadan kaldırılmış bir denetimden bir bütün olarak kamunun ve yurttaşların öngörülemeyen zararları olacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır''

### **B- İtiraz Başvurularının Gerekçe Bölümleri Şöyledir:**

**1- E.2012/34 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:**

*'Batman İl (Tarım) Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü'nde şube müdürü olarak görev yapmakta iken, Gümüşhane İl (Tarım) Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü'ne atanmasına ilişkin*



28.04.2011 tarih ve 150 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada gereği görüldü:

1- Davaya Konu Olay:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11. maddesinin 2. fıkrasında, kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı belirtilmiş; 152. maddesinde de, 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükmümlerle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.' hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 152. madde hükmüne göre, bir davaya bakmakta olan mahkemenin itiraz yoluyla bir kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için iptali istenen kuralın davada uygulanacak nitelikte bir kural olması gerekir.

2- Uygulanacak Yasa Kuralı Sorunu:

Davacı tarafından, adına tesis edilen 28.04.2011 tarih ve 150 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada idare lehine karar verilmesi durumunda, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, "...davaların idareler le-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

hine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.’ hükmü gereğince, davalı idarenin Hukuk Müşaviri tarafından temsil edilmesi nedeniyle, bakılan davada uygulanacak bir kural niteliğinde olduğu açıktır.

### 3- İtiraza Konu Yasa Kuralı:

659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’nin 14. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, “...hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri...” ibarelerinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.

### 4- Dayanılan Anayasa Kuralları:

a) Anayasa’nın 2. maddesinde, “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.’

b) Anayasa’nın 5. maddesinde, ‘Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.’

c) Anayasa’nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.’

d) Anayasa'nın 141. maddesinin 4. fıkrasında, "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." hükümlerine yer verilmiştir.

*5- İtiraza Konu Yasa Kuralının Kapsamı ve Sonuçları:*

*a) Kapsamı:*

İtiraza konu olan 659 sayılı KHK'nın 14. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "...hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri..." ibarelerinin, anılan maddenin bütünüyle değerlendirildiğinde, idarelerin taraf olduğu davalarda, idareleri vekil sıfatıyla anılan görevliler tarafından temsil edilmesi halinde, bu davaların idareler lehine sonuçlanması durumunda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca her yıl çıkarılan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde belirtilen miktardavekalet ücreti hükmedilecektir.

*b) Sonuçları:*

659 sayılı KHK'nın 2. maddesinin (ç) bendi uyarınca, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (1) ve (11) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerinden, davalarını avukatla takip etmeyen idareler aleyhine açılan veya bu idareler tarafından açılan davaları, itiraza konu 'hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri' vasıtasıyla takip etmeleri durumunda, idarelerin lehine sonuçlanması halinde vekâlet ücreti hükmedilmesi kararlaştırılmıştır. Böylelikle, avukat tarafından takip edilmese dahi, vekâlet ücretine hükmedileceğinden, idareler lehine sonuçlanan bütün davalarda vekâlet ücreti ödenmesi gerekecektir.

*6- Anayasaya Aykırılık Nedenleri:*

*Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti; insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan her alanda bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, konulan kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerini göz önünde tutan, hak-*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*ların elde edilmesini kolaylaştıran, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir.*

*Anayasamızın 36. maddesiyle güvence altına alınan dava yolu ile hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır.*

*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkının gerçekleşme aracı olan “mahkemeye erişim hakkı’nın, fiilen ve etkili bir şekilde sağlanması ve bu hakkın kullanılmasının bireyler yönünden kısıtlanmaması ya da vazgeçirici hükümlere yer verilmemesi gerekmektedir.*

*Bu kapsamda, idari yargı yerlerinde görülmekte olan davaların niteliği gereği, idareler tarafından, kişinin rıza ve muvafakatine bağlı olmaksızın idarenin tek yanlı olarak kamu gücü ayrıcalığından yararlanan, hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olarak tanımlanabilen idari işlemler, üstün kamu gücü kullanılan işlemler olmasının yanında, “hukuka uygunluk karinesi’ndende yararlanırlar. Bu karine uyarınca idare, hak sahibi olmak için herhangi bir mahkemeye başvurmak zorunda olmamasına karşın, bu işlemlerin hukuki denetiminin sağlanması amacıyla bireylerin mahkemeye başvurmaları zorunludur. Açılan davaların da, söz konusu karineden yararlanan idari işlemlerin ‘hukuki denetiminin sağlanması’ amacıyla açıldığında kuşku bulunmamaktadır.*

*İdari işlemlere karşı açılan davalarda, avukatlık hizmetinden yararlanmanın isteğe bağlı olduğu ülkemizde, hukuki yardım amacıyla vekâlet sözleşmesi yapılarak avukat tarafından dava açılabilirdiği gibi, doğrudan bireyler tarafından da dava açılabilir. Mahkemelerce, idari işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilerek işlemin iptaline karar verilmesi halinde, davacı lehine avukatlık ücretine hükmedilmekte, yine aynı şekilde avukat tarafından temsil edilen idareler açısından da, işlemin hukuka uygun olduğu tespit edilerek davanın reddine karar verilmesi halinde de idare lehine, avukatlık ücretine*

*hükmedilmektedir. Avukat tarafından temsil edilmeyen idareler lehine -vekil aracılığıyla dava açmayan bireylerde olduğu gibi- herhangi bir avukatlık ücretine hükmedilmemekte iken, yapılan düzenleme ile, avukat tarafından temsil edilmemekle birlikte, davanın hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri tarafından takip ve temsil edilmesi durumunda "vekâlet ücreti" ödenmesi öngörülmektedir.*

Yapılan düzenlemenin gerekçesinde, "...artık idarelerin davaları ve icra işlemlerini avukatla takip edip etmediğine bakılmaksızın, davaların idarelerin lehine sonuçlanması halinde vekalet ücretine hükmedilmesi öngörülmekte böylece bu konuda davalarını avukatla takip etmeyen idareler aleyhine oluşan aleyhe ve tarafların eşitliğine uygun düşmeyen durum ortadan kaldırılmaktadır."denilmek suretiyle, davaların kazanılması halinde; davasını avukatla takip eden bireyler lehine avukatlık ücretine hükmedildiği, ancak avukatla temsil edilmeyen idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesinden doğan duruma dikkat çekilmiştir.

Düzenlemeyle, anılan gerekçede de belirtildiği üzere, avukatla temsil edilmeyen idareler aleyhine ve tarafların eşitliğine aykırı olduğu belirtilen durumun giderildiğinin amaçlandığı anlaşılmakta ise de, davasını avukatla temsil edilen idareler lehine sonuçlanan davalarda zaten idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmekte iken, söz konusu düzenleme ile, avukatla temsil edilmeyen idareler lehine de vekalet ücreti hükmedilecektir. Ancak, avukatlık hizmetinden yararlanmanın isteğe bağlı olduğu ülkemizde, idari işlemlere karşı hukuki yardım amacıyla vekâlet sözleşmesi yapılarak avukat tarafından dava açılabileceği gibi, doğrudan bireyler tarafından da dava açılmaktadır. Böyle durumlarda, dava açan birey lehine herhangi bir avukatlık ücretine hükmedilmemektedir.

Bu nedenle, 659 sayılı KHK uyarınca davalarını avukatla takip etme hak ve yetkisine sahip olan idarelerin, davalarını avukatla takip etmeyip, avukat olmayan hukuk birimi amiri, muhakematmüdürü ve hukuk müşavirince Vekil sıfatıyla' davaları takip ettiği gerekçesiyle vekâlet ücretine hükmedilmesi, idareler aleyhine herhangi bir durum olmadığı gibi, tarafların

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

eşitsizliğinden de söz etme olanağı bulunmamaktadır. Hatta, yapılan düzenlemeyle, davasını vekille takip etmeyen bireyler aleyhine bir durum yaratılmıştır.

Diğer yandan, idarelerin re'sen ve üstün kamu gücüne dayalı olarak tesis ettiği işlemlerin, hukuka uygunluk denetiminin yapılabildiği yegane yol olan yargı yoluna başvurulmasının, kanunlarda getirilen sınırlama dışında getirilecek olan dolaylı sınırlamaların da "makul" olması ve ülkenin içinde bulunduğu ekonomik koşullar gereğince "yüksek yargılama gideri" tehdidi içermemesi gerekmektedir.

Düzenleme ile, avukatlık hizmeti almayan idareler lehine de, iptal istemine konu görevliler tarafından temsil edilmesi halinde vekalet ücretine (2012 yılı itibariyle duruşmalı davalarda 1.200,00 TL; duruşmasız davalarda 600,00 TL) hükmedilmesi esası getirilmek suretiyle, idari işlemlere karşı dava açacak olan bireyler yönünden adalete erişimde "maliyet sorunu" ortaya çıkmış, idari işlemlere karşı vekil aracılığıyla veya bizzat birey tarafından açılacak davalarda, davanın reddi halinde vekâlet ücretine hükmedilecek olması nedeniyle, davacılar aleyhine bir durum yaratılmış, böylelikle "adalete erişim" hakkının kullanılmasında "dolaylı" kısıtlama getirilmiştir. Bunun sonucu olarak, idareler aleyhine açılacak davalarda, yüksek olan vekâlet ücreti ödeme riski nedeniyle, bireyleri dava açmaktan vazgeçirmesi sonucunu doğuracaktır.

### 7- Sonuç olarak:

*İdarelerin üstün kamu gücüne dayanarak re'sen tesis ettikleri ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin, hukuk devleti ilkesinin gereği olması nedeniyle, bu hakkın kullanılmasına getirilecek olan sınırlamaların "ölçülü" olması gerekmektedir, idareler aleyhine açılan davalarda, avukatla temsil edilmeyen idareler lehine, davaların vekil sıfatıyla hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri ve muhakemat müdürü tarafından takip edildiği gerekçesiyle, vekâlet ücretine hük-*

medilmesi, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani hukuk Devleti ilkesi, Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5. maddesindeki, '...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma...' kuralına, 36. maddesindeki, 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' ve 141. maddesinin 4. fıkrasındaki, 'Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.' ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiğini düzenleyen 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin 1. fıkrası gereğince, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, " ...hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri... ' ibarelerinin Anayasa'nın 2., 5., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğundan, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, bu kuralların Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda giderilmesi güç ve olanaksız zararlar doğabileceği gözetilerek esas hakkında bir karar verilinceye kadar yürürlüklerinin durdurulmasının ve iptalinin istenilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, karar aslı ile dosya örneğinin Yüksek Mahkemeye ulaştıktan sonra beş (5) ay beklenilmesine, beş (5) ay içinde karar verilmemesi durumunda, mevcut mevzuata göre davanın görülmesine, kararın taraflara tebliğine, 08/02/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.'

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

**2- E.2012/135 sayılı itiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:**

### 1. ANAYASANIN 2. MADDESİ YÖNÜNDE :

Anayasanın 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.’ hükmü düzenlenmiştir.

Bu düzenlemede öngörülen Hukuk Devleti; insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete, eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Anayasa ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesi, devletin tüm faaliyetlerinde hukukun egemen olmasını amaçlar. Bu amacın gerçekleşmesi için, çıkarılan yasalarla konulacak kararlarla adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulması gerektiği gibi, hukuk güvenliğinde sağlanması gerekir. Bu nedenle hukuk devletinde yasa koyucu, yasakların yalnız Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesi; Maddi hukuk ve usul kararlarının önceden öngörülebilir bir açıklıkta ve kişilerin haklı beklentilerini bariz bir şekilde bertaraf etmeyecek bir şekilde ve öngörülebilir düzenlemeler yapılmasını gerektirir.

Bu bağlamda itiraz konusu düzenlemeler ele alınacak olursa: Gerek konuyla ilgili yasalar (Borçlar Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Avukatlık Kanunu) gerekse toplumda yaygın ve bilinen bir kural olarak; kişi ve kurumlar davalarını yargı yerlerinde bizzat takip edebileceği gibi, vekil sıfatıyla da takip edebilir. Ancak, taraflardan biri davayı vekil aracılığıyla takip etmek isterse yalnız belirli kişileri (kural olarak avukatları) vekil tutabilirler. Çünkü bu işi profesyonel olarak ve tekel olarak yürüten bir avukatlık mesleği mevcuttur. Kişiler yönün-



den bilinen bu mecburiyetin idareler yönünden de geçerli olacağı haklı beklentisi mevcuttur.

Oysa itiraz konusu kararlar bu haklı beklentiyi yok etmekte, idareler lehine sonuç doğurmakta ve avukatla temsil edilmediği davalarda bile idare lehine vekalet ücretine hükmedilmektedir. Bu da gerek haklı beklenti gerekse hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayıp hukuk devleti kuralının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

## 2. ANAYASANIN 10. MADDESİ YÖNÜNDEN :

Anayasanın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 12/9 2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özür-lüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.’ hükmü düzenlenmiştir. Anayasanın bu düzenlemesinde, “kanun önünde eşitlik ilkesi’ hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda olanların yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

İtiraz konusu kurallar bu bağlamda ele alınacak olursa: Mahkemeler nezdinde davanın tarafları kim olursa olsun eşit haklara sahiptir. Bazı davalarda hatta idari yargıdaki tüm davalarda davanın bir tarafı mutlaka idare (Devlet)dir. Davanın bir tarafı devlet dahi olsa diğer tarafla eşit hak ve yükümlülük- lere sahip olması hukuk devleti ilkesinin de gereğidir.

Bazı maddi hukuk kuralları gereği, (Borçlar Kanunu, Avukatlık Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İdari Yargılama Usulü Kanunu gibi) kişiler davalarını bizzat takip edebileceği gibi bir temsilci vasıtasıyla da takip edebilir. Bu temsilci de, bir meslek kuruluşuna kayıtlı ve profesyonel olarak yapan avukat olmak zorundadır. Oysa itiraz konusu hükümler ile, idareler yönünden bu kuralın ihlali sözkonusu olmakta ve Avukatlar dışında "hukuk birimi amirleri, muhakematmüdürleri ve hukuk müşavirlerine"de VEKİL SIFATIYLA temsil olanağı getirildiği gibi bu temsil sebebiyle VEKALET ÜCRETİ'ne de hak kazandırılmaktadır.

Hal böyle olunca, kişiler avukat olmayan vekille temsil edilemezken idareler lehine bu hak getirildiği gibi bunlar lehine vekalet ücretine de hükmedilmektedir. Burada eşitliği bozan, avukat olmayanlarca idarenin temsili değil VEKİL SIFATIYLA temsilidir. Oysa idarelerin, avukatlar dışında vekil sıfatıyla temsil edilebilmesi mümkün değildir. Elbette özellikle idari davalarda idarelerin "bizzat kendisi" kavramı çerçevesinde yasal yetkili temsilcilerince (avukat olmasada) temsili, hukuka aykırı olmadığı gibi maslahatın da gereğidir. Burada hukuka (anayasaya) aykırı olan hususi VEKİL SIFATIYLA TEMSİL ve de VEKALET ÜCRETİNE HAK KAZANMAKTIR.

Bu durumda davanın tarafları anlamında bir taraf lehine (devlet) temsilde avantaj ve kolaylık sağlandığı gibi (avukat olmayan vekil), diğer taraf aleyhine de külfete yol açılmaktadır. (Avukat olmayan vekile vekalet ücreti ödemek zorunda kalınması).

Bu hale göre, hukuki pozisyonları aynı ve eşit olan (davacı-davalı) iki taraftan birisi lehine (idareler) Anayasanın 10. maddesi hilafına eşitsizlik yaratılmıştır.

3. ANAYASANIN 36. MADDESİ YÖNÜNDE :

Anayasa'nın 36. maddesinde “(Değişik: 3/10/2001-4709/14 md.) Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.’ hükmüne yer verilmiştir.

Bunun yanında, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı Anayasanın 36. maddesinde düzenlendiği şekli ile Anayasanın 90. maddesi uyarınca, yasa üstü bir konumda olan AİHS'nin 6 ve 13. maddelerinde de düzenlenmiştir. Elbette bir kanun hükmünün AİHS, hükümlerine aykırılığından söz edilerek Anayasa aykırılık itirazında bulunulamaz. Ancak, Anayasa aykırılık denetiminde ölçü norm olmasa da referans norm olarak dikkate alınabilir.

Nitekim itiraz konusu kararlar bu bağlamda ele alınacak olursa; kişiler hak arama süresinde yargı mercileri nezdinde, usul kurallarında ve maddi kurallarda davanın taraflarının eşit olduğuna inanmak ister. Bu durumda adil yargılanmaya inanır ve hak arama yollarını işletir. Bu inancın olmadığı, silahların eşitliği görüntüsü olmayan yargı sistemlerine inanç peşinen olmayacağından adil yargılanma hakkı zaafa uğrar. Yine, tarafların eşit olmadığı bir sistemde etkili başvuru hakkının kullanılabilirdiğinden söz edilemez.

Nitekim anılan kurallarla, kişiler Avukat dışında temsil hakkını kullanamazken, idareler bu hakkını memurları vasıtası ile ve de, VEKİL SIFATIYLA kullanmaktadırlar. Yine bu kişiler avukatla temsil dışında vekalet ücreti alamazken idareler Avukatla temsil edilmediğinde bile vekalet ücreti alabilmektedir. Bu görüntü kişilerde, hukuk sisteminin devlete öncelik ve ayrıcalık tanıdığı peşin hükmünü oluşturacak ve pek çok ihtilafta adil yargılanma hakkı konusunda güvensizlik oluşacaktır. Hatta bu sebeble hak arama mücadelesinden peşinen vazgeçenler olacaktır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bu bağlamda, anılan kuralların Anayasanın 36. maddesine de aykırı olduğu düşünülmektedir.

### 4. ANAYASANIN 135. MADDESİ YÖNÜNDE :

Anayasa'nın 135. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında: 'Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüslerinde aslî ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz.' hükmüne yer verilmiştir.

Bu kural ile tekel olarak yapılan mesleklerin üst kuruluş ilkeleri düzenlenmiştir. Başka bir ifade ile, bu tür meslekleri icra edenlerin (2. fıkrada sayılan istisna dışında) bu kuruluşlara üye olmaları mecburiyeti getirilmiştir. Nitekim Avukatlık mesleği de bu tür mesleklerden olup, Anayasada ifade edilen meslek kuruluşu da, Barolar ve Barolar Birliğidir. Buna göre kurum avukatları dışında barolara üye olmadan bu mesleği icra etmek olanaklı değildir. Bu ilke gereği, Avukatlık için barolardan, doktorluk için Tabibler Odasından tüccarlık için Odalar ve Borsalar Birliğinden belge almak gerekir.

Nitekim Anayasanın bu genel çerçeve düzenlemesi doğrultusunda, Avukatlık mesleği 1136 sayılı Avukatlık Kanununda düzenlenmiştir.

Dava takip hakkının, yalnızca Avukatlara ait bir hak olduğu pozitif hukukumuzda değişik şekillerde düzenlenmiştir. Avukatlık Kanununa göre (AK. 35 madde) en az üç avukat (ve dava vekili) bulunan yerlerde, baroda yazılı avukatlar (ve dava

vekilleri) vekil olarak dava takip etme bakımından bir tekele (inhisara) sahiptirler. Baroda yasal avukat olmayan kişiler vekil sıfatıyla mahkemeye kabul olunmaz.(M.61) Baroda yazılı olmadığı halde vekil sıfatıyla dava takip edenler cezalandırılır. Avukatlık yapma yetkisini taşımadıkları halde muvazalı yoldan alacak devralarak avukatlara ait yetkileri kullananlar cezalandırılır. (Medeni Usul Hukuku 20. Baskı S.258 Prof. Dr. Baki Kuru, Prof. Dr. Ramazan Arslan, Prof. Dr. Ejder Yılmaz)

Davaya vekalet deruhte etmesine kanunen imkan bulunmayan kişiler, vekil sıfatıyla Mahkemeye kabul olunmaz. (AK,. MK) Davaya vekil olamayacak (davaya vekalet deruhte etmelerine kanunen imkan bulunmayan) bu kişilerin davaya vekalet ehliyeti yoktur. Davaya vekalet ehliyeti dava şartıdır. Davaya vekalet ehliyeti olmayan (davaya vekalet deruhte etmesine kanunen imkan bulunmayan) bir kişi (mesela avukat olamayan bir kişi) vekil sıfatıyla dava açarsa o kişinin (geçerli bir dava vekaletnamesi bulursa bile) davaya vekalet ehliyeti olmadığından mahkeme davayı esasa girmeden (dava şartı yokluğundan) reddetmekle yükümlüdür. (Aynı Eser S.260)

Bütün bu açıklamalar, vekalet görevinin, Avukatlık mesleği icra edenler tarafından ve AY. 135/2. maddede sayılan istisnalar dışında meslek kuruluşuna (Barolara) kayıtlı avukatlar tarafından yerine getirilebileceğinin göstergesidir. Burada sadece avukatların tekeline verilen TEMSİL yetkisi değil VEKİL SIFATIYLA TEMSİL yetkisidir. Çünkü vekil sıfatıyla temsil sadece meslek mensuplarının (Avukatların) hakkıdır. Yine AY. 135/2 de sayılan istisnalar (kurum avukatları) dışında vekil sıfatıyla temsil sadece baroya kayıtlı avukatların hakkıdır.

Bu sebeple itiraz konusu kurallar ile; hukuk birimi amirlerinin, hukuk müşavirlerinin vemuhakemat müdürlerinin idareyi VEKİL SIFATIYLA temsil etmeleri Anayasanın 135. maddesine aykırıdır.

Bunun yanında, vekalet ücreti de; Avukat olan temsilcilere verilen ücretin adıdır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Davada haklı çıktığı için lehine yargılama giderlerine hükmedilen taraf davasını bir vekil (avukat) vasıtasıyla takip etmiş ise, lehine, diğer yargılama giderlerinden başka bir de (ücret tarifesine göre hesaplanacak) vekalet ücreti hükmedilir. (aynı eser S.774) Hangi aşamada olursa olsun, dava kabul eden avukat tarife hükümleriyle belirli ücretin tümüne hak kazanır. Vekalet ücreti yargılama giderlerindedir. (M.236/6) Davada haklı çıkan tarafın peşin olarak ödediği diğer yargılama giderleri (M.416) gibi vekalet ücretinin de, haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verilmesine (M.417)Avukatlık Kanunu M.164'e göre "Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti avukata aittir. (aynı eser S.775)

Bütün bu açıklamalardan da, vekalet ücretinin avukatın mesleki faaliyeti karşılığı ödenen ücret olduğu sonucuna varılmaktadır. Başka bir ifade ile vekalet ücreti sadece avukatlara ödenmesi gereken bir ücrettir. Nitekim avukatlık mesleğinin de tekel bir meslek olduğu ve AY-135 maddesindeki koşullar gereği (kurum avukatları dışında) sadece Baroya kayıtlı olanların avukatlık yapıp vekalet ücreti alabileceği anlaşılmaktadır.

İtiraz konusu kurallar ise, avukat olunmayan idari temsilciler (hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürleri) vasıtasıyla görülen davalarda da idareler lehine VEKALET ÜCRETİ'ne hükmedilmesini öngörerek Avukatlık mesleğini tekel olarak düzenleyen AY. 135. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan idare temsilcisi olarak sayılan birim amirleri, Anayasa ve yasanın aradığı manada Avukat olmadıkları gibi genel idare hizmetleri sınıfına dahil, idarenin kadrolu ve ücretli memurudurlar. Böylelikle, idare zaten maaş karşılığı ve kadrolu olarak idarenin genel hizmet ihtiyacı için istihdam ettiği memurunun maddi külfetini davanın karşı tarafına yüklemekte, memurunun avukat olmadığı halde avukat gibi kabul görüp vekalet ücreti almasını sağlamakta, çoğu zaman bu amirlerin hukukçu olmama ihtimali bile mevcut olmakta ve sonuçta idare lehine sebepsiz zenginleşmeye de yol açılmaktadır...'

## II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Kanun Hükmünde Kararname Kuralları

26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin içerikleri itibariyle iptali istenen kuralları da içeren maddeleri ve eki Liste şöyledir:

### *Amaç ve kapsam*

**MADDE 1-** (1) *Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerin hukuk hizmetlerinin etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun şekilde yerine getirilmesine ve bu hizmetlerin yürütülmesinde uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesidir.*

### *Tanımlar*

**MADDE 2-** (1) *Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasında;*

a) *Hukuk birimi: İdarelerde hukuk hizmetlerini yürüten birimi,*

b) *Hukuk hizmetleri: Muhakemat hizmetleri ile hukuk danışmanlığına ilişkin her türlü iş ve işlemleri,*

c) *Hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonu: İdareler bünyesinde, üst yönetici tarafından oluşturulan, hukuk birimi amiri ve hukuki uyumsuzlukla ilgili birim amirinin bulunduğu en az üç üyeden oluşan komisyonu,*

ç) *İdare: 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerini,*

d) *İlgili bakan: İdarelerin bağlı, ilgili veya ilişkili olduğu bakanı, Yükseköğretim Kurulu ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı, üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri için Milli Eğitim Bakanını,*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

e) Üst yönetici: Milli Savunma Bakanlığında Bakanı, diğer bakanlıklarda müsteşarı ve kamu idarelerinde en üst yöneticiyi,

ifade eder.

### **İlkeler**

**MADDE 3-** (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasında;

a) İdarelerin taraf oldukları uyuşmazlıkların, tarafların hak ve menfaatlerinin dengeli olarak değerlendirilerek, adil ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi,

b) İdarelerin taraf oldukları davaların, usul ekonomisine uygun olarak, imkânlar ölçüsünde idarelerde istihdam edilen hukuk müşavirleri ve avukatları tarafından takibi,

c) Davaların takibinde, mahkeme kararlarının hukuka uygun olarak, adil, süratli ve en az masrafla verilebilmesine yardımcı olunması, esastır.

### **Hukuk birimlerinin görevleri**

**MADDE 4-** (1) Hukuk birimleri; idarelerde muhakemat hizmetleri ile hukuk danışmanlığına ilişkin iş ve işlemleri yürütmekle görevli ve sorumludur.

(2) Hukuk birimleri muhakemat hizmetleri kapsamında;

a) İdarenin taraf olduğu adli ve idari davalarda, iç ve dış tahkim yargılamasında, icra işlemlerinde ve yargıya intikal eden diğer her türlü hukuki uyuşmazlıklarda idareyi temsil eder, dava ve icra işlemlerini vekil sıfatı ile takip eder.

b) İdarece hizmet satın alma yoluyla temsil ettirilecek dava ve icra takipleri ve tahkim ile ilgili işlemleri koordine eder, izler ve denetler.

(3) Hukuk birimleri hukuk danışmanlığı kapsamında;

a) İdare hizmetleriyle ilgili olarak diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan mevzuat taslaklarını, idare birimleri tarafından hazırlanan mevzuat taslakları ile düzenlenecek her türlü



sözleşme ve şartname taslaklarını, idare ile üçüncü kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin işleri ve idare birimlerince sorulacak diğer işleri inceleyip hukuki mütalaasını bildirir.

b) Anlaşmazlıkları önleyici hukuki tedbirleri zamanında alır, uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümü konusunda mütalaa verir.

c) İdarenin amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plan ve programa uygun çalışmalarını temin etmek amacıyla gerekli hukuki teklifleri hazırlar.

(4) Hukuk birimleri, hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun sekreteryaya hizmetlerini ve idaresince verilen diğer görevleri yürütür.

(5) Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı hukuk birimlerinin teşkilat kanunlarındaki hükümler saklıdır.

(6) Teşkilat kanunlarına göre hukuk birimi kurulmayan idarelerde, bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuk hizmetleri, istihdam edilen avukatlar tarafından yerine getirilir. İdarelerin merkez birimlerinde istihdam edilen avukatlardan birisi, üst yönetici onayı ile hukuk birimi amiri olarak görevlendirilir.

### **Muhakemat hizmeti temini**

**MADDE 5-** (1) İdareler, muhakemat hizmetleri ihtiyaçlarını;

a) Hukuk birimlerinde istihdam edecekleri hukuk müşavirleri ve avukatlardan,

b) İhtiyaç duyulması halinde Maliye Bakanlığından talep etmek suretiyle,

sağlayabilirler.

(2) Bakanlıklar ve bağlı kuruluşları muhakemat hizmetlerini yürütmek üzere birbirlerinden hizmet talebinde bulunabilirler.

(3) Birinci ve ikinci fıkraya göre muhakemat hizmetlerinin temin edilememesi veya özel uzmanlık gerektirdiği ilgili bakanın onayı ile belirlenen hallerde muhakemat hizmetlerini yürütmek üzere Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, 4/1/2002

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22 nci maddesine göre doğrudan temin usulüyle serbest avukatlardan veya avukatlık ortaklıklarından hizmet satın alınabilir.

(4) Hizmet satın alınarak kendisine vekalet verilen serbest avukatlar ve avukatlık ortaklıkları kendilerine vekalet verilen dava ve icra işlemlerinin takibiyle ilgili olarak, ilgili mevzuatla idareleri vekil sıfatıyla temsile yetkili olan görevlilerle aynı yetki ve sorumlulukları haizdir.

**Takip ve temsil yetkileri ile bunların kapsamı, niteliği ve kullanılması**

**MADDE 6-** (1) İdareler, kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde taraf sıfatını haizdir.

(2) İdareleri adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi; **hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri** ve avukatlara aittir.

(3) 5 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen usullere göre muhakemat hizmeti temin edilemeyen hallerde adli ve idari davalar ile icra takiplerini yürütmek üzere merkez ve taşra birim amirlerine üst yönetici tarafından temsil yetkisi verilebilir. Üst yönetici bu yetkisini hukuk birimi amirine devredebilir.

(4) İdari davalarda; gerekli görülmesi halinde, idarede görevli bir personel, uzmanlığından faydalanılmak üzere idare vekili veya temsilcisi ile birlikte duruşmalara iştirak ettirilebilir.

(5) İdareleri vekil sıfatıyla temsile yetkili olan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri ve avukatların bir listesi, idaresince yazılı olarak veya Adalet Bakanlığınca belirlenen esaslar dairesinde elektronik ortamda ilgili Cumhuriyet başsavcılığına, bölge idare mahkemesi başkanlıklarına; askeri savcılıklara ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına verilir. Bu listeler, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından adli yargı çevresinde, bölge idare mahkemesi başkanlığınca idari yargı çevresinde bulunan mahkemelere gönderilir. Yüksek mahkemeler ve bölge adliye mahkemesindeki duruşmalarda temsil yetkisini kul-

lanacakların isimleri ilgili mahkemelerin başsavcılıklarına veya başkanlıklarına bildirilir. Listede isimleri yer alanlar, baroya kayıt ve vekaletname ibrazı gerekmeksizin idare vekili sıfatıyla her türlü dava ve icra işlemlerini takip edebilirler. Vekil sıfatıyla temsil yetkisi sona erenlerin isimleri anılan mercilere aynı usulle derhal bildirilir.

### **Özel takip ve temsil yetkileri**

**MADDE 7-** (1) Birden fazla idarenin taraf olduğu idari davalardan;

a) Müşterek kararnamelerle ilgili olarak açılanlar ve bunlarla ilgili icra işlemleri, davaya taraf olan tüm idarelerin vekili sıfatıyla, müşterek kararnameyi teklif eden bakanlığın hukuk birimince takip ve müdafaa edilir.

b) Bakanlar Kurulu kararları ve düzenleyici işlemlerle ilgili açılan ve Başbakanlığın da taraf olduğu davalardan Başbakanlıkça bu hususta takip yetkisi verilenler ile bu davalarla ilgili icra işlemleri, Başbakanlığın da vekili sıfatıyla, takip yetkisi verilen ilgili idare hukuk birimince takip ve müdafaa edilir.

(2) Ulusal ve uluslararası mahkeme ve tahkim mercilerinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti veya idarelerin taraf ya da müdahil oldukları, birinci fıkrada belirtilen davalar dahil her türlü davadan, Başbakanlıkça Başbakanlık hukuk birimi tarafından takibi gerekli görülenler ve bunlarla ilgili icra işlemleri, ilgili idarenin de vekili sıfatıyla Başbakanlık hukuk birimince takip ve müdafaa edilir.

### **Davaların açılması**

**MADDE 8-** (1) İdareler adına dava açma veya icra takibine başlama talebi, üst yönetici veya iş ve işlemle ilgili merkez veya taşra birim amiri tarafından yapılır. Merkez veya taşra birim amirince yapılan talep üzerine davayı açmakla yetkili ve görevli olanlarca, maddi ve hukuki sebeplerle dava açılmasında kamu menfaati bulunmadığı yönünde görüş belirtilmesi halinde, üst yöneticinin talimatına göre işlem yapılır.

(2) Dava açılması veya icra takibinde bulunulmasını isteyen idare veya birim, dava açılması talebi ile birlikte davaya dair bilgi ve

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

belgeleri zamanaşımı ve hak düşürücü süreleri dikkate alarak hukuk birimine gönderir. Süresinde gönderilmeyen veya eksik ya da yanlış gönderilen bilgi ve belgeden kaynaklanan sorumluluk bunu gönderen idareye veya birime aittir.

(3) İdarelere karşı açılan davaların takibine, dava takipleriyle görevli ve yetkili merkez veya taşra birimlerince doğrudan başlanır.

(4) Üst yönetici bu maddedeki yetkilerini sınırlarını belirterek yardımcılara veya hukuk birimi amirine devredebilir.

### *Adli uyuşmazlıklarda sulh*

**MADDE 9-** (1) İdarelerin adli yargıda dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce karşı tarafı sulhe davet etmesi esastır. İdareler, kendi aleyhlerine dava açılacağını veya icra takibine başlanılacağını öğrenmeleri durumunda da karşı tarafı sulhe davet edebilirler. Sulhe davet, uyuşmazlığın tarafı olan gerçek veya tüzel kişilerce de yapılabilir. İlgili mevzuatında daha uzun bir süre öngörülmediği takdirde, sulhe davette karşı tarafa, ifa, itiraz veya sulh teklifinde bulunmak üzere otuz güne kadar süre verilir.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan veya işin mahiyeti gereği süre verilmesinde fayda görülmeyen hallerde doğrudan dava ve icra yoluna başvurulabilir.

(3) Dava konusu edilmiş veya icraya intikal etmiş uyuşmazlıklarda da taraflarca sulh teklifinde bulunulabilir.

(4) 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamı dışında kalan tüm taksit tekliflerinin değerlendirilmesi de bu madde kapsamında yapılır.

(5) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.

Adli uyuşmazlıklarda sulhün usul ve esasları

MADDE 10- (1) Sulh anlaşması, anlaşma tutanağında belirtilen tutar kadar bir hakkın tanınması, menfaatin terki, bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması konusunda anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini kapsar. Sulhe konu işte birden çok ihtilaf bulunduğu takdirde asıl olan, ihtilafın tamamının çözümlenmesidir. Ancak kamu menfaati görüldüğünde kısmi sulh de mümkündür.

(2) Maddi ve hukuki nedenlerle kamu menfaati görülmesi halinde, 11 inci maddedeki yetkiler çerçevesinde asıl alacak ve fer'ilerinden kısmen ya da tamamen vazgeçilebilir.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde yapılan sulh anlaşmalarına ilişkin tutanak ilam hükmünde olup ilamların icrasına dair genel hükümlere göre infaz olunur. Ancak vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz. Sulh anlaşması hükümleri yerine getirilmediği takdirde alacak muaccel olur ve sulhe konu edilen hak veya alacaklar, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren 6183 sayılı Kanununun 51 inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranında hesaplanan faizi ile birlikte takip ve tahsil edilir.

(4) Sulh halinde üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz.

(5) Tarafların sulhe davet yazısının diğer tarafa tebliği ile uyuşmazlık konusu hak ve alacağın tabi olduğu kanuni süreler durur. Sulhün sağlanamaması halinde bu husus tutanağa bağlanır, tutanak tarihinden itibaren uyuşmazlığın niteliğine göre kanuni süreler yeniden işlemeye başlar. Mücbir sebep halinde genel hükümlere göre işlem yapılır.

Adli uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli, uzlaşma ve vazgeçme yetkileri

MADDE 11- (1) İdarelerin;

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

a) Kendi aralarında ortaya çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla hallinde, dava açılmasında, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya davalarda verilen kararlara karşı kanun yollarına gidilmesinden vazgeçilmesinde, sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde,

b) Gerçek veya tüzel kişilerle aralarındaki sözleşmelerde belirtilen sebeplerle yapılan her türlü sözleşme değişikliklerinin yapılmasında, bu hususlarla ilgili olarak çıkabilecek uyuşmazlıkların sözleşme hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla hallinde,

hukuk birimlerinin uyuşmazlığın bu şekilde sonlandırılmasında maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati bulunduğu yönündeki görüşü üzerine, buna dair onay ve anlaşmaları imzalamaya bakanlıklarda bakan, diğer idarelerde üst yönetici yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere devredebilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışında, idarelerin, herhangi bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığına, yargıya intikal edip etmediğine bakılmaksızın gerçek veya tüzel kişilerle aralarında çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla halline, her türlü dava açılmasından veya icra takibine başlanılmasından, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi dışındaki kanun yollarına gidilmesinden vazgeçmeye, davaları kabule, ceza uyuşmazlıklarında şikayetten vazgeçmeye veya uzlaşmaya, davadan feragat etmeye, sözleşmede belirtilmeyen sebeplerle sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati görülmesi halinde, buna dair onay veya anlaşmaları imzalamaya, vazgeçilen veya tanınan ya da terkin edilen hak ve menfaatin değeri dikkate alınmak suretiyle;

a) Tutara ilişkin olmayanlar ile 1.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (1.000.000 Türk Lirası dahil) hukuk biriminin görüşü alınarak, ilgili harcama yetkilisinin teklifi üzerine üst yönetici,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

b) 1.000.000 Türk Lirasından fazla olanlardan 10.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (10.000.000 Türk Lirası dahil), hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonunun görüşü alınarak, üst yöneticinin teklifi üzerine ilgili bakan, Milli Savunma Bakanlığında Müsteşarın teklifi üzerine Bakan,

c) 10.000.000 Türk Lirasından fazla olanlarda, ilgili bakanlık hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonunun ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak, ilgili bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu,

yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere, münhasıran taşra birimlerinin iş ve işlemleriyle ilgili olup illerde valilik, ilçelerde kaymakamlık onayına bağlanan iş ve işlemlerden kaynaklanan uyumsuzluklarda vali ve kaymakamlara devredebilir.

(3) Açılmasında ve takibinde Hazine veya idareye ait herhangi bir hak ve menfaat bulunmayan, yanlışlıkla açılan veya konusu kalmayan dava ve icra takipleri ile her türlü davada karar düzeltme yoluna başvurulmasından vazgeçmeye, davayı takip eden hukuk müşaviri veya avukatın gerekçeli teklifi üzerine hukuk birimi amiri yetkilidir. Hukuk birimi amiri bu yetkisini alt kademelere devredebilir.

(4) 7 nci maddeye göre başka idare tarafından takip edilen davalar ile Maliye Bakanlığı tarafından takip edilen diğer idarelere ait dava ve icra işlerindeki vazgeçme, feragat ve kabul işlemleri ile yargıya intikal etmiş uyumsuzlukların sulhen çözümlenmesine ilişkin işlemler, dava veya icra dosyasını takip eden idarenin tabi olduğu usulde yapılır.

İdari uyumsuzlukların sulh yoluyla halli ve vazgeçme yetkileri

MADDE 12- (1) İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İda-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ri Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir.

(2) Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz.

(3) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.

(4) Sulh başvurusu, belli bir konuyu ve somut bir talebi içermiyorsa, idari makam tarafından reddedilir. Bu Kanun Hükümünde Kararnameye uygun olarak yapılan ve idare tarafından reddedilmeyen başvurular, hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna gönderilir. Hak ihlaline neden olan birden fazla idarenin varlığı halinde, ortak hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu oluşturulabilir.

(5) Sulh başvurularının incelenmesinde, başvurunun konusu, zarara yol açan olay ve nedenleri, zararın idari eylem veya işlemten doğup doğmadığı ve meydana geliş şekli, idarenin tazmin sorumluluğunun olup olmadığı, zararın miktarı ve ödenecek tazminat tutarı tespit edilir. Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu tarafından, bilirkişi incelemesi dahil olmak üzere gerekli her türlü araştırma ve inceleme yapılır, olayla ilgili bilgisi bulunan kişiler dinlenebilir.

(6) Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun inceleme sonunda hazırlayacağı rapor 11 inci madde uyarınca karar vermeye yetkili mercilere sunulur. Bu mercilerin sulh başvurusunu kabul etmesi halinde başvuru sahibine, hazırlanan sulh tutanağının imzalanması için en az onbeş günlük süre verilir. Davet yazısında, belirtilen tarihte gelmesi veya yetkili temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulh tutanağını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının bulunduğu belirtilir.



(7) Tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanak düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu tutanak ilam hükmündedir. Sulh olunan miktar idare bütçesinden ödenir. Vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz.

(8) Sulh tutanağının kabul edilmemesi veya kabul edilmiş sayılması hallerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye verilir.

(9) Sulh olunan konu ya da miktara ilişkin olarak dava yoluna başvurulamaz.

(10) Bu madde kapsamındaki idari uyuşmazlıkların sulhen halli ile idari davaların açılmasından, takibinden, davayı kabul ve feragatten, kanun yollarına başvurulmasından vazgeçilmesi, 11 inci maddede belirtilen esaslara ve tutarlara göre belirlenir.

Dış temsilciliklerde görevlendirme

**MADDE 13-** (1) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların incelenmesi sırasında Adalet veya Dışişleri Bakanlıklarınca ihtiyaç duyulması halinde Avrupa Konseyi nezdindeki Türkiye Daimi Temsilciliğinde, başvuruyla ilgili idareden hukuk birimi amiri veya hukuk müşaviri ya da avukat görevlendirilebilir.

**Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı**

**MADDE 14-** (1) Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla **hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.**

(2) İdareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekalet ücretleri, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*emanet hesabında toplanarak idare hukuk biriminde fiilen görev yapan personele aşağıdaki usul ve sınırlar dahilinde ödenir.*

*a) Vekalet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'i, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakematmüdürü ve avukatlara %40'ı, hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5'i eşit olarak ödenir.*

*b) Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakematmüdürü, avukatlar için (10.000) gösterge, diğerleri için (6.000) gösterge rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.*

*c) Yapılacak dağıtım sonunda arta kalan tutar, hukuk biriminde görev yapan ve (b) bendindeki tutarları dolduramayan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara ödenir. Bu dağıtım sonunda arta kalan tutar üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir kaydedilir.*

*(3) Hizmet satın alınan avukatlara yapılacak ödemeler bu madde kapsamı dışındadır.*

### **Parasal sınırlar**

**MADDE 15-** (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan parasal sınırlar, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, Bakanlar Kurulunca daha yüksek tutarlar belirlenmedikçe, o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirilmesinde artırılarak uygulanır. Uygulanacak tutarlar her yıl Ocak ayı içerisinde Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanır.

### **Yönetmelik**

**MADDE 16-** (1) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonunun çalışma usul ve esasları, avukatlık hizmeti satın alınmasıyla ilgili usul ve esaslar ile bunların takip ve denetimine ilişkin hususlar ve vekalet ücretlerinin

dağıtımına dair usuller Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.

**Değiştirilen hükümler**

**MADDE 17- (1) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;**

a) 36 ncı maddesinin “Ortak Hükümler’ bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde yer alan “Devlet Bütçe Uzman Yardımcıları, Mali Suçları Araştırma Uzman Yardımcıları,’ “Muhasebe ve Milli Emlak Denetmen Yardımcıları,’ “Devlet Muhasebe Uzman Yardımcıları, Devlet Gelir Politikaları Uzman Yardımcıları, Devlet Malları Uzman Yardımcıları,’ “Devlet Bütçe Uzmanlığına, Mali Suçları Araştırma Uzmanlığına,’ “Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenliğine,’ “Devlet Muhasebe Uzmanlığına, Devlet Gelir Politikaları Uzmanlığına,’ ve ‘Devlet Malları Uzmanlığına,’ ibareleri yürürlükten kaldırılmış ve aynı bentte yer alan ‘Milli Emlak Uzman Yardımcıları,’ ibaresi ‘Defterdarlık Uzman Yardımcıları,’ ve ‘Milli Emlak Uzmanlığına,’ ibaresi ‘Defterdarlık Uzmanlığına,’ şeklinde değiştirilmiştir.

b) 152 nci maddesinin “II Tazminatlar’ kısmının “(A) Özel Hizmet Tazminatı’ bölümünün (h) bendinde yer alan “Devlet Bütçe Uzmanları,’ ibaresi “Maliye Uzmanları’ şeklinde “Maliye Bakanlığı Muhasebe ve Milli Emlak Denetmenleri’ ibaresi “Defterdarlık Uzmanları’ şeklinde değiştirilmiş ve aynı bölümün (i) bendinde yer alan “Mali Suçları Araştırma Uzmanları, Devlet Muhasebe Uzmanları, Devlet Gelir Politikaları Uzmanları,’ “Devlet Malları Uzmanları, Maliye Uzmanları’ ve “Milli Emlak Uzmanları,’ ibareleri yürürlükten kaldırılmıştır.

c) Eki (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin ‘I’ Genel İdare Hizmetleri Sınıfı’ bölümünün (g) bendinin sonuna “, Maliye Uzmanları’ ibaresi eklenmiş, aynı bölümün (h) bendinde yer alan “Maliye Uzmanı,’ ibaresi yürürlükten kaldırılmış ve aynı bende “Ürün Denetmenleri,’ ibaresinden sonra gelmek üzere “Defterdarlık Uzmanları,’ ibaresi eklenmiştir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*ç) Eki (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8 inci sırasının (b) bendinde yer alan "kazanılmış hak aylıkları birinci derecede' ibaresi "birinci dereceli kadroya atanmış' şeklinde değiştirilmiş ve aynı bende "Kalkınma Bakanlığı Planlama Uzmanları,' ibaresinden sonra gelmek üzere "Maliye Uzmanları,' ibaresi eklenmiştir.*

(2) 10/10/1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun;

*a) 19 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan 'Hukuk Müşavirliği' ibaresi 'Hukuk Hizmetleri Başkanlığı' şeklinde değiştirilmiştir.*

*b) 22 nci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

'Hukuk Hizmetleri Başkanlığı:

MADDE 22- Hukuk Hizmetleri Başkanlığının görevleri şunlardır:

*a) Makamca veya bakanlıklarca sorulan hukuki konular ile hukuki, mali ve cezai sonuçlar doğuracak işlemler ve diğer hukuki uyumsuzluklar hakkında görüş bildirmek,*

*b) Başbakanlığın taraf olduğu hukuki uyumsuzlukların sulh yoluyla halli veya vazgeçme işlemleri ile idarelerin taraf olduğu hukuki uyumsuzlukların sulh yoluyla halli veya vazgeçme işlemlerinden Bakanlar Kurulu kararı alınması gerekenler hakkında hukuki görüş bildirmek,*

*c) Başbakanlıkça Danıştay görüşü alınmasına ihtiyaç duyulan konularla ilgili işlemleri yürütmek,*

*d) Başbakanlığın taraf veya müdahil olduğu, tahkim usulüne tabi olanlar dahil her türlü adli ve idari davalar ile icra işlerini takip ve müdafaa etmek, bunlara dair avukatlık hizmeti alınmasıyla ilgili işleri yürütmek ve bu hizmetleri denetlemek,*

e) Ulusal ve uluslararası mahkeme ve tahkim mercilerinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ya da idarelerin taraf veya müdahil oldukları her türlü davadan Başbakanlıkça takip edilmesi gerekli görülenleri ve bunlarla ilgili icra işlemlerini davaya taraf idarenin vekili sıfatıyla takip ve müdafaa etmek, birden fazla idarenin taraf olduğu dava ve icra işlemlerinin takibini koordine etmek.

f) Makamca verilen benzeri görevleri yapmak.'

c) Eki 'Başbakanlık Merkez Teşkilatı' cetvelinin 'Danışma ve Denetim Birimleri' bölümünde yer alan '3.Hukuk Müşavirliği' ibaresi '3.Hukuk Hizmetleri Başkanlığı' şeklinde değiştirilmiştir.

(3) 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun;

a) 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Mayıs ayının sonuna kadar" ibaresi "en geç Eylül ayının ilk haftası sonuna kadar" şeklinde, üçüncü fıkrasında yer alan "Haziran" ibaresi "en geç Eylül" şeklinde ve dördüncü fıkrasında yer alan "Haziran ayının sonuna kadar" ibaresi "en geç Eylül ayının onbeşine kadar" şeklinde değiştirilmiştir.

b) 17 nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Temmuz" ibaresi "en geç Eylül" şeklinde değiştirilmiştir.

(4) 11/10/2006 tarihli ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunun;

a) 21 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

**'Bildirim ve bilgilerin değerlendirilmesi**

**MADDE 21- (1) Bu Kanun kapsamında alınan bildirim ve bilgiler Başkanlıkta istihdam edilen Maliye Uzmanı ve Maliye Uzman Yardımcıları tarafından değerlendirilir.'**

b) 28 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

“EK MADDE 1- Başkanlık, aklama suçunun araştırılması ve incelenmesi ile yükümlülük denetimi görevlerini, denetim elemanları arasından Başkanın talebi üzerine ilgili birim amirinin teklifi ve bağlı veya ilgili buldukları bakanın onayı ile belirlenerek Başkanlık emrinde üç yıla kadar geçici süreyle görevlendirilen denetim elemanları vasıtasıyla da yerine getirebilir. Bu süre aynı usul ve esaslar dahilinde üç yıla kadar daha uzatılabilir. Başkanlık emrinde görevlendirilen denetim elemanlarına görev süresi boyunca 25 inci madde uyarınca süre sınırlamasına tabi olmaksızın ek ödeme yapılır.”

### **(5) 13/12/1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin;**

a) 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

‘b) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerin hukuk danışmanlığını ve muhakemat hizmetlerini talepleri halinde yerine getirmek,’

b) 9 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

‘MADDE 9- Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Bakanlığın ve talep halinde genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idarelerin hukuk danışmanlığını ve muhakemat hizmetlerini yapmak,

b) Talep halinde kanun, tüzük ve yönetmelik tasarı ve tasarıları hakkında görüş vermek,

c) Uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümlenmesine ilişkin işlerde mütalaa vermek,

d) Hazinesinin mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların ayn’ıyla ilgili her türlü davaları takip etmek ve icra işlemlerini yapmak,

e) Gerekli koordinasyonu sağlamak suretiyle Maliye Bakanlığına veya Maliye Hazinesine ait her türlü davayı açmak ve takip etmek, Maliye Bakanlığı veya Maliye Hazinesi aleyhine açılan her türlü davayı takip etmek ve icra takibini yapmak,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

f) Özel kanun hükümlerine göre Hazine alacağı sayılan alacaklara ilişkin davaları açmak, takip etmek ve alacakları tahsil etmek,

g) Mevzuatında başkaca bir takip mercii ve usulü öngörülmemeyen alacaklar ile diğer kurumların taraf olamayacağı davaları açmak, takip etmek ve alacağı tahsil etmek

h) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurulara karşı Devlet adına savunmaların hazırlanması çalışmalarına katılmak, dostane çözüm önerilerini değerlendirmek, dostane çözüm mütalaa-ları düzenlemek, Adalet ve Dışişleri Bakanlığınca ihtiyaç duyulması halinde oturumlara temsilci göndermek,

i) Gerekli koordinasyonu sağlamak suretiyle yabancı mahkemelerde, uluslararası yargı organlarında ve uluslararası tahkim mercilerinde açılan davalarda Maliye Bakanlığını temsil etmek,

j) Diğer kanunlarla verilen görevleri yapmak.

Yukarıda sayılan görevler Başhukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürü, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri, müşavir hazine avukatları ve hazine avukatları tarafından yerine getirilir.'

c) 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

s) Teşkilat ve görev alanına giren işlemleri maliye uzmanları vasıtasıyla incelemek ve denetlemek.'

ç) 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (m) bendinde yer alan 'kontrolörleri' ibaresi 'maliye uzmanları' şeklinde değiştirilmiştir.

d) 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde yer alan 'kontrolörleri' ibaresi 'maliye uzmanları' şeklinde değiştirilmiştir.

e) 25 inci maddesinin birinci fıkrasına (f) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve mevcut (g) bendi (ğ) bendi olarak teselsül ettirilmiştir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*'g) Teşkilat ve görev alanına giren işlemleri maliye uzmanları vasıtasıyla incelemek ve denetlemek,'*

*f) 42 nci maddesinin (c) fıkrasında yer alan "Teknik daire başkanlıklarına atanacaklarda, Maliye Bakanlığında üç yıl çalışmış olma şartı aranmaz." cümlesi "Defterdar Yardımcısı, Milli Emlak Dairesi Başkanı, Bilgi İşlem Merkezi Müdürü, Şube Müdürü, Muhakemat Müdürü, Muhasebe Müdürü, Saymanlık Müdürü, Malmüdürü, Milli Emlak Müdürü, Emlak Müdürü, Personel Müdürü kadroları ile bunların yardımcılıklarına ilişkin kadrolara atanacakların yapılacak yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olmaları gerekir." şeklinde değiştirilmiştir.*

*g) 43 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.*

*'Maliye Uzmanlığı ve Defterdarlık Uzmanlığı*

*MADDE 43- Bakanlık merkez teşkilatında Maliye Uzmanı ve Maliye Uzman Yardımcısı çalıştırılabilir. Maliye Uzmanı ve Maliye Uzman Yardımcılarına diğer görevlerinin yanı sıra görev yaptıkları başkanlık ve genel müdürlüklerin görev alanına giren konularda ilgili kuruluşlar nezdinde araştırma, inceleme ve analiz işleri ile mevzuatla kendilerine verilen diğer görevler yaptırılabilir. Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, Muhasebat Genel Müdürlüğü, Milli Emlak Genel Müdürlüğü ve Personel Genel Müdürlüğünde görev yapan Maliye Uzmanlarına, yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde genel müdürlüklerin görev alanına giren konularda tefiş, denetim, inceleme ve soruşturma işleri yaptırılabilir.*

*Bakanlık taşra teşkilatında Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcısı çalıştırılabilir. Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılarına diğer görevlerinin yanı sıra genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler ve bunlara bağlı işletmelerdeki saymanlıklar ve defterdarlık birimlerinde yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde denetim ve inceleme yaptırılabilir. Def-*



*terdarlık uzmanlarından denetim yapmakla görevlendirilenler yer değiştirme suretiyle atamaya tabi olup, bunların görevlendirme, çalışma ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.*

*Maliye Uzman Yardımcılığına ve Defterdarlık Uzman Yardımcılığına atanabilmek için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlara ek olarak en az dört yıllık eğitim veren yükseköğretim kurumlarının hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakülteleri ile Bakanlığın görev alanına giren ve yönetmelikle belirlenen yükseköğretim kurumlarından ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen yükseköğretim kurumlarından mezun olmak ve yapılacak özel yarışma sınavında başarılı olmak gerekir. Maliye Uzman Yardımcılığı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılığı yarışma sınavı, yazılı ve sözlü aşamalardan oluşur.*

*Maliye Uzman Yardımcılığına atananlar, en az üç yıl fiilen çalışmak ve istihdam edildikleri birimlerce belirlenecek konularda hazırlayacakları uzmanlık tezinin oluşturulacak komisyon tarafından kabul edilmesi kaydıyla, yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar. Süresi içinde tezlerini sunmayan veya tezleri kabul edilmeyenlere tezlerini sunmaları veya yeni bir tez hazırlamaları için altı ayı aşmamak üzere ilave süre verilir. Yeterlik sınavında başarılı olanların Maliye Uzmanı kadrolarına atanabilmeleri, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından asgari (C) düzeyinde veya dil yeterliği bakımından buna denkliği kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan başka bir belgeye yeterlik sınavından itibaren en geç iki yıl içinde sahip olma şartına bağlıdır. Sınavda başarılı olamayanlar veya sınava girmeye hak kazandığı halde geçerli mazereti olmaksızın sınav hakkını kullanmayanlara, bir yıl içinde ikinci kez sınav hakkı verilir. Verilen ilave süre içinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri kabul edilmeyenler, ikinci sınavda başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar ile süresi*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*içinde yabancı dil yeterliği şartını yerine getirmeyenler Maliye Uzman Yardımcısı unvanını kaybederler ve durumlarına uygun memur unvanlı kadrolara atanırlar.*

*Defterdarlık Uzman Yardımcılığına atananlar, en az üç yıl fiilen çalışmak kaydıyla açılacak yeterlik sınavına girme hakkını kazanırlar. Sınavda başarılı olamayanlar veya geçerli mazereti olmaksızın sınav hakkını kullanmayanlara, bir yıl içinde ikinci kez sınav hakkı verilir. İkinci sınavda başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar Defterdarlık Uzman Yardımcısı unvanını kaybederler ve durumlarına uygun memur unvanlı kadrolara atanırlar.*

Bu madde kapsamında bulunan uzman ve uzman yardımcılarına teftiş, denetim, inceleme ve soruşturma işlerine ilişkin görevlendirmelerinde, 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33 üncü maddesinin (b) fıkrası hükmü uygulanır.

Maliye Uzmanı, Maliye Uzman Yardımcısı, Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yarışma sınavı, komisyonların oluşumu, yetiştirilmeleri, tez hazırlama ve yeterlik sınavları, atanmaları, eğitimleri, çalışma ve görevlendirilmelerine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.'

ğ) Ek 32 nci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

'Sözlü sınavı

EK MADDE 33- 43 üncü madde, ek 29 uncu madde ve 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 60 ıncı maddesi uyarınca yapılacak giriş sınavlarının sözlü aşaması ile 42 nci maddenin (c) fıkrası uyarınca yapılacak sınavların sözlü aşaması, adayın;

a) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücünün,

b) Liyakati, temsil kabiliyeti, bilgi düzeyi, davranış ve tepkilerinin mesleğe veya göreve uygunluğunun,

- c) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığının,
- ç) Genel yetenek ve genel kültürünün,
- d) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığının,

değerlendirilmesi suretiyle yapılır. Sınav komisyonu, adaylar hakkında yukarıda yazılı özelliklerin her biri için değerlendirme yapar. Yapılan değerlendirmeye göre verilen puanlar tutanağa geçirilir. Bunun dışında sözlü sınav ile ilgili herhangi bir kayıt sistemi kullanılmaz.

#### Kadrolar

EK MADDE 34- 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Maliye Bakanlığına ait bölümünde yer alan "Muhasebat Başkontrolörü", "Milli Emlak Başkontrolörü", "Başkontrolör", "Muhasebat Kontrolörü", "Milli Emlak Kontrolörü", "Kontrolör", "Devlet Bütçe Uzmanı", "Mali Suçları Araştırma Uzmanı", "Devlet Muhasebe Uzmanı", "Devlet Gelir Politikaları Uzmanı" ve "Devlet Malları Uzmanı" kadro unvanları "Maliye Uzmanı" şeklinde; "Stajyer Muhasebat Kontrolörü", "Stajyer Milli Emlak Kontrolörü", "Stajyer Kontrolör", "Devlet Bütçe Uzman Yardımcısı", "Mali Suçları Araştırma Uzman Yardımcısı", "Devlet Muhasebe Uzman Yardımcısı", "Devlet Gelir Politikaları Uzman Yardımcısı" ve "Devlet Malları Uzman Yardımcısı" kadro unvanları "Maliye Uzman Yardımcısı" şeklinde; "Muhasebe Denetmeni", "Milli Emlak Denetmeni", "Muhasebe Uzmanı" ve "Milli Emlak Uzmanı" kadro unvanları "Defterdarlık Uzmanı" şeklinde ve "Muhasebe Denetmen Yardımcısı", "Milli Emlak Denetmen Yardımcısı", "Muhasebe Uzman Yardımcısı" ve "Milli Emlak Uzman Yardımcısı" kadro unvanları ise "Defterdarlık Uzman Yardımcısı" şeklinde değiştirilmiştir.'

h) Geçici 13 üncü maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

'GEÇİCİ MADDE 14- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinde;

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

a) Muhasebat Başkontrolörü, Milli Emlak Başkontrolörü, Muhasebat Kontrolörü, Milli Emlak Kontrolörü, Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı ve Devlet Malları Uzmanı kadrolarında bulunanlar, Maliye Uzmanı kadrolarına ve bunların yardımcıları ile stajyerleri, Maliye Uzman Yardımcısı kadrolarına,

b) Muhasebe Denetmeni, Milli Emlak Denetmeni, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanı kadrolarında bulunanlar, Defterdarlık Uzmanı kadrolarına ve bunların yardımcıları Defterdarlık Uzman Yardımcısı kadrolarına,

başka bir işleme gerek kalmaksızın halen buldukları kadro dereceleriyle atanmış sayılırlar.

Muhasebat Başkontrolörü, Milli Emlak Başkontrolörü, Muhasebat Kontrolörü, Milli Emlak Kontrolörü, Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı ve Devlet Malları Uzmanı kadrolarında geçirilen süreler Maliye Uzmanı kadrosunda; Muhasebe Denetmeni, Milli Emlak Denetmeni, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanı kadrolarında geçirilen süreler Defterdarlık Uzmanı kadrosunda; Stajyer Muhasebat Kontrolörü, Stajyer Milli Emlak Kontrolörü, Devlet Bütçe Uzman Yardımcısı, Mali Suçları Araştırma Uzman Yardımcısı, Devlet Muhasebe Uzman Yardımcısı, Devlet Gelir Politikaları Uzman Yardımcısı ve Devlet Malları Uzman Yardımcısı kadrolarında geçirilen süreler Maliye Uzman Yardımcısı kadrosunda; Muhasebe Denetmen Yardımcısı, Milli Emlak Denetmen Yardımcısı, Muhasebe Uzman Yardımcısı ve Milli Emlak Uzman Yardımcısı kadrolarında geçirilen süreler ise Defterdarlık Uzman Yardımcısı kadrosunda geçmiş sayılır.

Bu maddenin yayımı tarihinden önce birinci fıkranın (a) bendinde sayılan kontrolör ve uzman unvanlarını ihraz etmiş olanlardan Daire Başkanı ve üstü kadrolarda görev yapanlar, bu maddenin yayımı tarihinde Maliye Uzmanı unvanını ihraz etmiş sayılır. Bunların stajyer veya yardımcılıklarına iliş-

kin kadrolarda geçirdikleri süreler Maliye Uzman Yardımcısı; Kontrolör veya Uzman kadrolarında geçirdikleri süreler Maliye Uzmanı kadrosunda geçmiş sayılır.

*İlgili mevzuatında düzenleme yapıncaya kadar, Maliye Uzmanı ve Maliye Uzman Yardımcılarına 657 sayılı Kanunun 152 nci maddesine göre yapılacak zam ve tazminat ödemelerinde Devlet Bütçe Uzmanı ve Devlet Bütçe Uzman Yardımcıları için belirlenmiş olan puan ve oranlar esas alınır. Bu madde uyarınca Maliye Uzmanı ve Maliye Uzman Yardımcısı kadrolarına atanmış sayılan Başkontrolör, Kontrolör ve Stajyer Kontrolörler, bu maddenin yayımı tarihinde 657 sayılı Kanunun 152 nci maddesi uyarınca Maliye Bakanlığı merkez denetim elemanları için belirlenmiş olan zam puanları ile özel hizmet ve denetim tazminatı oranlarından, aynı usul ve esaslar çerçevesinde yararlanmaya devam ederler. Bu zam ve tazminatlardan yararlananlara Maliye Uzmanı ve Maliye Uzman Yardımcıları için öngörülen zamlar ile özel hizmet ve denetim tazminatı ödenmez.*

*Bu madde uyarınca Maliye Uzmanı, Maliye Uzman Yardımcısı, Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcısı kadrolarına atanmış sayılan personelin bu kadrolara atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam tazminatı, görev tazminatı, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); atanmış sayıldıkları kadrolara ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam tazminatı, görev tazminatı, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atanmış sayıldıkları kadro unvanlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlar ile kendi istekleriyle başka kurumlara atanana fark tazminatı ödenmesine son verilir.*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*Bu maddenin yayımı tarihinden önce; Muhasebat Başkontrolörü, Milli EmlakBaşkontrolörü, Muhasebat Kontrolörü, Milli Emlak Kontrolörü, Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı ve Devlet Malları Uzmanı unvanını ihraz etmiş olanlardan Bakanlık ve bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlar, talep etmeleri halinde durumlarına uygun Maliye Uzmanı kadrolarına; Muhasebe Denetmeni, Milli Emlak Denetmeni, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanı unvanını ihraz etmiş olanlardan Bakanlık ve bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının kadrolarında bulunanlar, talep etmeleri hâlinde durumlarına uygun Defterdarlık Uzmanı kadrolarına atanabilirler.*

*Birinci fıkraya göre Maliye Uzman Yardımcısı veya Defterdarlık Uzman Yardımcısı kadrolarına atanmış sayılanlar ile halen Maliye Uzman Yardımcısı kadrosunda bulunanların yeterli sınavları bu atamadan önce tabi oldukları yönetmelik hükümlerine göre yapılarak başarılı olanlar ilgisine göre Maliye Uzmanı veya Defterdarlık Uzmanı kadrolarına atanırlar.*

*Mevzuatta Muhasebat Kontrolörü, Milli Emlak Kontrolörü, Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı ve Devlet Malları Uzmanı ve bunların yardımcıları ile stajyerlerine yapılan atıflar ilgisine göre Maliye Uzmanı veya Maliye Uzman Yardımcısına; Muhasebe Denetmeni, Milli Emlak Denetmeni, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanı ile bunların yardımcılara yapılan atıflar ise ilgisine göre Defterdarlık Uzmanı veya Defterdarlık Uzman Yardımcısına yapılmış sayılır. Atıflar, anılan yardımcılık ve stajyerlikler için açılmış olan giriş sınavları ve bu sınav sonucuna göre yapılacak atamalarda da dikkate alınır.*

*Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden önce yürürlükte bulunan 43 üncü maddenin (b) bendinin (5) numaralı alt bendine göre bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden önce yapılmış olan özel sınavı kazanmış olanlardan ilgili mevzuatında öngörülen hükümlere göre*

*uzmanlık eğitiminde başarılı olarak Muhasebe Uzmanı veya Milli Emlak Uzmanı kadrolarına atanabilme hakkını elde edecekler Defterdarlık Uzmanı kadrolarına atanırlar.'*

ı) Ek 20 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "muhakemat' ibaresi "Hazine avukatlığı' şeklinde değiştirilmiştir.

i) Ek 24 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

*'Muhakemat birimleri*

*EK MADDE 24- Muhakemat birimleri, muhakemat müdürlükleri ve müdürlük olmayan yerlerde Hazine avukatlığı servisinden oluşur.*

*Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'nün görevlerinin il ve ilçeye ilişkin olanlarını muhakemat müdürlükleri ve Hazine avukatlıkları yürütür.'*

(6) 3/6/2011 tarihli ve 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 31 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Mayıs ayı sonuna kadar' ibaresi "en geç Eylül ayının ilk haftası sonuna kadar' şeklinde değiştirilmiştir.

***Yürürlükten kaldırılan ve uygulanmayacak hükümler ile atıflar***

**MADDE 18-** (1) 2/2/1929 tarihli ve 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta 1389 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır.

(2) 8/1/1943 tarihli ve 4353 sayılı Maliye Vekâleti Başhukuk Müşavirliğinin ve MuhakematUmum Müdürlüğü'nün Vazifelerine, Devlet Dâvalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilâyetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta 4353 sayılı Kanuna yapılan atıflar ilgisine göre bu Kanun Hükmünde Kararnameye ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

(3) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146 ncı maddesinin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta vekalet ücretinin ödenmesine ilişkin olarak 657 sayılı Kanunun 146 ncı maddesine yapılan atıflar bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır.

(4) İdarelerin hukuk hizmetlerine, uyuşmazlıkların sulh yoluyla halline, avukatlık hizmeti satın alınmasına ve davalarla ilgili vazgeçme yetkilerine dair diğer kanunlarda yer alan hükümlerden bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine aykırı olanlar uygulanmaz.

(5) Diğer mevzuatta Başbakanlık Hukuk Müşavirliğine ve Başbakanlık I. Hukuk Müşavirine yapılan atıflar, Başbakanlık Hukuk Hizmetleri Başkanlığına ve Başbakanlık Hukuk Hizmetleri Başkanına yapılmış sayılır.

(6) Ekli listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Başbakanlığa ait bölümüne eklenmiştir.

### **Dosyaların devri**

**GEÇİCİ MADDE 1-** (1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinde diğer idarelere ait olan ve Maliye Bakanlığınca takip edilen dava ve icra takiplerine ilişkin derdest dosyalardan ilgili idarece talep edilenler, ilgili idare ile Maliye Bakanlığı tarafından müştereken belirlenen esaslara göre ilgili idarelere devredilir.

(2) Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki derdest dosyalar ile özel takip yetkileri çerçevesinde devredilecek derdest dosyaların devirleri, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde tamamlanır. Dosya devirleri yapılıncaya kadar bu dosyaların takibiyle ilgili olarak devir öncesi dosyayı takip eden idarece yapılan işlemler, ilgili idaresince yapılmış sayılır.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden sonra diğer idarelerle ilgili açılacak dava ve başlayacak icra takipleri, ilgili idarelere dosyalar devredilinceye kadar Maliye Bakanlığı tarafından takip edilir.



## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

(4) Yukarıdaki fıkralar uyarınca Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı tarafından diğer idareleri temsilen takip edilen dava ve icra işlerine ilişkin giderler, devir tarihine kadar Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

### **Kadrolar**

**GEÇİCİ MADDE 2-** (1) İdarelerin hukuk hizmetlerini yürütmek amacıyla avukatlık hizmetleri sınıfından dokuzuncu dereceli yediyüzelli Avukat unvanlı kadro ihdas edilmiştir. Bu kadroları, derece değişikliği yapmak suretiyle idarelerden uygun görülenlere tahsis etmeye Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu madde hükmüne göre idarelere tahsis edilen kadrolar 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerin ilgili bölümüne eklenmiş sayılır.

(2) Hazine avukatları talepleri halinde, idarelerin avukat kadrolarına 6091 sayılı 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunundaki sınırlamalara tabi olmadan atanabilir.

(3) 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) sayılı cetvelin Başbakanlığa ait bölümünde yer alan 'I. Hukuk Müşaviri' kadrosunun unvanı 'Hukuk Hizmetleri Başkanı' şeklinde değiştirilmiştir. Bu kadroda bulunan personel hiçbir işleme gerek kalmaksızın Hukuk Hizmetleri Başkanı kadrosuna atanmış sayılır.

### **Yürürlük**

MADDE 19- Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

### **Yürütme**

**MADDE 20-** Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

### **LİSTE**

**KURUMU:** BAŞBAKANLIK

**TEŞKİLATI:** MERKEZ

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

### İHDAS EDİLEN KADROLARIN

Sınıfı	Unvanı	Derecesi	Serbest Kadro Adedi	Toplam
GİH	Hukuk Müşaviri	1	3	3
GİH	Hukuk Müşaviri	3	2	2
GİH	Hukuk Müşaviri	5	5	5
	TOPLAM		10	10

### B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesi ve başvuru kararlarında, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 36., 91., 135. ve 141. maddelerine dayanılmıştır.

### III- İLK İNCELEME

#### A- E.2011/145 Sayılı Başvuru Yönünden

1- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman AlifeyyazPAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 12.1.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ hakkındaki reddi hâkim talebi görüşülmüştür.

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın, kamuoyunda Wikileaksbelgeleri olarak bilinen ve bir internet sitesinde yer alan bilgilere göre, 2003 yılında ABD Büyükelçisine Cumhuriyet Halk Partisi aleyhinde bir takım beyanlarda bulunduğu, 25.4.2011 tarihinde Anayasa Mahkemesinin 49. Kuruluş Yıldönümü'nde yaptığı açılış konuşmasında '*Ümit ediyorum ki bu gayret, Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözme kolaycılığını da ortadan kaldıracaktır.*' ifadelerine yer verdiği, ayrıca 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun

iptali istemiyle açılan davada verilen kararda açıklanan görüşünün daha önceki kararlarda yer alan görüşlerinden farklı olduğu, bu nedenlerle Cumhuriyet Halk Partisinin tarafı olduğu davalarda tarafsız olarak karar veremeyeceği ileri sürülerek 6216 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi ile 60. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca reddi talep edilmiştir.

Hâkimin reddi kurumu, hâkimin bakacağı davada tarafsızlığını sağlamaya yönelik olup temel bir hak olan adil yargılanma hakkıyla ilişkilidir. Nitekim herkesin, kanuni ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle hukukumuzda, hâkimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku duyulabilecek durumlarda, hâkimin kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı veya reddedilebileceği kabul edilmiştir. Herkesin, tarafı olduğu davada hâkimin reddi talebinde bulunmak hakkı var ise de talebin incelenebilmesi için bazı usuli şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartların gerçekleşmesi durumunda talep içerik yönünden incelenebilecektir.

6216 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin, istişari görüş ve düşüncelerini ifade etmiş olduğu dava ve işlere bakamayacakları; 60. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyelerinin tarafsız hareket edemeyecekleri kanısını haklı kılan hallerin olduğu iddiası ile reddolunabileceği; (2) numaralı fıkrasında, bu takdirde, Genel Kurul ya da bölümlerde ilgili üye katılmaksızın ret konusu hakkında kesin karar verileceği; (5) numaralı fıkrasında ise ret talebinin kötü niyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi hâlinde, talepte bulunanların her birine Mahkemecebeşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dilekçesinde hâkimin reddi talebi yönünden dayanılan hususlardan biri Wikileaksbelgeleri olarak bilinen belgelerde yer aldığı ileri sürülen bilgilerdir. Ancak, bu belgelerin gerçekte

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

var olup olmadığı kanıtlanamadığı gibi içerdiği bilgilerin doğru olup olmadığı da ortaya konulabilmiş değildir. Aksine, belgelerde ismi geçen birçok kişi gibi Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ tarafından da kamuoyunun bilgisine sunuldukları ilk andan itibaren anılan belgelerde var olduğu ileri sürülen bilgiler açıkça yalanlanmıştır. Ret talebi yönünden dayanan hususlardan biri olan açılış konuşmasındaki sözler, Türk siyasal yaşamındaki uzlaşma kültürü eksikliğine ve temel siyasal sorunların siyasi arenada çözümü yerine yargı kurumlarına havale edilmesi eğilimine yönelik genel ve kişisel nitelikte bir eleştiri olup somut bir davaya ilişkin herhangi bir görüş veya düşünce içermediği gibi somut bir siyasi partiyi de hedef almaktadır. Ret talebine dayanak yapılan hususlardan biri olan Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın geçmişte kimi dava dosyalarında kullandığı oylar, tamamen hâkimin yargısal görevine ilişkindir. Hâkimin geçmişte verdiği kararlar ve kullandığı oyların ret sebebi olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Dolayısıyla, dava dilekçesinde hâkimin reddi nedeni olarak ileri sürülen hususlar, Kanun'da düzenlenen davaya bakılması yasak bir hâl veya ret sebebi olarak kabul edilemez.

Öte yandan, her hak gibi hâkimin reddini talep etme hakkının da amacına uygun olarak kullanılması gerekir. Aksi halde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur. Somut dava dosyasında, varlığı ve içerdiği bilgilerin doğruluğu kanıtlanmamış aksine yalanlanmış olan ve hukuken delil değeri bulunmayan bir takım bilgi ve belgelere, yine ret sebebi olmadığı açık olan hâkimin önceki dava dosyalarında kullandığı oylara dayanılarak ret talebinde bulunulmuş olması, hâkimin reddini talep etme hakkının iyi niyetle ve amacına uygun olarak kullanılmadığını ortaya koymaktadır. Buna göre, 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince ret talebinde bulunanlara takdiren 500 Türk Lirası disiplin para cezası uygulanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Hakimın reddi talebinin esastan REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Talebin kötü niyetle yapıldığının KABULÜNE ve 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince DİSİPLİN PARA CEZASI UYGULANMASINA, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ınkarşioyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Disiplin para cezasının talepte bulunan davacıya verilmesine, Serruh KALELİ, Burhan ÜSTÜN ile Nuri NECİPOĞLU'nun *"Para cezasının talepte bulunanların her birine verilmesi gerektiği"* yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- Para cezası miktarının 500 Türk Lirası olarak esas alınmasına, OYBİRLİĞİYLE,

12.1.2012 gününde karar verilmiştir.

2- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, dosyanın 12.1.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### **B- E.2012/34 Sayılı Başvuru Yönünden**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 11.4.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karar bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

#### **C- E.2012/135 Sayılı Başvuru Yönünden**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman AlifeyyazPAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ,

## **ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI**

Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 22.11.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### **IV- BİRLEŞTİRME KARARLARI**

E.2012/34 sayılı itiraz başvurusunun 11.4.2012 gününde, E.2012/135 sayılı itiraz başvurusunun ise 22.11.2012 gününde, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2011/145 sayılı dava ile birleştirilmesine, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2011/145 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### **V- ESASIN İNCELENMESİ**

Dava dilekçesi, başvuru kararları ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen kanun hükmünde kararname kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

#### **A- Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Hakkında Genel Açıklama**

Anayasa'nın 91. maddesinde düzenlenen kanun hükmünde kararnameler, işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yargısal denetimde kanun hükmünde kararnamenin, öncelikle yetki kanununa sonra da Anayasa'ya uygunluğu sorunlarının çözümlenmesi gerekir. Her ne kadar, Anayasa'nın 148. maddesinde kanun hükmünde kararnamelerin yetki kanunlarına uygunluğunun denetlenmesinden değil, yalnızca Anayasa'ya biçim ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte ise de Anayasa'ya uygunluk denetiminin içerisine öncelikle kanun hükmünde kararnamenin yetki kanununa uygunluğunun denetimi de

girer. Çünkü Anayasa'da, Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içerisinde kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi öngörülmüştür. Yetkinin dışına çıkılması, kanun hükmünde kararnameyi Anayasa'ya aykırı duruma getirir.

Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak, olağan dönemlerdeki kanun hükmünde kararnamelerin bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle, kanun hükmünde kararnameler ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. Kanun hükmünde kararnamenin yetki kanunu ile olan bağı, kanun hükmünde kararnameyi aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. Kanun hükmünde kararnamenin Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, geçerliliğinin ön koşuludur. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkartılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen kanun hükmünde kararnamelerin içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde, '*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*' denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadıkları saptanır. Kanun hükmünde kararnameler ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadırlar.

Anayasa'da kimi konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında '*Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler...*'in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kural gereğince, Türkiye Büyük Millet Meclisi, '*Bakanlar Kurulu*'na ancak kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklan-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

mış alana girmeyen konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir.

Anayasa'nın herhangi bir maddesinde kanunla düzenleneceği öngörölen bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile ilgili olmadıkça ya da Anayasa'nın 163. maddesinde olduğu gibi kanun hükmünde kararname çıkarılamayacağı açıkça belirtilmedikçe kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

### **B- Kanun Hükmünde Kararname'nin Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri İle Eki Listenin 6223 Sayılı Yetki Kanunu Kapsamında Olup Olmadığının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, KHK'nin ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki Listenin, 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında olmadığı, amacına ve ilkelerine aykırılık taşıdığı belirtilerek Anayasa'nınBaşlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 10., 11., 36. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürölmüştür.

### **1- İptal Başvurusundan Sonra Yapılan Yasal Değişikliklerin Dava Konusu Kurallara Etkisi**

KHK'nin 17. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının;

a- (a) bendiyle değişiklik yapılan 14.7.1965 günlö, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin '*Ortak Hükümler*' bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendi, 24.10.2011 günlö, 661 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi, 11.10.2011 günlö, 662 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 11.10.2011 günlö, 666 sayılı



Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (1) numaralı bendi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan (a) bendine,

**b-** (b) bendiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin 'II-Tazminatlar' kısmının '(A) Özel Hizmet Tazminatı' bölümünün (h) ve (i) bentleri, 661 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (4) numaralı bendi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan (b) bendine,

**c-** (c) bendiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Kanun'un eki (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin 'I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı' bölümünün (g) ve (h) bentleri, 661 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (5) numaralı bendi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan (c) bendine,

**ç-** (ç) bendiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Kanun'un eki (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8. sırasının (b) bendi, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (7) numaralı bendiyle değiştirildiğinden konusu kalmayan (ç) bendine,

ilişkin iptal istemleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

**2- Kanun Hükmünde Kararname'nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., Geçici 1. ve Geçici 2. Maddeleri**

KHK'nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinde, genel bütçe kapsa-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

mındaki kamu idarelerinde ve özel bütçeli idarelerde hukuk hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

Dava konusu kurallar ile hukuk hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin esasların düzenlendiği genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idareleri, KHK'nin tanımlar maddesinde belirtildiği üzere 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idareleri olup hukuk hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin esasların düzenlendiği dava konusu kuralların, bu cetvellerde yer alan tüm genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve özel bütçeli idareleri tarafından hüküm ifade edeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde Kanun'un amacı, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak olarak belirlenmiş ve yetkinin kapsamı iki başlık altında tespit edilmiştir. Yetkinin kapsamına ilk olarak kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi girmektedir. Bu çerçevede gerekli görülmesi halinde yeni bakanlıklar kurulması, var olan bakanlıkların birleştirilmesi, bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının yeniden belirlenmesi için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu amaçla;

1- Mevcut bakanlıkların birleştirilmesine veya kaldırılmasına, yeni bakanlıklar kurulmasına, anılan bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarıyla hiyerarşik ilişkilerine,

2- Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesine veya bunların mevcut, birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıklar bünyesinde hizmet birimi olarak yeniden düzenlenmesine,

3- Mevcut bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına,

ilişkin kanun hükmünde kararname çıkarılabilecektir.

İkinci olarak, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin olarak değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapılması için kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

6223 sayılı Yetki Kanunuyla kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi amacıyla yönelik olarak Bakanlar Kuruluna verilen kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi, Bakanlıklar ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları kapsamakta olup Bakanlık veya bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluş niteliğinde olamayan kamu kurum ve kuruluşları kapsamına almamaktadır. Bakanlar Kurulunun, 6223 sayılı Yetki Kanunu'na dayanarak bakanlık veya bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluş niteliğinde olamayan kamu kurum ve kuruluşlarının görev, yetki, teşkilat ve kadrolarına ilişkin düzenleme yapması mümkün değildir.

5018 sayılı Kanun'a ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idareleri arasında Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da bulunmakta olup dava konusu kuralların bu kurumlar tarafından da uygulanması gerekecektir. Oysa, Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamına giren bir bakanlık olmadığı gibi bir bakanlığın bağlı, ilgili ya da ilişkili kuruluşu değildir.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun kapsamına giren iki konu açısından Kanunu kapsamı yönünden değerlendirildiğinde Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na ilişkin kuralların kamu hizmetlerinin bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenmesi ile bir ilgisinin bulunmadığı açıktır. Diğer taraftan, söz konusu kural-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

lar kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin atanma, nakil, görevlendirilme, seçilme, terfi, yükselme, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına ilişkin bir düzenleme olarak da nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, KHK'nin 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddeleri, Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yönünden 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında değildir. İptalleri gerekir.

### 3- Kanun Hükmünde Kararname'nin Diğer Kuralları

Yukarıdaki açıklamalar ve yapılan inceleme sonucunda; KHK'nin, hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilenler ile 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin, Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu dışında kalan kurumlar yönünden ve kalan diğer kuralları 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamındadır. İptal isteminin reddi gerekir.

### C- Kanun Hükmünde Kararname'nin Ayrı Ayrı Tüm Maddeleri İle Eki Listenin Anayasa'nın 91. Maddesi Yönünden İncelenmesi

Dava dilekçesinde, KHK'nin ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki Liste'nin, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında kanun hükmünde kararnameyle düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ilişkin düzenleme içerdiği, bu nedenle Anayasa'nın 2., 6. ve 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**1- 17. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının (g) Bendiyle Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. Maddesinin Üçüncü Fıkrası ile Son Fıkrasında Yer Alan "mesleğe alınmaları," İbaresini ve (ğ) Bendi-**

### le 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye Eklenen Ek Madde 33

KHK'nin 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının; (g) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 178 sayılı KHK'nin 43. maddesinin, üçüncü fıkrasında Maliye Uzman Yardımcılığı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılığına atanabilmek için gerekli koşullar, son fıkrasında Maliye Uzmanı, Maliye Uzman Yardımcısı, Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yarışma sınavı, komisyonların oluşumu, yetiştirilmeleri, tez hazırlama ve yeterlik sınavları, atanmaları, eğitimleri, çalışma ve görevlendirilmelerine ilişkin esaslar, (ğ) bendiyle 178 sayılı KHK'ye eklenen ek madde 33 ile 178 sayılı KHK'nin 43. madde ve ek 29. maddesi ile 5018 sayılı Kanun'un 60. maddesi uyarınca yapılacak giriş sınavlarının sözlü aşaması ile 42. maddenin (c) fıkrası uyarınca yapılacak sınavların sözlü aşamasının değerlendirilme koşullarının düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında '*Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler...*'in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın '*Kamu hizmetlerine girme hakkı*' başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen ve '*Siyasi Haklar ve Ödevler*' başlıklı dördüncü bölümünde yer alan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

KHK'nin 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 178 sayılı KHK'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan '*mesleğe alınmaları,*' ibaresi ve (ğ) bendiyle 178 sayılı KHK'ye eklenen ek madde 33 ile, bir kamu hizmeti olan Maliye Uzman Yardım-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

çılığı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılığına giriş koşullarının belirlenmiş olması, kamu hizmetine girme hakkına ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğundan, kurallar, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile Burhan ÜSTÜN bu görüşe değişik gerekçeyle katılmışlardır.

### 2- KHK'nin Diğer Kuralları

KHK'nin, hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilenler ile 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu dışında kalan kurumlar yönünden, 17. maddesinin (2), (3), (4) numaralı fıkraları, (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle değiştirilen, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ve son fıkrasında yer alan "*mesleğe alınmaları*" ibaresi dışında kalan bölümü, (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek madde 34, (h), (ı), (i) bentleri, (6) numaralı fıkrası, 19. ve 20. maddeleri ile eki liste dışında kalan diğer kurallarında, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi yasaklanmış alanlara ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu kurallara ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

### D- Kanun Hükmünde Kararname'nin İçerik Yönünden İncelenmesi

1- Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*hukuk birimi amirleri, hukuk müşa-*

*virleri, muhakemat müdürleri'' İbaresini ile 14. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan ''hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri'' İbaresinin İncelenmesi*

Başvuru kararlarında, kişilerin davalarını bizzat takip edebilecekleri gibi bir temsilci vasıtasıyla da takip edebilecekleri ancak bu temsilcinin avukat olması gerektiği hâlde idarelerin, davalarda avukatlar dışında, hukuk birim amirleri, muhakemat müdürleri ve hukuk müşavirleri tarafından da temsiline ve idareler lehine sonuçlanan davalarda idareler lehine vekalet ücreti takdir edilmesine olanak sağlayan kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 36., 135. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareleri adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisinin, avukatlar yanında, hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürlerine ait olduğu ve bu kişiler tarafından takip edilen davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesindeki '*hukuk devleti*' ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken '*kamu yararı*' konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı, bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

Adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi kural olarak avukatlara aittir. Ancak, kanun koyucu, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate alarak kamu idareleri bakımından bu kurala istisna getirebilir. Zira, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesine göre, yargı mercilerinde asıl yerine dava açmak, savunmak, iş takip etmek yetkisi kural olarak baro levhasına kayıtlı avukatlara aittir. Ancak, aynı maddede hukuk ve ceza muhakemeleri kanunları ile sair kanunlarda gösterilen hallerde avukat olmayan kimselerin de asıl yerine mahkemelerde iş ve işlemler yapabileceği belirtilmiştir. Bu durum tarihsel süreçte de böyle olmuş ve idarelerin taraf olduğu davalarda, idareleri temsil yetkisi kamu avukatları yanında daire amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve ilgili şube müdürlerine devredilmiştir.

KHK'nin genel gerekçesinde, idarelerin taraf oldukları davaların, usul ekonomisine uygun olarak, imkânlar ölçüsünde idarelerin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi, davaların takibinde, mahkeme kararlarının hukuka uygun olarak, adil, süratli ve en az masrafla verilebilmesine yardımcı olunması ve davaların kural olarak her idarenin bünyesindeki görevliler tarafından takibi sayesinde gerekli koordinasyon ve işbirliğinin daha iyi sağlanması, davaların takibinde konusuna göre uzmanlaşma sağlanarak verimin artırılmasının öngörüldüğü vurgulanmaktadır.

Temsile ilişkin genel kuralın istisnası niteliğinde olan dava konusu kuralların madde gerekçelerinden de, idarelerin hukuk birimlerinde çalışanların eğitim durumlarında ve usul mevzuatındaki değişiklikler kapsamında, işleyişin kolaylaştırılarak



hukuk birimlerindeki çalışanlardan azami ölçüde istifade edilebilmesini teminen, hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve muhakematmüdürlerinin, idareleri tahkim mercilerinde, mahkemelerde ve icra mercilerinde vekil sıfatıyla temsil edebilmesi ve idarelerin taraf olduğu her türlü dava ve icra takibi sonrasında takibin idare lehine sonuçlanması hâlinde ise idare lehine vekalet ücreti takdir edilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. İdarelerin, yargı mercileri önünde savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevini yerine getiren hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürleri tarafından da temsil edilebileceğini, bu kişiler tarafından takip edilen davaların idare lehine sonuçlanması durumunda idareler lehine yargılama gideri niteliğinde olan vekâlet ücreti takdir edileceğini öngören dava konusu kurallarda kamu yararı olmadığı söylenemez. Yapılan somut düzenlemelerin bu amaçları etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme ise anayasalık denetiminin kapsamı dışındadır. Dolayısıyla, dava konusu kurallar, kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olup hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemliler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, 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 aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Özel hukuk ilişkisine bağlı olarak avukatlık sözleşmesiyle avukat temin edebilen özel kişiler ile kamu hukuku kurallarına göre kurulan, işletilen ve statü hukukuna göre memur kad-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

rosunda görevini yerine getiren hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürlerinden hukuki danışmanlık hizmeti alan kamu idarelerinin konumu aynı değildir. Ayrıca kamu idareleri, kamu tüzel kişisi olmaları nedeniyle kamu gücünü kullanma yetkisine sahiptirler. Dolayısıyla, kamu idarelerini özel hukuk kişilerinden ayrı tutmak, ayrı düzenlemeye bağlı kılmak ya da genel bir düzenlemenin kapsamı dışında bırakmak, onlara ayrıcalık tanımak anlamında olmayıp hukuki statülerindeki farklılığın gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların, Anayasa'nın 5., 36., 135. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

### **2- Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin, (5) Numaralı Fıkrasının (c), (ç), (d), (e), (g), (ğ) ve (h) Bentlerinin ve 19. Maddesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü ile Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından yürürlükteki mevzuata göre yapılan giriş sınavları ile mesleğe atanan ve Kontrolörlük unvanını elde edenler için bu hakkın kişiselleştiği ve kazanılmış bir hak statüsü kazandığı, aynı hususların Muhasebe Denetmenleri ve Milli Emlak Denetmenleri ile bunların yardımcıları için de geçerli olduğu, kazanılmış hakların korunmasının, mevcut hukuksal durumun, benimsenmiş yapının, edinilmiş statünün geçerliliğini sürdürmesini zorunlu kıldığı, kazanılmış bir hakkı tek yanlı hukuki düzenlemelerle kaldırmanın hukuka güveni zedeleyeceği, bu nedenle, muhasebat kontrolörleri ve bunların stajyerlerinin kontrolörlük unvanlarının ellerinden alınarak '*Maliye Uzmanlığı*' kadrolarına atanmaları ve böylece doğrudan Genel Müdüre bağlı görev yapmakta iken şube müdürüne bağlı görev yapar hale

getirilerek statü kaybına uğratılmalarına, özü ve niteliği itibarıyla idari bir işlem olan ve idari işlemle yapılması gereken 'atama' işleminin, yasa gücünde kararname ile yapılmasına ve gerek mesleğe giriş ve yetiştirme gerekse yeterlik sınavları açısından aralarında farklılıklar bulunan Milli Emlak Kontrolörleri ve Muhasebat Kontrolörleri ile Bakanlıkta halen görev yapan uzmanların aynı unvan altında birleştirilmelerine ilişkin kural- ların, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallarla, Maliye Bakanlığı kadrolarında istihdam edilmekte olan kontrolör, denetmen ve uzmanlar, merkez ve taşra teşkilatları itibarıyla aynı çatı altında toplanarak, Bakanlık merkez teşkilatında Maliye Uzmanı, Bakanlık taşra teşkilatında Defterdarlık ve bunların yardımcıları şeklinde birleştirilmeleri ile bunların mali hakları, görev, yetki ve sorumlulukları ile mesleğe alınma ve yetiştirilmelerine ilişkin hususlar düzenlenerek halen Maliye Bakanlığında Muhasebat Kontrolörü, Milli Emlak Kontrolörü, Devlet Bütçe Uzmanı, Mali Suçları Araştırma Uzmanı, Devlet Muhasebe Uzmanı, Devlet Gelir Politikaları Uzmanı ve Devlet Malları Uzmanlarının Maliye Uzmanlığı kadrolarına; Muhasebe Denetmeni, Milli Emlak Denetmeni, Muhasebe Uzmanı ve Milli Emlak Uzmanlarının ise Defterdarlık Uzmanlığı kadrolarına atanmaları ve bu atamalara ilişkin teknik düzenlemeler yapılmıştır.

Kanun koyucu, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate alarak kamu görevlilerinin statüsünde, bunların unvanlarında, görev ve yetkilerinde değişiklikler yapabilir. KHK'nin genel gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, Maliye Bakanlığı kadrolarında istihdam edilmekte olan kontrolör, denetmen ve uzmanların merkez ve taşra teşkilatları itibarıyla aynı çatı altında toplanarak kontrolörler ve denetmenler eliyle yürütülmekte olan denetim hizmetinin, diğer görevlerinin yanında uzmanlarca yerine getirilmesi suretiyle daha etkin bir uzmanlaşma modelinin oluşturulması amacıyla Maliye Bakanlığının teşkilat yapısının değiştirildiği, bununla bağlantılı olarak yeni bazı unvanların oluşturulduğu ve eski bazı unvanların ise kaldırıldığı

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

anlaşılmaktadır. Bu amacın kamu yararına yönelik olmadığı söylenemez. Teşkilatın yenilenen bu yapısı ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır. Öte yandan, denetim elemanı olarak görev yapan bir kamu görevlisinin (kontrolör, denetmen) bütün meslek hayatı boyunca aynı konumunu sürdürmesini gerektiren bir anayasal zorunluluk bulunmadığından Muhasebat Kontrolörü ile Milli Emlak Kontrolörü unvanlarının Maliye Uzmanı ve Muhasebe Denetmeni ile Milli Emlak Denetmeni unvanlarının Defterdarlık Uzmanı olarak değiştirilmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, KHK'nin 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (h) bendiyle 178 sayılı KHK'ye eklenen geçici 14. madde, Muhasebat Kontrolörü ve Milli Emlak Kontrolörü kadrolarında bulunanların Maliye Uzmanı kadrolarına, Muhasebe Denetmeni ve Milli Emlak Denetmeni kadrolarında bulunanların Defterdarlık Uzmanı kadrolarına atanmış sayılmalarını öngörmektedir. Söz konusu düzenleme, anılan kadroların kaldırılması sonucu ortaya çıkan hukuki ve fiilî zorunluluklar nedeniyle dir. Hukuk alanında meydana gelebilecek bu değişiklik, daha önce kural tasarrufların doğurmuş olduğu objektif ve genel hukuki durumlara da uygulanabilecektir. Soyut ve genel hukuki durumların (statülerin) en önemli özelliği bunların daima değişebilmesi ve bu değişikliğin de herkese karşı geçerli olmasıdır. Hukuk alanında meydana gelen ve hukuki statüde değişiklik yapan bu düzenlemeler, eski düzenleme uyarınca statü kazanmış ve statüsü devam eden bireyleri de kapsar. Dolayısıyla, nesnel hukuki durumların (statülerin) kazanılmış hak bahşetmesi mümkün değildir. Dava konusu kurallarla, önceden Muhasebat Kontrolörü ve Milli Emlak Kontrolörü unvanlı kadrolarda çalışmakta olan kişiler Maliye Uzmanı, Muhasebe Denetmeni ve Milli Emlak Denetmeni unvanlı kadrolarda çalışmakta olan kişiler Defterdarlık Uzmanı unvanlı kadrolara aktarılmışlardır. Kuralda, anılan kişilerin bulunduğu statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklara ilişkin bir

düzenleme öngörülmediğinden kazanılmış hakları ihlal eden bir müdahale söz konusu değildir. Bu kişilerin yeni atandıkları kadrodaki mali haklarında herhangi bir değişiklik olmamış, bunların önceki maaş ve diğer özlük hakları aynen korunmuştur. Bu nedenle maddede sayılan görevlerde bulunanların kadrolarının değiştirilmesini öngören kuralın kazanılmış hakları ihlal ettiği söylenemez.

Kuralın dolaylı şekilde hak arama özgürlüğüyle ilgili olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelemesi yapılmıştır.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, *'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.'* denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Dava konusu kurullarla, Maliye Bakanlığının anılan kadrolarında yapılan değişiklikler, söz konusu unvanların kaldırılması sonucu ortaya çıkan hukuki ve fiili zorunluluklar nedeniyledir. Buna göre söz konusu işlemin sebep unsuru, Maliye Bakanlığındaki bazı kadroların kaldırılması olup yürürlükte bulunan kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden farklıdır. Genel nitelikte olduğu sonucuna ulaşılan yasal düzenlemeyle oluşturulan bu durumun, sebep unsuru yönünden hukuka uygun olup olmadığının tespitinin anayasal bir sorun olduğu ve bu yöndeki denetimin Anayasa Mahkemesince yapılması gerektiği açıktır. Anılan atama işleminin doğrudan kanunla değil, idari işlemle yapılmasının öngörülmesi durumunda dahi kanunlara uygunluk denetimi yapmakla sınırlı bir yetkiye haiz olan idari yargı yerlerinin, işlemin sebep unsurunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını tartışması ve bu yönde bir denetim yapması mümkün olmadığından bu işlemin doğrudan kanun hükmünde kararnameyle yapılmasının hak arama hürriyetini sınırladığı söylenemez.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Yürürlük maddesi, yasal düzenlemelerin yürürlüğe gireceği günü gösteren ve yapım tekniği açısından her tür yasal düzenlemede bulunan bir kuraldır. Yalnızca KHK'nin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini öngören 19. maddesinin iptalini gerektirecek anayasal bir sorun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

KHK'nin 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (h) bendi yönünden Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

### VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A- 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1- (a) bendiyle, 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "*Ortak Hükümler*" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde yapılan değişiklikler,

2- (b) bendiyle, 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin '*II-Tazminatlar*' kısmının '(A) *Özel Hizmet Tazminatı*' bölümünün (h) ve (i) bentlerinde yapılan değişiklikler,

3- (c) bendiyle, 657 sayılı Kanun'un Eki (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin '*I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı*' bölümünün (g) ve (h) bentlerinde yapılan değişiklikler,

4- (ç) bendiyle, 657 sayılı Kanun'un Eki (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8. sırasının (b) bendinde yapılan değişiklikler,

hakkında, 6.6.2013 günlü, E.2011/145, K.2013/70 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu

bentlere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

B- 1- Kapsam ve Anayasa'nın 70. ve 91. maddesinin birinci fıkrası yönünden, 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu dışında kalan kurumlar yönünden, 17. maddesinin (2), (3), (4) numaralı fıkraları, (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle değiştirilen, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ve son fıkrasında yer alan "*mesleğe alınmaları*" ibaresi dışında kalan bölümü, (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 34, (h), (ı), (i) bentleri, (6) numaralı fıkrası, 19. ve 20. maddeleri ile eki listeye yönelik iptal istemleri, 6.6.2013 günlü, E.2011/145, K.2013/70 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bentlere, bölüme ve listeye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

2- Kapsam yönünden 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin, Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yönünden iptal hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu maddelere ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

3- Anayasa'nın 70. ve 91. maddesinin birinci fıkrası yönünden;

a- 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan "*mesleğe alınmaları*," ibaresine,

b- 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 33'e,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ilişkin iptal hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu maddeye, fıkraya ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

C- İçerikleri itibarıyla Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

1- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri"* ibaresine,

2- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri"* ibaresine,

3- 17. maddesinin;

a- (4) numaralı fıkrasının (a) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen, 11.10.2006 günlü, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 21. maddesine,

b- (5) numaralı fıkrasının;

ba- (c), (ç), (d) ve (e) bentlerine,

bb- (g) bendiyle değiştirilen, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan *'mesleğe alınmaları'* ibaresi dışında kalan bölümüne,

bc- (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 34'e,

bd- (h) bendine,

4- 19. maddesine,

yönelik iptal istemleri, 6.6.2013 günlü, E.2011/145, K.2013/70 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkraya, bentlere ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE,

6.6.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.



## VII- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, '*Kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*' denilmekte, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır.

26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin, 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin, Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yönünden, 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının; (g) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan "*mesleğe alınmaları*," ibaresi ve (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 33'ün iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu maddelere ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

## VIII- SONUÇ

26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin;

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

A- 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1- (a) bendiyle değişiklik yapılan 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin '*Ortak Hükümler*' bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendi, 24.10.2011 günlü, 661 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair kanun Hükmünde Kararname'nin 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi, 11.10.2011 günlü, 662 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (1) numaralı bendi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan (a) bendine,

2- (b) bendiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin '*II-Tazminatlar*' kısmının '(A) *zel Hizmet Tazminatı*' bölümünün (h) ve (i) bentleri, 661 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (4) numaralı bendi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan (b) bendine,

3- (c) bendiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Kanun'un eki (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin '*I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı*' bölümünün (g) ve (h) bentleri, 661 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (5) numaralı bendi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan (c) bendine,

4- (ç) bendiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Kanun'un eki (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8. sırasının (b) bendi, 666 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (7) numaralı bendiyle değiştirildiğinden konusu kalmayan (ç) bendine,

ilişkin iptal istemleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- 1- 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu dışında kalan kurumlar yönünden, 17. maddesinin (2), (3), (4) numaralı fıkraları, (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle değiştirilen, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ve son fıkrasında yer alan "*mesleğe alınmaları*" ibaresi dışında kalan bölümü, (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 34, (h), (ı), (i) bentleri, (6) numaralı fıkrası, 19. ve 20. maddeleri ile eki listenin;

a- 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu kapsamında olduğundan Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Anayasa'nın 70. ve 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT' ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddeleri, Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yönünden 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığından, bu maddelerin

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE; iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının;

a- (g) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen, 178 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan "*mesleğe alınmaları,*" ibaresinin,

b- (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 33'ün,

Anayasa'nın 70. ve 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Haşim KILIÇ, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA; iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- İçerikleri itibariyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen;

1- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- 17. maddesinin;

a- (4) numaralı fıkrasının (a) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen, 11.10.2006 günlü, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- (5) numaralı fıkrasının;

ba- (c), (ç), (d) ve (e) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bb- (g) bendiyle değiştirilen, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan "mesleğe alınmaları" ibaresi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bc- (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 34'ün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

bd- (h) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- 19. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6.6.2013 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Nuri NECİPOĞLU

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
Zühtü ARSLAN

Üye  
M. Emin KUZ

### KARŞIOY YAZISI

26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan "mesleğe alınmaları," ibaresi ve (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 33 çoğunluk kararıyla Anayasa'nın 70. ve 91. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle, başlığı ile birlikte değiştirilen 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrasında, Maliye Uzman Yardımcılığı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılığına atanabilmek için gerekli koşullarına yer verilmiş, son fıkrasında Maliye Uzmanı, Maliye Uzman Yardımcısı, Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yarışma sınavı, komisyonların oluşumu, yetiştirilmeleri, tez hazırlama ve yeterlik sınavları, atanmaları, eğitimleri, çalışma ve görevlendirilmelerine ilişkin esaslar ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş ve (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 33 ile 43. madde, Ek 29. madde ve 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanun'un 60. maddesi uyarınca yapılacak giriş sınavlarının sözlü aşaması ile 42. maddenin (c) fıkrası uyarınca yapılacak sınavların sözlü aşamasının değerlendirilme koşulları düzenlenmiştir.

6223 sayılı Yetki Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (a-3) bendinde, Kanun'un amaçlarından birinin kamu hizmetlerinin Bakanlıklar arasındaki dağılımının yeniden belirlenerek, mevcut Bakanlıklar ile birleştirilen veya yeni kurulan Bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesine, taşrada ve yurt dışında teşkilatlanma esaslarına ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek olduğu belirtilmiş ve aynı Kanun'un ikinci fıkrasında da ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılabileceği belirtilmiştir.

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle, başlığı ile birlikte değiştirilen 178 sayılı KHK'nin 43. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile son fıkrasında Bakanlık birimlerinde Maliye Uzmanı, Maliye Uzman Yardımcısı, Defterdarlık Uzmanı ve Defterdarlık Uzman Yardımcısı ünvanlarıyla eleman istihdamının öngörülmesi teşkilat ve kadroların belirlenmesine ilişkin bir husus olduğundan Yetki Kanunu'na aykırılık bulunmamaktadır.

Kamu görevlilerinin kadrolarının ve bu kadrolara atanacak kişilerde bulunması gereken niteliklerin de kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak, kamu görevlisi olarak atanacak kişilerle ilgili tüm ayrıntıların sadece yasayla düzenlenmesi gerektiği ve bu konuda idarî düzenlemeler yapılmasının Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düşeceği iddiası yerinde değildir. Anayasa'nın bir maddesinin yasayla düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının açıkça yasakladığı hükümler ile doğrudan ilgili olmadıkça, ya da KHK ile düzenlenemeyeceği Anayasa'da özel olarak belirtilmedikçe KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı değildir.

Anayasa'nın 70. maddesine göre, *'her Türk kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez'*. Maddede Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin görevin gerektirdiği nitelikler dışında, dil, din, mezhep, renk, siyasi

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

düşünce, cinsiyet ve benzeri ayırım gözetilmeksizin kamu hizmetlerine girme hakkına sahip buldukları belirtilmiştir. Böylece “*kamu hizmetlerine girme hakkı*’ siyasi hak ve ödevler kapsamında, vatandaşlık bağına bağlı olarak kullanılabilir bir hak olarak düzenlenmiştir. Düzenlemenin temel hakka ilişkin niteliği bundan ibarettir. Yoksa, bunun dışında kamu görevlerine giriş, atanma, görev değişikliğine ilişkin tüm düzenleme ve uygulamaların temel hakkın düzenlenmesi ve 91. madde anlamında yasak alan kapsamında görülmesi yerinde değildir.

Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Anayasanın belirtilen bölümlerinde birçok temel hak ve özgürlük düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu temel hak ve özgürlüklerin kapsama alanları ve ilgili oldukları hususlar geniş bir biçimde yorumlandığında KHK’lerle yapılacak tüm düzenlemelerin bu hak ve özgürlüklerle bağlantılarının bulunduğu ileri sürülebilir. Böyle bir yorumdan hareket edilmesi halinde yasak alan kapsamı oldukça genişleyecek ve KHK ile düzenlenebilecek alan kalmayacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, 6.1.1987 günlü, E:1986/15 ve K:1987/1 sayılı kararında, dolaylı biçimde kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmeyecek bir düzenleme düşünmenin oldukça güç olduğu, bu nedenle de dolaylı bir ilginin varlığına dayanılarak sonuca gitmenin isabetli sayılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre, yasak alanın kapsamının, temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgili düzenlemeleri kapsayacak, dolaylı olarak ilgili düzenlemeleri ise kapsam dışında bırakacak şekilde belirlenmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, 16.5.1989 günlü, E:1989/4 ve K:1989/24 sayılı kararında, 3.11.1988 günlü, 347 sayılı “233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bir Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname’nin Genel Müdür olarak atanabilmek için, ‘yükseköğrenim görmüş olmak, dört yılı kamuda, altı yılı özel sektörde geçmek şartıyla en az on yıl hizmeti bulunmak, kamu hizme-



## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*ti bulunmayanlarda ise özel sektörde asgari onbeş yıl çalışmış olmak, Genel müdürlük görevini yerine getirebilecek yetenek, bilgi ve tecrübeye sahip olmak' şartlarını getiren 1. maddesine yönelik iptal istemini reddetmiştir.*

Anayasa'nın 91'inci maddesi kapsamına giren alanlarda düzenleme yapılmış olmasından söz edilebilmesi için 91'inci maddede belirtilen hak ve alanlarla ilgili doğrudan bir düzenleme yapılmış olması gerekir.

İptaline karar verilen kurallarda Yetki Kanunu kapsamında ilgili kurumda Maliye Uzmanlığı, Maliye Uzman Yardımcılığı, Defterdarlık Uzmanlığı ve Defterdarlık Uzman Yardımcılığı kadroları oluşturulduğundan, zorunlu olarak bu kadrolara girişin koşulları da düzenlenmiştir. Bu nedenle anılan kuralların Anayasa'nın 91. maddesinde belirtilen yasak alana ilişkin düzenlemeler içerdiğinden söz etmek mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kurallara yönelik iptal isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle kurallın iptaline yönelik çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Engin YILDIRIM
Üye Nuri NECİPOĞLU		Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI		Üye Muammer TOPAL

### KARŞIOY

#### (Reddi Hakim)

Mahkememize 2011/145 Esas sayısı ile T.B.M.M. üyesi 116 milletvekili tarafından açılan 26.9.2011 tarih ve 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali davasının da Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ'ın reddi talebi yer almış ise de, dosyanın 12.01.2012 tarihli ilk incelemesinde hakimnin reddi talebi esastan reddedilmiş, talebin kötü niyetle yapıldığı oyçokluğu ile kabul edilmiş ise de, bu gibi hallerde uygulan-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

çak para cezasının talepte bulunanlar dışında cezanın SOYUT bir nitelime ile sadece davacıya verilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki nedenler ile katılmamıştır.

Reddi hakim talebinin kötü niyetle yapıldığının kabulü halinde, bu kasta yaptırım uygulanması hukuk düzenince makul kabul görmeyen bir fiilin cezalandırılması isteminin gereğidir. Nitekim hukukun temel ilkelerinden bakıldığında HMK'nun 42. maddesi hukuksuz eyleme meşruiyet kazandırmamak için ceza öngörüsünde bulunmuş ve başvuruda bulunanlara bunlar arasında nasıl bir hukuksal ilişki olduğuna bakmaksızın talepte bulunanlar yönünden her birinin cezalandırılması gerektiğini ifade etmiştir.

Nitekim genel usul hukuku hükümleri yanında özel nitelik taşıyan 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında Anayasa Mahkemesinde yapılacak hakim reddi taleplerinin kötü niyetle yapıldığının anlaşılması halinde BAŞVURUCULARIN HER BİRİNE disiplin para cezası verileceği hükmü çok açıktır.

Davacılar; Anayasanın 150. maddesince siyasi parti kimliklerine bakılmaksızın kendilerine iptal davası açma hakkı tanıyan meclis üye tamsayısının 1/5 oranındaki asgari 110 milletvekilidir. Açılan davaların kabul görebilmesi için alt sınır 110 olup beklenmeyip üstünde olması haline ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Nitekim Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından imzalanarak tasdik edilen belge ile görülen bu davayı açanların Meclis üyeleri oldukları teyit edilmiş ve görülen bu davayı da asgari 116 kişinin bir araya gelerek açtığı anlaşılmıştır.

Bir an için dava açma için bir araya gelen iradenin zorunlu bir birliktelik içinde oldukları kabul edilse bile bu beraberlik açılmış davanın mahkemece kabulünün ön şartıdır. Örneğin değişik siyasi gruplardan 140 kişinin bir araya gelmesi ile açılan bir davada dava açan belgeye imza atanlardan 40 kişinin diğer talepler yanında reddi hakim talebinde bulunmamış

veya bilahare feragat olmaları halinde görülen davada dava, kalan 100 kişi davacı yönünden 110 kişilik dava açma şartını oluşturmadığı için açılmamış mı sayılacaktır' veya dava tüm diğer talepler yönünden düşmüş mü olacaktır'

Dava açanların iradesi açılmış davanın kabul şartından bağımsız nitelikte olup dava açanlar arasında ki hukuksal ilişki-den kaynaklı bir zorunluluk değildir. Reddi hakim talebinden çekilenler yönünden kötü niyet araştırması yapılamayacak ve para cezası verilemeyecek olması "talepte bulunan ve bulunmayanlar arasında nasıl bir hukuki tespit yapmayı gerektiriyorsa da dava açıp hakim reddi talebinde bulunanların bu yöndeki iradesi dava açma için bir araya gelme zorunluluğunda bağımsız bir fikir, bir irade tezahürüdür.

Dava açanlar, açma yönünden gerekli biçimsel bir zorunluluk, dava konusu talepler yönünden ise ihtiyari bir birliklilik içindedirler. Davacılar arasında şekli bakımından mecburi dava arkadaşlığı vardır.

Mecburi dava arkadaşlığında; dava konusu hukuki ilişkide farklı davranmalarını önleyecek çok sıkı, iştirak halinde bir ortaklık olup, dava arkadaşları aynı şekilde ve birlikte hareket etmek zorundadırlar. İştirak halinde mülkiyet, adi ortaklık, miras şirketi gibi veya ilgililer hakkında tek bir karar verilmesi zorunluluğunu doğuran davalarda davacılar şekli bakımından mecbur dava arkadaşı durumundadırlar ve dava konusu hak ile aralarında zorunlu ilişki vardır.

Özel yasasına tabii olan Anayasa Mahkemesine iptal davası açma şeklinde izah edildiği anlamda dava açan asgari 110 kişinin hukuk usulü nitelenmesi ile mecburi dava arkadaşı oldukları söylenemeyecektir. Aralarında şekli bakımından olan bu zorunlu birliklilik nedeniyle dava açma şartı yerine getirildikten sonra dava açanlar yönünden dava açmada asgari sayısal zorunluluk şartının altına düşmedikçe talep konusu haklar yönünden bağımsız ihtiyari davranmalarının önüne geçecek kısıtlayıcı bir hüküm mevzuatta yoktur.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Kaldı ki, davanın konusu, dava açanlar arası şahsa bağlı sıkı bir medeni hukuk ilişkisinden değil Kamu hukukundan doğan ve toplumun tümünü ilgilendiren bir yasa uygulamasının, demokratik toplum öznelerinden Anayasal denetim talebine ilişkin olup bu yönüyle de mecburi dava arkadaşlığı niteliğinden ayrıldığı düşünülmektedir.

Aktif süje olan davanın konusu, toplumun tümünü ilgilendiren içerik taşıdığından, pasif süje olan dava açanlar olup, dava açmada birliktelik zorunluluğu içinde iseler de hak, yetki ve taleplerini hukuka uygun sorumluluk bilinci dahilinde kullanmak zorundadırlar, Aksine davranışın cezalandırılacağına öngörüldüğü hallerde ceza vermenin sınırını adaletle şekillendirilmiş toplumsal yarar düşüncesi oluşturur, ve cezaların önleme iyileştirme amaçları da göz önüne alınarak adaletli bir ölçü içinde biçimlenir. Hedef cezanın yaratacağı korkutuculuk ve caydırıcılıktan toplum adına yararlanma ilkesidir.

Ceza önlemi kimi suçlardan, niteliği, işleme biçimi, Devlet için zarar alanı, SUÇTAN ZARAR GÖRENİN KİMLİĞİ vb nedenler ile farklı düzenlemeler içerebilir.

Başkanvekili SerruhKALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

(Reddi Hakim)

6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ret talebinin '*kötü niyetle yapıldığının anlaşılması*' ve '*esas yönünden kabul edilmemesi*' hâlinde, '*disiplin para cezası*' verileceği öngörülmekte, (6) numaralı fıkrasında da ret talebinin '*açıkça*' kötüye kullanıldığının tespiti aranmaktadır.

Söz konusu kurallar uyarınca disiplin para cezasına hükmedilebilmesi için, ret talebinin kötü niyetle yapılması ve ret talebi olarak gösterilen sebeplerin esastan kabul edilmemesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bu şartlardan birinin gerçekleşmesi disiplin para cezası verilebilmesi için yeterli olamayacağı gibi ret talebinin açıkça kötüye kullanıldığının da tespit edilmesi gerekmektedir.

Davacı ret sebeplerini,

- Kamuoyunda *'WikiLeaks Belgeleri'* olarak bilinen belgelere göre, 2003 yılında ABD Büyükelçisine Cumhuriyet Halk Partisi aleyhinde bir takım beyanlarda bulunduğu iddiası,

- *'Ümit ediyorum ki bu gayret, Anayasa Mahkemesine dava açmak suretiyle sorun çözüme kolaylığını da ortadan kaldıracaktır'* biçimindeki 25 Nisan 2011 tarihli konuşma metninden yapılan alıntı,

ve bunları pekiştiren

- 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun iptali başvurusunda istikrar kazanmış görüşünden vazgeçerek iptal isteminin reddi yönünde kullandığı oy,

olarak gösterdikten sonra, bu sebeplerin Cumhuriyet Halk Partisi'nin tarafı olduğu davalarda, reddedilenin tarafsız davranamayacağına ilişkin kuşkulara neden olduğunu ileri sürmüştür.

İleri sürülen bu iddia, 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde incelenerek, söz konusu sebeplerin tarafsız hareket edemeyeceği kanısını haklı kılan hâl kapsamında olmadığı düşüncesiyle Davacının ret talebi esaslanarak reddedilmiştir.

Ret talebinin esaslanarak reddedilmiş olması, talebin kötü niyetle yapıldığı anlamını taşımayacağı gibi salt reddedilme nedeniyle disiplin para cezası verilemeyeceği de açıktır. Disiplin para cezası verilebilmesi için kanunun tanıdığı bu hakkın açıkça kötüye kullanıldığının (kötü niyetle yapıldığının) tespit edilmesi gerekmektedir.

Ret talebinin, kimi internet sitelerinden elde edilebilmesi mümkün olan ret sebeplerine dayanması, belirtilen ret sebeplerinin içerikleri, ret talebinin sunulduğu biçimi, anlatım düzeni ve yargılama sürecindeki ileri sürülüş zamanı, Davacı tarafından açılan ve ret taleplerini de içeren diğer iptal davalarının konuları arasındaki benzerlik ve bu iptal başvurularındaki ret

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

taleplerinin başvuru yönteminin ve ret sebeplerinin ayırimsız aynı olması dikkatle incelendiğinde, **ret talebi başvurusunun, kanunun tanıdığı bir hakkın kanuni sınırlar içinde kullanıldığını ve yargılamanın düzenli biçimde işleyişini önlemek ve kamu düzenini bozmak gibi bir amaç taşımadığını, dolayısıyla da bu hakkın açıkça kötüye kullanılmadığını göstermektedir.**

Açıklanan nedenle Davacıya disiplin para cezası verilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Mehmet ERTEN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 17. maddesinin (h) bendi ile 178 sayılı KHK'ye eklenen Geçici Madde 14 ile evvelce Maliye Bakanlığında merkez denetim elemanı olarak görev yapan Muhasebat Kontrolörleri ile Milli Emlak Kontrolörleri (Başkontrolörler, kontrolörler ve kontrolör yardımcıları dahil) 'Maliye uzmanlığı' ve 'Maliye uzman yardımcılığı' kadrolarına geçirilmiş ve özlük hakları da buna göre yeniden düzenlenmiştir.

Maliye Bakanlığının kuruluş ve görevleriyle ilgili 178 sayılı KHK'nin önceki düzenlemesinde ilgili Genel Müdürlükler bünyesinde denetim görevi yapmakta olan anılan kontrolörler, "maliye uzmanı" statüsüne indirgenmiş; ancak Gelirler Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yapan 'Gelirler Kontrolörleri' ise 'vergi müfettişi' statüsüne intibak ettirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılan Hukuk Devleti ilkesi, hukuk güvenliğinin ve adaletin sağlanmasına yönelik hukuk anlayışını yaratmakta, yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır. Hukuk güvenliği ve adalet kavramları ile istikrar arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Hukuk güvenliği ve adalet, çağdaş kamu yönetimi anlayışında, istikrar olgusunun temelini oluşturmaktadır. Hukuk güvenliği, kamu görevlileri

yönünden önemli bir güvencedir. 659 sayılı KHK değişikliğinden önceki düzenlemede, Maliye Bakanlığı merkez denetim elemanı olarak görev yapan Muhasebat Kontrolörleri ile Milli Emlak Kontrolörlerinin belli koşulları sağlayarak ve süre kaydı olmaksızın atandıkları anılan görevlerden yaş haddinden önce bu statülerinin sona erdirilemeyeceği konusunda yasal bir güvenceye sahip oldukları anlaşılmaktadır. Yasayla elde edilen bu statünün anılan kontrolörler yönünden kazanılmış hak olarak değerlendirilmesi olanaklı olmasa da, statülerinin devam edeceği yolunda **meşru bir beklentiye** sahip oldukları, bu beklentinin ise hukuki güvenlik, adalet ve belirlilik ilkeleri gereğince korunması gerektiğinin kabulü zorunludur. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin içtihatları da bu doğrultudadır. (Any. Mah.nin 16.7.2010 tarih ve E.2010/29, K.2010/90; 9.6.2011 tarih ve E.2008/31, K.2011/94 sayılı kararları)

Davanın somutunda da görüleceği üzere, dava konusu düzenlemeyle muhasebat kontrolörleri ile milli emlak kontrolörlerinin mevcut bu haklı beklentileri hiç dikkate alınmadan bu statülerine son verildiği ve gelirler kontrolörleri vergi müfettişi statüsüne geçirildikleri halde, bunların maliye uzmanlığı unvanına intibak ettirildiği; bu unvanın ise 'kontrolör' unvanına göre bir alt statüyü ifade ettiği açık olduğundan; bu düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanısına vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

## DEĞİŞİK GEREKÇE

6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi 'Kamu kurum ve kuruluşlarında **istihdam edilen** memurlar, işçiler, sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği arttırmak üzere, bunların atanma, nakil, görevlendirme, seçilme, terfi, yüksel-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

me, görevden alınma ve emekliye sevk edilme usul ve esaslarına' ilişkin konularda düzenlemelerde bulunmak üzere, Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname (KHK) çıkarma yetkisi vermektedir. 659 sayılı KHK'nin 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının (g) bendi ile değiştirilen 178 sayılı KHK'nin 43. maddesi memuriyet statüsüne alınmasıyla ilgili bir düzenleme niteliğindedir. Oysa yukarıda ifade edildiği üzere 6223 sayılı Yetki Kanunu'nun belirtilen hükmü salt '**istihdam edilen**' kamu görevlileri bakımından bir düzenleme yapılabilmesi konusunda yetki vermektedir. Diğer bir deyişle, sözkonusu kural Yetki Kanunu kapsamı dışında kalmakta ve bu mahiyeti itibarıyla de Anayasa'nın 91. maddesine aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenle, anılan kuralın iptaline bu gerekçeyle katılıyoruz.

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Burhan ÜSTÜN

### KARŞIOY YAZISI

**I- Reddi hakim talebinin kötü niyetle yapıldığı gerekçeyle DİSİPLİN PARA CEZASI UYGULANMASINA yer olmadığına dair KARŞIOY:**

İptal davasını açan Parti tarafından Başkan Haşim KILIÇ'ın reddi talebinin kötü niyetle yapıldığına ve 6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince disiplin para cezası uygulanmasına ilişkin çoğunluk kararına aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum:

6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında '*Ret talebinin kötü niyetle yapıldığının anlaşılması ve esas yönünden kabul edilmemesi halinde, talepte bulunanların her birine Mahkemeye beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası verilir*' denilmiş; (6) numaralı fıkrasında '*Bu Kanun anlamında disiplin para cezasından maksat, bireysel başvuru hakkını veya ret talebini açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru- lar aleyhine verilen "paracezası"* olduğu belirtilmiştir. Buna göre para cezası verilebilmesi için öncelikle talebin esastan redde-



dilmesi gerekli olmakla birlikte yeterli değildir. Talepte kötü niyet olup olmadığı talebin yerinde olup olmadığı hususundan bağımsız olarak ayrıca incelenecek, varlığı **açıkça** saptanmışsa kötü niyete ilişkin para cezasına hükmedilebilecektir.

Reddi hakim talep etme hakkı Anayasanın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının gereğince kullanılmasını güvence altına alan bir hukuk müessesesidir. Temel hakların kötüye kullanılması gerekçesi, çoğu kez hakkın özüne dokunacak nitelikte kısıtlayıcı düşüncelere yönelebildiğinden, ihtiyatla kullanılmalı ve ancak açık, nesnel koşulların oluşması halinde başvurulmalıdır. Bu nedenle reddi hakim talepleri yönünden de kötü niyetin varlığı açık, somut ve nesnel delillere dayanmalıdır. Talebin gerekçelerinin yetersiz olması, davacının daha önce de benzeri nitelikte, kabul edilmeyen taleplerde bulunması, davacının mahkemeye ve hakime karşı itimatsızlığının bilinmesi, tek başına kötü niyetin kanıtlarını oluşturamazlar.

Olayda davacının reddi hakim talebinde bulunmasının kendi açısından hassasiyet yaratan bazı beyan ve olgulara dayandığı, bu bağlamda:

- Başkan Haşim KILIÇ'ın aleni bir konuşmada kullandığı ifadeler siyaset alanına giren eleştirilerdir. İyi işleyen demokrasilerde yüksek yargı başkanlarının siyaset alanına yönelik, ifade özgürlüğü kapsamında da olsa, yorum veya değerlendirme yapmaları olağan değildir. Öte yandan, Anayasa'nın 150. maddesine göre iptal davası açma hakkı Cumhurbaşkanına, iktidar ve ana muhalefet partisi Meclis gruplarına ve TBMM üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olup, bunlardan Cumhurbaşkanının dava açması uygulamasına uzun süredir rastlanmadığı, iktidar partisinin dava açtığı ise hiç görülmediği bilinmektedir. Bu durumda eleştirinin hedefinin ana muhalefet olduğu açıktır.

- WIKILEAKS belgeleri her ne kadar hukuki bir işleme veya karara esas alınabilecek nitelikte değillerse de bunlarda geçen anlatımların davalı partide menfi yönde subjektif kanaat veya kuşku uyandırmaya elverişli oldukları

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

anlaşılmaktadır.

Başkan Haşim KILIÇ'ın derdest olan davada tarafsız hareket edemeyeceği yönünde somut bir ret nedeni bulunmamakla birlikte Sayın Başkan'dan kaynaklanan nedenlerle davacıda bir hassasiyet doğmuş olduğu, dosyadaki evraktan anlaşılmaktadır. Bu nedenle olayda açıkça kötü niyet bulunduğu söylene-  
mez. Para cezasına hükmedilmemesi gerekir.

**II- Kanun Hükmünde Kararname'nin**, hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilenler ile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, Geçici 1. ve 2. maddelerinin Cumhurbaşkanlığı, TBMM, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve HSYK dışında kalan kurumlar yönünden, 17. maddesinin (2), (3), (4) numaralı fıkraları, (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle değiştirilen 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ve son fıkrasında yer alan "mesleğe alınmaları" ibaresi dışında kalan bölümü, (ğ) bendiyle 178 sayılı KHK'ye eklenen ek madde 34, (h), (ı), (i) bentleri, (6) numaralı fıkrası, 19. ve 20. maddeleri ile eki liste dışında kalan **diğer kurallarına ilişkin iptal istemlerinin**, Anayasa Mahkemesinin Esas:2011/100, Karar:2012/191 sayılı kararındaki gerekçelerle iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

**III- Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "hukuk birimleri amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri" ibaresi ile 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri" ibareleri:**

İptali istenen kurullarla, idarelerin, adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde avukatlar dışında hukuk birim amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri tarafından da temsiline ve idareler lehine sonuçlanan davalarda idareler lehine vekalet ücreti takdir edilmesine olanak sağlanmıştır.

Mahkemelerde taraflar, ilke olarak avukatlar tarafından temsil edilir. Avukatlık, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan

adil yargılanma hakkı kapsamında vazgeçilmez bir hizmet ve yargının sav-savunma-hüküm ayaklarından biri olan savunmanın asli unsurudur. Bu nedenle kişilerin hak arama hürriyetini kullanmalarına işlevsellik kazandırmak amacıyla, hak ararken maddi külfet altına girmek zorunda kalan tarafların, mahkemece de haklı bulunmaları halinde, avukata yaptıkları ödemenin kısmen de olsa haksız çıkan tarafa yükletilmesi uygulaması doğmuş ve kurumsallaşmıştır. Davayı kazanan taraf lehine hükmedilen vekalet ücreti ne davayı kaybeden tarafa verilen bir para cezası ne de avukata, davayı kazandığı için verilen bir ödüldür. Hukuktaki “vekalet ücretine hükmetme” kurumu, kişilerin hak aramasının kolaylaştırılması, davaların avukat mevcudiyeti ve huzuruyla görülerek yargılamanın daha hızlı, etkin ve doğru hukuki sonuçlara ulaşacak şekilde gerçekleştirilmesi amaçlarına hizmet eder.

Hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri ve hukuk müşavirleri, hizmetinde buldukları idarenin genel olarak hukuka uygun davranmasını, idarenin haklarının zayi edilmesini olduğu kadar idarenin kişiler aleyhine hukuka aykırı eylem ve işlemlerde bulunmamasını gözetmek ve sağlamakla görevli, Anayasa'nın 128. maddesinde tanımlanan kamu hizmetlileridir. Bunların durumları ve hukuki statüleri avukatlardan farklıdır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Hukuksal durumları farklı olan avukatlar ile hukuk müşavirleri, hukuk birim amirleri gibi kişilerin aynı kurallara tabi tutulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

İptali istenen kurallar idareye, davasını bizzat takip, avukat vasıtasıyla takip ve hukuk bilgisi ve deneyimi yeterli diğer kamu görevlileri (hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri, hukuk birimi amirleri) eliyle takip olmak üzere değişik seçenekler tanır ve avukat olmayan bu kişiler lehinevekalet ücretine hükmedilmesine olanak verirken, idareyle ihtiafa düşebilecek kişiler davalarını ancak bizzat veya avukat marifetiyle takip emek zorundadırlar. Diğer bir ifadeyle idare karşısında

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

davacı veya davalı olan gerçek ve tüzel kişiler, yeterli hukuk bilgisine sahip olsa da mahkeme önünde avukat dışında başka bir kişinin yardımından faydalanma ve haklı çıkması halinde bu yardımcı kişiye vekaletücreti ödenmesine ilişkin bir imkana sahip değildirler.

Adil yargılamanın temel ilkesi, tarafların mahkeme önündeki eşitliğidir. Taraflardan biri olan idareye, mahkeme huzurunda temsil edilme yönünden farklı kurallar uygulanırsa bu eşitlik bozulur. Bu nedenle kurallar Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

### KARŞIOY GEREKÇESİ

#### (Reddi Hakim)

6216 sayılı Kanun'un 60. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da red talebinin "kötü niyetle yapıldığının anlaşılması" ve "esas yönünden kabul edilmemesi" halinde talepte bulunanların her birinebeşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar "disiplin para cezası" verileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin (6) numaralı fıkrasında ise, bu Kanun anlamında disiplin para cezasının bireysel başvuru hakkını veya red talebini "açıkça kötüye kullandığı" tesbit edilen başvuru aleyhine verilen para cezası olduğu belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi disiplin para cezasına hükmedilebilmesi için red talebinin kötü niyetle yapılması (açıkça kötüye kullanılması) ve talebin esastan kabul edilmemesi koşullarının birlikte bulunması gerekmektedir.

Bu durumda her somut olayda olayın özelliğine göre "hakimin reddi talebinin kötü niyetle yapıldığı" hususu mahkemece takdir edilecektir.

Davada, davacının hakimin reddi talebinin reddedildiği açıktır. Ancak dosyanın incelenmesinden bu talebin kötü ni-

yetle yapıldığı konusunda herhangi bir belge ve bilgi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle kararın “hakimin reddi talebinin kötü niyetle yapıldığının kabulü ile talepte bulunanlar hakkında disiplin para cezası uygulanması” yolundaki kısmına katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

<sup>[1]</sup> Madde başlığı ‘Kontrolör istihdamı’ iken, 19/6/1994 tarih ve 543 sayılı KHK’nin 14 ncü maddesiyle ‘Kontrolör, Uzman ve Denetmen Çalıştırılması’ şeklinde değiştirilmiştir. Maddenin 178 sayılı KHK’nin yürürlüğe girdiği tarihteki özgün hali;

*‘Kontrolör İstihdamı*

*Madde 43- a) Bütçe ve Mali Kontrol, Muhasebat, Gelirler, Gümrükler ve Milli Emlak Genel Müdürlükleriyle Kontrol Genel Müdürlüğünde ve Bakanlıkça uygun görülecek birim ve işlerde kontrolör istihdam edilebilir.*

*b) Kontrolörlerin atama ve çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.’* şeklindedir.

<sup>[2]</sup> 25/6/2009 tarih ve 5917 sayılı Kanununun 25 nci maddesiyle, ‘Bütçe ve Mali Kontrol’ ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

<sup>[3]</sup> 5/4/2007 tarih ve 5622 sayılı Kanununun 25 nci maddesiyle, ‘Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri’ ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

<sup>[4]</sup> (Gelir İdaresi Başkanlığı gelirler kontrolörleri dahil)’ ile ‘bağlı buldukları’ ibaresinden sonra gelen ‘Başkanlık ve’ ibareleri, 5/5/2005 tarih ve 5345 sayılı Kanununun 34 ncü maddesiyle bende eklenmiştir.

<sup>[5]</sup> 5/5/2005 tarih ve 5345 sayılı Kanununun 34 ncü maddesiyle ‘Gelirler Genel Müdürlüğünde Devlet Gelir Uzmanı’ ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

<sup>[6]</sup> 5/5/2005 tarih ve 5345 sayılı Kanununun 34 ncü maddesiyle 'Gelir Uzmanı' ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>[7]</sup> 5/5/2005 tarih ve 5345 sayılı Kanununun 34 ncü maddesiyle 'Gelirler Genel Müdürlüğü' ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>[8]</sup> 5/5/2005 tarih ve 5345 sayılı Kanununun 34 ncü maddesiyle 'Devlet Gelir Uzmanı' ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>[9]</sup> 5/5/2005 tarih ve 5345 sayılı Kanununun 34 ncü maddesiyle 'Gelir Uzmanı' ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>[10]</sup> 07.07.2011 tarihli ve 646 sayılı KHK ile Maliye Müfettişleri, Hesap Uzmanları ve Gelirler Kontrolörleri ile 'Vergi Müfettişi' unvanı altında birleştirilmişlerdir.

<sup>[11]</sup> Burada yer alan 'kontrolörleri vasıtasıyla' ibaresi, 659 sayılı KHK ile 'maliye uzmanları vasıtasıyla' şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>[12]</sup> Burada yer alan 'kontrolörleri vasıtasıyla' ibaresi, 659 sayılı KHK ile 'maliye uzmanları vasıtasıyla' şeklinde değiştirilmiştir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -34

Esas Sayısı: 2012/94

Karar Sayısı: 2013/89

Karar Günü: 10.7.2013

R.G. Tarih-Sayı: 25.01.2014-28893

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Emine Ülker TARHAN ve Levent GÖK ile birlikte 118 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 7.6.2012 günlü, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun;

- 1- 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,
- 2- 4. maddesinin,
- 3- 5. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının,
- 4- 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,
- 5- 13. maddesinin,
- 6- 15. maddesinin (1), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarının,
- 7- 16. maddesinin,
- 8- 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,
- 9- 18. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının,
- 10- 19. maddesinin,
- 11- 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin,
- 12- 21. maddesinin,
- 13- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "*Bu kuruluşlar Bakanlıktan izin alarak eğitim verebilirler.*" biçimindeki ikinci cümlesinin,
- 14- 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*...eğitim faaliyetinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına bir rapor sunar.*" ibaresinin,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

- 15- 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin,  
16- 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin,  
17- 33. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 36., 37. 138. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

### I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

#### A- Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

##### "III. GEREKÇE

1) 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 1 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

*Kanununun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklar belirlenirken tek kıstas, " tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları" olarak belirlenmiştir. Ancak bu kıstas yeterince açık değildir.*

*Özel hukuku alanında irade serbestîsi çok geniş bir alana yayılmıştır. Bazı hukuk dalları ise, hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanına girebilmektedir. Diğer taraftan, kamu hukuku alanından olmakla birlikte, bazı hukuk dallarındaki uyuşmazlıklarda, tarafların kabulü neticeyi belirlememekle birlikte, davayı kabul eden taraf duruşmalara gelmezse, yargılamaya gıyabında devam edilerek, karar verilebilmektedir. Boşanma, velayet nesebin reddi gibi davalar buna örnek gösterilebilir.*

Bu nedenle tarafların üzerinde serbestçe hareket edebilecekleri iş ve işlemlerin tespiti büyük önem taşımaktadır. Kanununun iptali istenen bu hükmü ile devletin yargı unsuru devre dışı bırakılarak, bir anlamda yargı kısmi özelleştirmeye tabi tutulmuş olmaktadır. Kanuna göre taraflar devletin yargısına başvurmak zorunda olmaksızın arabulucular vasıtasıyla uyuşmazlıklarını çözüme ulaştıracaklar ve arabulucunun katılımıy-



la hazırlanacak belgeyi İcra hâkimine tasdik ettirerek ilam gücüne ulaşabileceklerdir.

Bu çerçevede kanunla aşağıda sayılmış maddeler halinde sayılmış bulunan hukuk alanları devletin Yargısal faaliyet alanından çekilmek istenmiş ve bu alanlar açısından yargılama, özelleştirilmiştir.

1. Alacak
2. Tazminat
3. Taşınır mallar,
4. Boşanmada maddi manevi tazminat,
5. Nafaka,
6. Kira bedeli tespiti,
7. Feshin geçersizliği,
8. İşe iade,
9. İş güvencesi,
10. Boşta geçen süre ücret alacağı,
11. Tapu iptal ve tescil,
12. Eda davaları (Serbest tasarruf ve özel hukuk kapsamında)
13. Özel hukuk sözleşme ilişkisinden kaynaklanan davalar

Özellikle İş hukukundan ve Aile hukukundan kaynaklanan bazı konular arabuluculuk müessesesinin yapısıyla bağdaşmasına rağmen, bu kapsamda değerlendirilebilecek ve ilgilinin aleyhine sonuçların doğmasına yol açabilecektir. Nitekim 1 inci maddede arabuluculuk faaliyetlerinin kamu düzenine ilişkin hukuki ilişkilerde, Türk Medeni Kanunu ve İş Hukuku kapsamına giren uyuşmazlıklarda uygulanmamasına yönelik olarak Cumhuriyet Halk Partisi Grubunun vermiş olduğu önerge reddedilmiştir.

Hangi konuların arabuluculuğa elverişli olduğu bu maddede tahdidi olarak sayılması gerekirken bu yapılmayarak, özel-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

likle taraflardan birinin güçsüz konumda olması nedeniyle korunması gereken tarafların olduğu uyuşmazlıklar veya irade fesadı durumlarında, durumun ne olacağına ilişkin maddede herhangi bir ifadeye yer verilmemiş olması ise başka büyük eksikliklerdir.

Bu nedenle özellikle kamu düzenine ilişkin hukuki ilişkilerde, Aile Hukuku ve İş Kanunu kapsamına giren uyuşmazlıklarda bu fıkranın uygulaması halinde, kamu yararı, toplum menfaati ve hak arama hürriyeti zedelenecektir. Yine ekonomik yönden güçsüz olan işçiler açısından da maddi ya da manevi baskı ile arabulucuya başvuruya zorlama ve neticede ciddi hak kayıplarına uğrama söz konusu olacaktır.

Ayrıca yine ikinci fıkrada “yabancılaşma unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere” ibaresi de bu kanunla yabancıların da kendi hukuklarını yaratmasına imkân tanıyacak paralel hukuki düzenlemelerin yapılmasına imkân sağlayacak üniter devlet açısından son derece tehlikeli durumlara ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

Sonuçta, devlet aslı vazifelerinden olan, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ve sosyal barışı gerçekleştirmek olan bu vazifesini ifa edemeyecek, adalet hizmetleri aksayacak, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı yurttaşlarımızın ellerinden alınacaktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan “hukuk devleti” kavramı da yargı birliğini ihtiva etmektedir. Egemenlik nasıl tekse, yargının da tek, bir olması gerekir. Bir ülkede birden fazla yargıdan bahsediliyorsa, birden fazla egemenlik mevcut demektir. Bu çerçevede somut bir uyuşmazlığı aynı anda yargılayabilecek birden çok yargı mercii de olmamalıdır. Anayasamız da yargı birliğini bu şekilde kabul etmiş ve yargılama yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını öngörmüştür. Mevcut yasanın iptali istenen maddesi ise ikili ve çok hukuklu bir yapı ortaya koyma tehlikesi taşıdığından ve Kamu yararı ve/veya kamu düzeninin korunması ibarelerinin kısıtlayıcı ibareler olarak ilgili yasa maddesinde yer almamış

olması nedeniyle, Anayasanın başlangıç, 2 nci, 5 inci, 6 nci, 9 uncu ve 11 inci maddelerine; ayrıca hukuki uyumsuzluklarda tarafların hak ihlallerine neden olacağından Anayasanın 10 uncu, 36 ncı, 37 nci, ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı ve 14 üncü maddelerine aykırıdır.

2) 6325 Sayılı Hukuk Uyumsuzluklarında Arabuluculuk Kanununun 4 üncü Maddesinin ve 33üncü Maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

Kanunun 4 üncü maddesinde arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlü olduğu ve tarafların da bu konudaki gizliliğe uymak zorunda olduğu; ayrıca 33 üncü madde ile gizliliğin ihlali halinde, kişilerin altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır.

Bu maddeye göre arabulucu, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa aleniyet ilkesine aykırı olarak gizlilik içerisinde işlemleri yürütecek, elde ettiği bilgi ve belgeleri hiç kimseyle paylaşmayacaktır. Bu durumda, Aile Hukukundan kaynaklanan bazı sorunlarda kadınlar koca, baba, töre baskısıyla bir arabulucuya yönlendirilebilecek ve gizlilik içinde yapılan arabuluculuk çalışması sonucunda çocuğunun velayeti, görüşme hakkı, tazminat ve evlilik içi mal paylaşımına ilişkin konulardan vazgeçtiğine ilişkin bir tutanak imzalatırılabilir, bu imzalanan tutanak da hâkim tarafından yeterli denetime tabi olmayacağından önemli mağduriyetlere yol açabilecektir. Özellikle, miras hukukunda arabuluculuğun geçerli olduğu durumlarda, kadınların mirastan eşit pay sahibi olması konusunda zaten uygulamada sorunlar yaşanmaktayken, kız çocuklarının ve geride kalan eşlerin miras paylarının korunması yeterince sağlanamayacak ve kadınlar manevi baskı altında bırakılacaktır. Medeni Kanunumuzla kadınlarımızın elde etmiş olduğu tüm haklar gizlilik içinde ortadan kaldırılacaktır.

Bu konudaki kaygılar dayanaksız olmayıp, İngiltere ve Kanada'da arabuluculuk faaliyetlerinde Müslümanların ken-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

di inanç sistemine göre çözümler üretebilmesi kabul edilmiş, bunun sonucunda kadın haklarında çok ciddi ihlaller yaşanmıştır.

Başka bir deyişle; taraflar mahalle baskısı altında tarikat ve töre kurallarına göre, hukuka aykırı bir biçimde uyuşmazlıklarının çözümlenmesini istediklerinde gizlilik ilkesi gereğince, bu dahi mümkün olabilecektir. Gizlilik içerisinde yürütülen faaliyetleri denetlemek mümkün olmayacağı için, bu durum alternatif kadı sistemini ortaya çıkaracaktır.

Arabuluculuk faaliyetinin gizlilik içinde yürütülmesi; güçlünün zayıfı, haksızın haklıyı ezmesi sonucunu doğurabileceği gibi, hukuka aykırı uygulamaların gizlilik kisvesi altında meşruiyet kazanmasını da sağlayacaktır. Ayrıca son derece tehlikeli olan bu madde, arabuluculuk faaliyetinin etnik ve dinsel temelde oluşumlara ya da mafyanın hâkimiyetine yol açabilecek bir düzenlemeye dönüşme sakıncalarını da içinde barındırmaktadır. Bu nedenle Arabuluculuk faaliyetleri gizlilik içinde değil, şeffaf bir şekilde yürütülmeli ve ayrıca yargı denetimine de açık olmalıdır. Arabulucu tutanağının maddi olgu ve fiili gerçeğe bağdaşmadığı yönünde kuvvetli emare ve şüphe bulunduğu kanaatine ulaşıldığı takdirde arabulucunun da cezalandırılması gerekirken, kanunda isabetsiz ve gerekçesiz bir biçimde gizlilik kuralının ihlali durumunda 33 üncü madde uyarınca 6 aya kadar hapis cezası verilebilmesi hükme bağlanmıştır. Oysa Avusturya'da gizlilik kuralı meslek sırrı niteliğinde sadece arabulucu açısından geçerlidir. Tarafları bağlamaz. Örnek aldığımız ülkelerde düzenleme böyleyken, ülkemizde gizlilik kuralının bu denli ağır yaptırımlara bağlı olmasının kabul edilebilir hiç bir gerekçesi olamaz.

Arabuluculuk faaliyetinin gizlilik kuralına bağlanmış olması, devlet mahkemelerindeki yargılamanın aleni olması kuralına aykırılık oluşturur. Bu konuda Anayasamız, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu açıktır. (Anayasa m. 141/1; HMK m.128; CMK m.82 vd.).

Adalet mülkün temeli ise adalete ulaşabilmek için yapılan yargılama süreci de mülkün meşru temeller üzerinde oturması açısından çok büyük önem taşımaktadır. Bu sürecin adilliği devlet açısından bir görev, bireyler açısından ise bir haktır. Adil yargılanma hakkının varlığından söz edebilmek için kişinin güvenceli yargılanmasına gereksinim vardır. Devlet, yargılama sonucunda adaletin gerçekleştiği, adalete uygun bir kararın mahkemelerden çıkmış olduğu yargısına hem taraflarca hem tüm toplumca varılmasını sağlamalıdır. Toplumun adil bir yargılama kanısına varması, adaletin devletçe sağlanmakta olduğuna inanması ve buna güvenmesi, mülkün meşru temeller üzerine oturtulmasıyla; devletin adli mercilerinin dışında bir takım kanun dışı oluşumlara yönelebilecek taleplerin de önüne geçilmesinin sağlanmasıyla mümkün olur. Adil yargılanmanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetimi ise yargılamanın aleniyeti ile sağlanabilir. İşte bu nedendir ki adil yargılanma her zaman açık yargılanma hakkı ile birlikte düşünülmüş ve düzenlenmiştir. Açıklanan bu nedenlerle Arabuluculuk müessesesinin, gizlilik kuralına bağlı olması, Anayasanın2., 9., 36., 37. ve 141.; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de 6 ncı maddesine aykırıdır.

3) 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 5 inci Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

*6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun Beyan ve Belgelerin Kullanılmaması başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında, Tarafların, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği; Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler; Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vaktin veya iddianın kabulü; Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeleri delil olarak ileri süremeyecekleri ve bunlar hakkında tanıklık yapamayacakları düzenlemesi getirilmiş, maddenin üçüncü fıkrasının*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*da da birinci fıkrada belirtilen bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamayacağı... Belirtilmiştir.*

*Madde gerekçesinde; bu yasağın; arabuluculuk yoluna başvurulmuş bir uyuşmazlığın taraflarını, arabulucu ve arabuluculuk faaliyetine katılmış veya karılmamış olsun üçüncü kişileri kapsadığı açıklanmıştır. Uyuşmazlığın taraflarının arabuluculuk faaliyeti esnasında ortaya koydukları görüş ve önerilerle daha sonra bağlı olamayacaklarını bilmenin rahatlığıyla özgür ve samimi ortamda uyuşmazlığı müzakere edip sonuçlandırmalarını temin etmek amacıyla böyle bir yasağın getirilmiş olduğu ileri sürülmüştür. Aynı yasak, arabuluculuk faaliyetine katılmamış olan ve arabuluculuk yoluyla çözümüne gidilen uyuşmazlıkla bir şekilde bağlantısı bulunan üçüncü kişiler için ( ki bu kişiler, müteselsil borçlu olabilir, edimi taahhüt edilen üçüncü kişi olabilir veya bunların dışında başka bir kişi olabilir) hangi hukuksal gerekçelere dayanılarak kabul edildiği açıklanamamıştır. Bu maddedeki yasağın, arabuluculuk sürecine katılmamış ve bu faaliyet içinde yer almamış olan üçüncü kişiler için de kabul edilmesi, Anayasanın 36 ncı maddesindeki 'herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir' şeklindeki hiç bir anayasal kısıtlamaya tabi tutulmamış olan hak arama hürriyetine aykırılık oluşturur. Ayrıca, dava açıldığında ya da tahkim yoluna gidildiğinde gizlilik kuralı gereğince maddede belirtilen beyan ve belgeler de delil olarak ileri sürülemeyecektir. Aslında bu madde delillerin sınırlandırılması sonucunu doğuracağından, delil serbestisi ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.*

*Yine üçüncü fıkrada "Birinci fıkrada belirtilen bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamaz" denmektedir. Bu fıkraya göre de; arabuluculuk faaliyetleri o kadar gizlidir ki, mahkemeler bile arabuluculuk faaliyetleri dolayısıyla hazırlanan belgeleri isteyemeyecek, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alamayacaklardır. Böyle bir düzenlemenin Anayasanın 2 nci maddesindeki*

*hukuk devleti ilkesiyle, mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla ve ayrıca hak arama hürriyetiyle bağdaşmasına imkân yoktur. Arabuluculuk müessesesinde gizlilik gereksiz olup, sonuç olarak tutulan uyuşmazlık tutanağının mahkemelere sunulabilme imkânının tanınması gerekirken bu yapılmayarak mahkemelere bu madde ile yardımcı değil, alternatif yargı mercii ihdas edilmiştir. HMK m.188/3 de düzenlenen sulh anlaşmasında olduğu gibi arabuluculuk görüşmelerinde de ikrarın tarafları bağlamayacağı yönünde düzenleme yapılmadığı için, bu maddeler, Anayasanın 9uncu maddesine de açıkça aykırıdır.*

*Arabuluculuk faaliyeti hukukumuzda yabancı olmayıp, bu faaliyet, Medeni Usul Hukukunda tarafların mahkeme tarafından sulha teşvik edilmesi veya tarafların sulh için arabulucuya başvurmaları şeklinde uygulanır. Tarafların anlaşamamaları durumunda, uyuşmazlık tutanağı, tarafların iddia ve savunma özetlerini, delilleri ve hangi oranda haklı olup olmadıkları konusunda açıklamaları içermelidir. Bu sayede taraflar uyuşmazlık tutanağını mahkemede delil olarak kullanabilir ve mahkemenin yapacağı ön inceleme de o oranda kolaylaşmış olur. Arabuluculuğun mahkemelere alternatif olmadığı, bilakis mahkemelere yardımcı bir faaliyet olması ancak bu anlayışla sağlanabilir ve hukuk sistemimizde mümkün olur.*

*Oysa iptali istenen kanunla, HMK ve Medeni Usul Hukukundaki paralel hükümler hiçe sayılarak, arabuluculuk müessesesinin mahkemelere alternatif bir makam ve merci olarak ihdas edilmesi sağlanmıştır. Öyle ki, anılan maddeler ile yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hükmüne aykırı olarak, tarafsız ve bağımsız mahkemelerin dışında yeni bir yargılama yöntemi belirlenmiştir.*

4) 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 9 uncu Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

*9 uncu maddesi ile Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getireceği, düzenlenmiş; böylece arabuluculuk, hâkimlik mesleği ile adeta özdeşleştirilmek istenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasıyla arabulucuya görevin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirmesi görevi verilmiş, ancak maddede arabulucunun görevi-*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*ni gereği gibi yerine getirmemesi; görevi sırasında, görevi nedeniyle suç işlemesi; taraflara baskı yapması; taraflar arasında eşitlik ilkesine aykırı davranması ve görevini savsaklaması durumunda nasıl bir cezalandırma yöntemine başvurulacağı, bunun yaptırımının ne olacağı yönünde, hiç bir düzenleme yer almamıştır. Bu durumda avukat olan arbulucunun, arbuluculuk faaliyeti nedeniyle işlediği suçtan dolayı, Avukat olarak cezalandırılabilmesi ya da baronun denetimine tabi tutulması mümkün değildir.*

*Arbuluculuk faaliyeti her zaman uzlaşmayla sonuçlanmayabilir. Sonucun hangi hallerde uzlaşmazlıkla sona ermiş sayılacağı konusunda uyuşmazlığın taraflarının tek söz sahibi sayılmasının sakıncalı sonuçlara yol açması kaçınılmazdır. Özellikle son durumun tespiti bakımından sadece arbulucunun yetkili kılınması, faaliyetin başlangıcının ihtiyari nitelik arz etmesi zedelenmeksizin taraflara arbulucuya tanınacak olan bu yetkinin zamansız, haksız ve kötü kullanımına ilişkin cezai yaptırımlara yer veren bir düzenlemenin kanun metninde yer almaması; arbulucunun yaptığı görev nedeniyle görev ve yetkisini kötüye kullanması durumunda, TCK m.257 uyarınca görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılması ve arbulucuya karşı görevi sırasında işlenen suçlar nedeniyle de kamu görevlisi gibi korunması gerekirken; arbuluculuk kurumunun denetim dışında bırakılması, Anayasamızın hak arama hürriyetine ve kanuni hâkim güvencesine aykırıdır. Bu nedenle mevcut düzenlemenin, Anayasanın 2 nci, 9 uncu, 36 ncı ve 37 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.*

5) 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanununun 13 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

*İptali istenen kanununun Arbulucuya başvuru başlıklı 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında 'Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arbulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arbulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir...' Aynı maddesinin ikinci fıkrasında da 'Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin arbulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır' düzenlemesi mevcuttur.*



*Tarafların dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda teşvik edilebileceğini; başvuru teklifine taraflardan birinin olumsuz cevap vermesi halinde bu teklifin reddedilmiş sayılacağını düzenleyen bu madde ile arabuluculuk kurumunun, uyuşmazlığın her safhasında hatta uyuşmazlığın yargıya intikalinden sonra da devreye girebilmesi sağlanmış; böylece ülkemizin öznel koşulları da gözetildiğinde, mahkeme aşamasındaki arabuluculuk faaliyetinin nafîle bir çabaya dönüşmesine, yargıya duyulan güvenin tehlikeye düşmesine, yargısal faaliyetlerin kesintiye uğramasına, gecikmesine ve ertelenmesine yol açacak bir sürece uğramasına adeta izin verilmiştir. Faaliyet süresinin saptanması konusunda ve arabuluculuk faaliyeti işinin yargıya intikal etmesinden sonra da devreye alınabilmesinin getirebileceği sakıncalar, esasen usul yasa-mızda tarafların sulhe teşviki hükümlerinin varlığına rağmen bu konuda uygulamada başarısız olduğu da göz önüne alındığında, daha da belirgin bir şekilde ortaya çıkacaktır.*

*Hukuk Usulündeki, sulh iradelerini ortaya koyarak uyuşmazlığı yargı önünde sona erdirmeye olanağı varken ve arabuluculuk faaliyetinin tamamen davadan önce başvurulabilecek bir uyuşmazlık çözümü yöntemi olarak kabul edilmesi gerekirken, davadan sonra da arabulucuya başvurma, Devlet yargısı önündeki davaların çözüme ulaştırılmasını geciktirmeye yönelik sonuçlar doğuracağından, Anayasamızın 141 inci maddesinin beşinci fıkrasında yargının görevleri arasında yer alan, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesine aykırıdır.*

*Ayrıca medeni yargılamamızda zorunlu avukatlık mevcut olmayıp, mevzuatımızda, hâkimlere avukatı olmayan kişilere, kendisini bir avukatla temsil etmesi gerektiği konusunda tavsiyede bulunması, yoksul kişilere adli yardım veya CMK benzeri bir kurumdan kendisini avukatla temsil edebileceği yönünde bir açıklamada bulunması ve bu yönde tarafları teşvik etmesine ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Buna rağmen hâkimden arabuluculuğu bu kadar öne çıkarmasının istenmesinin amacı, adaletin gerçekleşmesi değil, devletin hâkimi aracılığıyla adaleti gerçekleştirmemek, buna emek, masraf ve zaman harcamak istememesidir. Bu durum, devletin asli görevlerinden olan adaletin gerçekleştirilmesi görevinin askıya alınması*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*anlamına gelir ki bu durum anayasal ilkelerle bağdaşmaz. Bu nedenle mevcut düzenleme Anayasanın, 2 nci, 5 inci, 36 ncı, 37 nci ve 141 inci maddelerine açıkça aykırıdır.*

6) 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 15 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

a. 15 inci maddesinin birinci fıkrasının Arabulucu, seçildikten sonra tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet edeceği...ve 16 ncı maddesinin birinci fıkrasında, Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı... yazılıdır.

16 ncı maddenin ikinci fıkrasında yer alan hüküm uyarınca ise, arabuluculuk sürecinin başlaması, uyuşmazlıkla ilgili zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında önem taşımaktadır. Bu nedenle; arabulucunun seçilmesinden sonra, tarafların ilk toplantıya hangi süre içinde ve ne yolla davet edileceğinin bu maddede somut olarak gösterilmemiş olması ve en kısa sürede ibaresinin belirsizliği, davet usulünün ise muğlak bırakılması arabuluculuk faaliyetinin başlamasında ve mahkeme sürecinde kötü niyetli kişilerin bu süreci uzatabilmesi imkânını yaratabilecektir. Bu durum Anayasanın 2 nci, 9 uncu ve 141 inci maddelerine aykırıdır.

b. Kanunun dördüncü fıkrasında "hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz" dense de, üçüncü fıkrasında "arbulucu uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür" denmekte, dolayısıyla dördüncü fıkranın aksine üçüncü fıkrada arabulucuların hâkim gibi işlemler yapmasının önü açılmaktadır. Bu düzenleme de Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 9 uncu ve 37 nci maddelerine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

c. 15 inci maddesinin beşinci fıkrasının Anayasanın 141 inci maddesine beşinci fıkrada belirtilen şekilde; Dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde

yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabilir hükmü ile dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde, yargılamanın mahkemece üç ay süre ile ertelenmesi ve tarafların birlikte başvurusu üzerine bu sürenin üç ay daha uzatılabilmesi de usul ekonomisi açısından sakıncalar doğurabilecek niteliktedir. Bu nedenle; davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda davanın üç ay süreyle ertelenmesi ve tarafların birlikte talepte bulunması üzerine sürenin üç ay uzatılması yargılamanın gereksiz yere uzamasına neden olabileceğinden; Anayasanın 141 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, davaları en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması hükmüne aykırıdır.

7) 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 17 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

17 nci maddeye göre Arabuluculuğun hangi hallerde sona ereceği belirtilmiştir. Kanunda Arabuluculuğa ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri -aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklar hariç- özel hukuka tabi iş ve işlemler hakkında gidilebilmektedir. Özellikle taraflardan birinin güçsüz konumda olması nedeniyle korunması gereken tarafların olduğu uyuşmazlıklar veya irade fesadı durumlarında da arabuluculuk faaliyetlerinin sona ermesi gereklidir. Bu husus hem kamu düzeninin hem de kamu menfaatinin bir gereğidir. Arabuluculuk sonunda, anlaşma belgesinin arabulucu ya da uyuşmazlığın bir tarafınca, yanlış yönlendirme, yanıltma, korkutma gibi iradeyi zaafa uğratan etmenler sonucunda elde edildiği yönündeki iddialar ile tutanağın tarafları dışında, mirasçılar ya da üçüncü kişiler tarafından ileri sürülecek muvazaa iddialarının ne şekilde ele alınacağını belirsiz kalmış olması; bu konuda doğru beyanda bulunma ve bildirim sorumluluğunun doğrudan arabulucuya ait olduğuna dair herhangi bir düzenlemeye yasada yer verilmemiş olması; bu durumların ihlali halindeyse, cezai yaptırımlara da yer verilmemesi suretiyle; tarafların, çağdaş hukuk düzeni dışında farklı arayışlara yönelmesinin ve buna göz yuman ve bunu onaylayan arabuluculuk faaliyetine izin veren bir devlet anlayışının önu açılmış; bu sayede Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Hukuk Devleti niteliği zedelenmiştir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Kanunun 17 nci maddesinin dördüncü fıkrası arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen belgenin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilmesini zorunlu kılmaktadır. Taraflar Devlet Yargısına başvurmadan bağımsız bir arabulucu nezdinde ve tamamen serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk alanındaki sorunlarının çözümünün ve bu alandaki özel bilgilerin arşivlenerek Adalet Bakanlığına bağlı bir birimde saklanmasıdaki amacın ne olduğu anlaşılama-maktadır. Bu durum toplumsal hukuk güvenliğimiz açısından son derece tehlikeli olup hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan ancak anti-demokratik rejimlere özgü bir anlayışın ürünüdür. Avukatlar uzlaşma tutanaklarını devletin herhangi bir birimine vermek zorunda değildirler hatta sır saklamak kapsamında belgeleri vermemek durumundadırlar.

Sır saklama yükümlülüğü o denli önemlidir ki, avukatın birincil ve en temel hak ve görevidir. Avukatın sır saklama konusundaki yükümlülüğü adaletin gerçekleşmesine olduğu kadar müvekkilin menfaatine de hizmet eder. Bu nedenle, sır saklama yükümlülüğü devlet tarafından özel bir korumaya tabi olması gerekir. Avukat, mesleğinin icrası esnasında öğrendiği bütün bilgilerin gizliliğine saygı göstermek zorundadır. Sır saklama yükümlülüğü zamanla sınırlı tutulmamış olup; bir avukat, hukuki hizmet verirken kendisiyle birlikte çalışan iş ortaklar meslektaşları ile diğer çalışanlardan sır saklama yükümlülüğüne riayet etmelerini talep edebilir. İptali istenen bu kanun hükmüyle ise, tarafsızmış gibi görünen sicili, yetkilendirilmeleri ve ücret tarifeleri ile tamamen devlete bağlı durumda olan hukukçulara kişilerin özel alanları açılarak alınan sonuçlar devlet tarafından arşivlenmektedir.

Bu madde hükmüyle savunma hakkı ihlal edilmiş, hukuki güvenlik ilkesi ve hukuk devleti ilkesi zedelenmiş bireylerin devlete ve adalete olan güvenini sarsılmıştır.

8) 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18 inci Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

Kanunun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, tarafların anlaşması sonucunda Arabulucunun düzenleyeceği belgenin asıl uyumsuzluk hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan Mahkemelerden icra edilebilir şerhi alınması sonucunda ilam niteliğinde belge niteliği kazanması düzenlenmiştir. Bu maddede anlaşma tutanaklarının hâkim önüne götürülmesi tarafların isteğine bırakılmıştır. Hâkim ise bu tutanağı sadece tarafların serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri bir hak konusunda olup olmadığı ve icraya elverişli olup olmadığı yönüyle inceleyecek ve onaylamak durumunda olacaktır. Hâkimler tarafından, tarafların taraf, hak ve fiil ehliyetlerinin olup olmadığı ve arabuluculuğa başvurularında hukuki menfaatlerinin olup olmadığı konusunda inceleme yapılamayacak; dolayısıyla, inceleme yetkisi çok sınırlı olacaktır.

Oysa Arabuluculuk müessesesinin, çağdaş hukuk düzeninin öngördüğü enstrümanlar kullanılarak, 'medeni' kurallar çerçevesinde yapılması gerekirdi. Netice olarak, yargısal organlar biçimsel bir inceleme yapmakla sınırlandırılarak, gerek varılan uzlaşmayı, gerekse tarafları uzlaşmaya götüren süreci, kamu düzeni açısından inceleyemeyecekler; kısaca sürecin medeni olmaması nedeniyle kabul edilemez ve icra edilemez olduğuna da karar veremeyeceklerdir.

Üçüncü fıkraya göre ise şerhi verecek mahkeme dosya üzerinde ancak sınırlı bir inceleme yapabilecektir. Mahkemenin şerh talebini reddetmesi halinde taraflar, ileride kurulacak "bölge" temyiz mahkemelerine (istinaf mahkemelerine) itiraz edebilecektir. Böylece zamanla her "bölge"de ayrı bir hukuk uygulaması oluşacaktır. Yine 18 inci maddede hâkim tarafından icra edilebilirlik şerhi verilen ilam niteliğindeki belgeye karşı tarafların irade fesadına uğramaları olasılığı durumunda iptal davası açılabilmesi imkânı verilmemiştir. Bununla birlikte tarafların anlaşmaya varmaları halinde düzenlenecek belgenin kamu düzenine ve emredici hukuk kurallarına aykırı olması halinde, hâkimin taraflara ve arabulucuya bu aykırılığı gidermeleri için herhangi bir ek süre vermesi yönünde de yasa her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Ayrıca bu belgeye ilam gücü kazandırmak için devlet nispi değil, maktu harç olarak kişilerin vergisel yükten kurtulmasını bir teşvik unsuru haline getirerek, kişileri devlet yargısına değil; arabuluculara yönlendirmektedir. Maktu harçtan dolayı, sırf bu nedenle dahi arabuluculuk ihtiyari olmaktan çıkacaktır.

Yüksek harç miktarını ödemekte zorlanan veya dava sonucunda haksız çıkmaktan ve bu nedenle ödeyeceği harçların yanabileceğinden korkan kişileri doğrudan arabuluculuğa yönlendirmiş olması devletin yargılamayı özelleştirmeyi amaçladığının göstergesidir.

Sonuçta; iptali istenen yasanın ilgili düzenlemelerini Anayasamızın 9 uncu maddesi ile bağdaştırmak imkânsızdır.

9) 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 19 uncu Maddesinin, 20nci Maddesinin İkinci Fıkrasının d Bendingin ve 21 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

*İptali istenen kanununun 19 uncu maddesinin birinci fıkrası ile Daire Başkanlığı, özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapma yetkisini kazanmış kişilerin sicilini tutar. Bu sicilde yer alan kişilere ilişkin bilgiler, Daire Başkanlığı tarafından elektronik ortamda da duyurulur, hükmüne yer verilmiştir.*

*Arabulucular sicilinin Daire Başkanlığı tarafından tutulacağı belirtildiği bu madde, arabulucuların bağımsızlığını zedelemektedir. Arabulucular sicilinin Adalet Bakanlığı bünyesindeki Daire Başkanlığı tarafından değil, daha bağımsız olan Arabuluculuk kurulu tarafından tutularak, tüm işlemlerin bu kurul tarafından yapılması, Arabulucuların Adalet Bakanlığına bağımlılığının ortadan kaldırılması gerekirken; bu yapılmayarak, adeta sivil görünümülü devlet avukatlığı veya devlet hâkimliği yaratılmaktadır.*

*Yine, Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrasının d bendinde, arabulucu olabilmek için, Arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olmak, şartı getirilmiştir.*

*Yazılı ve uygulamalı sınavın bağımsız konumda olan Arabuluculuk Kurulu tarafından değil de sınavın Adalet Bakanlığı tarafından*

yapılması, Arabulucuların Adalet Bakanlığına bağımlılığı kalmasına neden olacak; devlet yargısına alternatif bir yargı ağı oluşacaktır.

Ayrıca Kanunun 21 inci maddesinin ilk fıkrası ile Daire Başkanlığı, arabuluculuk için aranan koşulları taşımadığı hâlde sicile kaydedilen veya daha sonra bu koşulları kaybeden arabulucunun kaydını siler ve aynı maddenin ikinci fıkrası ile Daire Başkanlığı, bu Kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit ettiği arabulucuyu yazılı olarak uyarır; bu uyarıya uyulmaması hâlinde arabulucunun savunmasını aldıktan sonra, gerekirse adının sicilden silinmesini Kuruldan talep eder hükmü getirilmiştir. Son olarak, Kanunun Yedinci Bölümünün Kuruluş ve Görevler Başlıklı 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında Daire başkanının görevleri sayılarak, f bendine Arabulucu sicilini tutmak, sicile kayıt taleplerini karara bağlamak, 21 inci maddenin birinci ve üçüncü fıkraları kapsamında arabulucunun sicilden silinmesine karar vermek ve bu sicilde yer alan kişilere ilişkin bilgileri elektronik ortamda duyurmak hükmü eklenerek sicil kayıtlarının silinmesi Daire Başkanlığının görevi kapsamına alınmıştır.

Bu sayede "Arabulucuların kayıtlarının Daire Başkanlığı tarafından silinebilecektir. Arabulucuların bağımsızlığının sağlanması açısından kayıtlarının silinmesi her durumda Arabuluculuk kuruluna bırakılması gerekirken bu düzenleme ile Adalet Bakanlığına bağlı alternatif bir yargı ağının kurulması hiç de zor olmayacaktır. Ayrıca arabulucuların kayıtlarının silinmesine ilişkin işlemlere karşı, kaydı silinen arabuluculara yargı yoluna başvurma hakkının verilmemesi de Anayasadaki Hak arama hürriyetinin ihlali anlamındadır.

10) 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 23 üncü Maddesinin Birinci Fıkrasında Geçen "Arabuluculuk eğitiminin Bakanlıktan izin alarak verilebileceği" ibaresinin ve 26 ncı Maddesinde Yer Alan "eğitim faaliyetlerinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına rapor sunulacağı" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

Yasanın 23 üncü maddesinde Arabuluculuk eğitiminin Bakanlıktan izin alarak verilebileceği, 26 ncı maddesinde ise; "eğitim faaliyetlerinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına rapor sunulacağı belirtilmiştir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*Arabuluculuk müessesesinin bağımsız bir kurul olarak oluşturulmasının sağlanması için eğitim kuruluşlarının Bakanlıktan değil, Arabuluculuk kurulundan izin alarak faaliyetlerini sürdürmesi; ayrıca eğitim kuruluşlarının bilgi verecekleri merciinin de Daire Başkanlığı değil, Arabuluculuk kurulu olması gerekirken, anılan kanunun 23 üncü ve 26 ncı maddelerinde yer alan ibarelerle, Arabuluculuk Kurulu, Adalet Bakanlığı güdümünde teşekkül ettirmek istenmiş; özerkliği ve bağımsızlığı hiçe sayılmıştır. Bu durumda yürütmenin yargı üzerinde baskı kurması kaçınılmaz olacaktır. İptali istenen yasanın ilgili hükmü anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını zedeleyen hükümler ihtiva ettiği ve yargının bağımsız ve tarafsızlığını da zedelediği için Anayasanın Başlangıç, 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırıdır.*

11 )6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 31 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının f Bendinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 31 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde Kurul üyeleri arasında Adalet Bakanı tarafından seçilecek üç arabulucunun da yer alacağı düzenlenmiştir. Adalet Bakanı tarafından seçilecek üç arabulucunun kurul üyesi olması, kurulun bağımsız demokratik bir işleyişe kavuşturulmasını engelleyecek tamamen siyasi saiklerle oluşturulmuş olan bir düzenlemedir. Arabuluculuk Müessesesinin özerk, bağımsız bir yapıda oluşturulması kendisinden beklenen faydayı eksiksiz gerçekleştirmesi bakımından zorunludur. Siyasi iktidar ise, gerçekten bağımsız bir kurul oluşturmak yerine, tamamen kendisine bağımlı bir kurul oluşturma amacı gütmüş; bütün bunların yanında kendisine bağımlı alternatif bir yargı sistemi ihdas etmeye kalkmıştır. Arabuluculuk kanundan siyasi iktidarın beklediği fayda budur. Anılan bu hükümle kuvvetler ayrılığı ilkesi çiğnenmiştir. Bu durumun Anayasamızın 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 11 inci maddeleriyle bağdaşır bir tarafı yoktur.



#### IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu öncelikli olarak Anayasanın 9uncu ve 36ncı maddelerine aykırıdır. Öyle ki, Anayasanın 9uncu maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ve 36ncı maddesinde de herkesin hak arama hürriyetine sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Hal böyleyken arabuluculuk müessesesiyle tarafsız ve bağımsız mahkemelerin dışında yeni bir yargılama merci ihdas edilerek alternatif bir yargılama yöntemi belirlenmekte bu suretle de hak arama hürriyetinin kullanılması engellenmektedir.

Ayrıca Arabuluculuk faaliyetinin gizlilik içerisinde yürütülmesi, anlaşma belgesi üzerindeki hâkimin denetiminin sınırlı olması nedeniyle, güçlünün zayıfı ezmesine ve büyük oranda hak kayıplarına ve mağduriyetlere yol açabilecek, çok hukukluluğu ortaya çıkarabilecek ve neticede mahkemeler ve hukuk sisteminin dışlanması yol açabilecek bir düzenlemedir.

Şayet gerçekten tek amaç yargıyı hızlandırmak ve yargının yükünü azaltmaksa öncelikli olarak nitelikli, iyi eğitim almış yargıç sayısını arttırarak özellikle de yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığını sağlanması şarttır. Dolayısıyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu genel olarak incelendiğinde Anayasanın Başlangıç hükümlerine, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu, 11 inci, 36 ncı, 37 nci, 40 ıncı, 138 inci, 140 ıncı, vs. maddelerine açıkça aykırı hükümler taşımaktadır. Kanunun ilgili maddelerinin iptali için anayasa Mahkemesine iptal davası açılması zarureti hâsıl olmuştur.

Öte yandan, Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

### V. SONUÇ VE İSTEM

07.06.2012 tarihli 6325 sayılı 'Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun;

1) 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının Anayasanın başlangıç, 2 nci, 5 inci, 6 ncı, 9 uncu, 10 uncu, 11 inci, 36 ncı ve 37 nci maddelerine

2) 4 üncü maddesinin ve 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 9 uncu, 36 ncı, 37 nci ve 141 inci maddelerine,

3) 5 inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 36 ncı, 37 nci ve 141 inci maddelerine,

4) 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 9 uncu, 36 ncı ve 37 nci maddelerine,

5) 13 üncü maddesinin Anayasanın 2 nci, 5 inci, 36 ncı, 37 nci ve 141 inci maddelerine,

6) a. 15 inci maddesinin birinci fıkrasının ve 16 ncı maddesinin Anayasanın 2 nci, 9 uncu ve 141 inci maddelerine,

b. 15 inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 9 uncu ve 37 nci maddelerine,

c. 15 inci maddesinin beşinci fıkrasının Anayasanın 141 inci maddesine,

7) 17 nci maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu, 11 inci ve 138inci maddelerine,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

8)18 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasanın Başlangıç, 2 nci ve 9 uncu maddelerine,

9) 19 uncu maddesinin ve 20 nci maddesinin ikinci fıkrasının d bendinin, Anayasanın Başlangıç, 2 nci ve 9 uncu; 21 inci maddesinin ve 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının f bendinin Anayasanın 36 nci maddesine,

10)23 üncü maddesinin birinci fıkrasında geçen "Arabuluculuk eğitiminin Bakanlıktan izin alarak verilebileceği" ibaresinin ve 26 nci maddesinde yer alan "eğitim faaliyetlerinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına rapor sunulacağı" ibaresinin Anayasanın Başlangıç, 2 nci, 6 nci, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu ve 11 inci maddelerine,

11) 31 inci maddesinin birinci fıkrasının f bendinin, Anayasanın 2 nci, 5 inci, 6 nci, 7 nci, 8 inci, 9 uncu ve 11 inci maddelerine,

*aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanuncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."*

**B- 15.10. 2012 günlü ek dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:**

"a. 1. maddesinin Anayasa'nın 10. ve 37. maddelerine Aykırılığı

Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklar belirlenirken tek kıstas," tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları" olarak belirlenmiştir. Ancak bu kıstas yeterince açık değildir.

Özel hukuku alanında irade serbestisi çok geniş bir alana yayılmıştır. Bazı hukuk dalları ise, hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanına girebilmektedir. Diğer taraftan, kamu hukuku alanından olmakla birlikte, bazı hukuk dallarındaki uyuşmazlıklarda, tarafların kabulü neticeyi belirlememekle birlikte, davayı kabul eden taraf duruşmalara gelmezse, yargılamaya

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

gıyabında devam edilerek, karar verilebilmektedir. Boşanma, velayet nesebin reddi gibi davalar buna örnek gösterilebilir.

Bu nedenle tarafların üzerinde serbestçe hareket edebilecekleri iş ve işlemlerin tespiti büyük önem taşımaktadır. Kanunun iptali istenen bu hükmü ile devletin yargı unsuru devre dışı bırakılarak, bir anlamda yargı kısmi özelleştirmeye tabi tutulmuş olmaktadır. Kanuna göre taraflar devletin yargısına başvurmak zorunda olmaksızın arabulucular vasıtasıyla uyuşmazlıklarını çözüme ulaştıracaklar ve arabulucunun katılımıyla hazırlanacak belgeyi İcra hâkimine tasdik ettirerek ilam gücüne ulaşabileceklerdir.

Bu çerçevede kanunla aşağıda sayılmış maddeler halinde sayılmış bulunan hukuk alanları devletin Yargısal faaliyet alanından çekilmek istenmiş ve bu alanlar açısından yargılama, özelleştirilmiştir.

1. Alacak
2. Tazminat
3. Taşınır mallar,
4. Boşanmada maddi manevi tazminat,
5. Nafaka,
6. Kira bedeli tespiti,
7. Feshin geçersizliği,
8. İşe iade,
9. İş güvencesi,
10. *Boşta geçen süre ücret alacağı,*
11. *Tapu iptal ve tescil,*
12. *Eda davaları (Serbest tasarruf ve özel hukuk kapsamında)*
13. *Özel hukuk sözleşme ilişkisinden kaynaklanan davalar*

Özellikle İş hukukundan ve Aile hukukundan kaynaklanan bazı konular arabuluculuk müessesesinin yapısıyla bağdaşmamasına rağ-

men, bu kapsamda değerlendirilebilecek ve ilgilinin aleyhine sonuçların doğmasına yol açabilecektir. Nitekim 1. maddede arabuluculuk faaliyetlerinin kamu düzenine ilişkin hukuki ilişkilerde, Türk Medeni Kanunu ve İş Hukuku kapsamına giren uyuşmazlıklarda uygulanmamasına yönelik olarak Cumhuriyet Halk Partisi Grubunun vermiş olduğu önerge reddedilmiştir.

Hangi konuların arabuluculuğa elverişli olduğu bu maddede tahdidi olarak sayılması gerekirken bu yapılmayarak, özellikle taraflardan birinin güçsüz konumda olması nedeniyle korunması gereken tarafların olduğu uyuşmazlıklar veya irade fesadı durumlarında, durumun ne olacağına ilişkin maddede herhangi bir ifadeye yer verilmemiş olması ise başka büyük eksikliklerdir.

Bu nedenle özellikle kamu düzenine ilişkin hukuki ilişkilerde, Aile Hukuku ve İş Kanunu kapsamına giren uyuşmazlıklarda bu fıkranın uygulaması halinde, kamu yararı, toplum menfaati ve hak arama hürriyeti zedelenecektir. Yine ekonomik yönden güçsüz olan işçiler açısından da maddi ya da manevi baskı ile arabulucuya başvuruya zorlama ve neticede ciddi hak kayıplarına uğrama söz konusu olacaktır.

Ayrıca yine 2. fıkroda “yabancılaşma unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere” ibaresi de bu kanunla yabancıların da kendi hukuklarını yaratmasına imkân tanıyacak paralel hukuki düzenlemelerin yaratılmasına imkân sağlayacak üniter devlet açısından son derece tehlikeli durumlara ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

Sonuçta, devlet aslî vazifelerinden olan, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ve sosyal barışı gerçekleştirmek olan bu vazifesini ifa edemeyecek, adalet hizmetleri aksayacak, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı yurttaşlarımızın ellerinden alınacaktır.

Anayasa'nın 2. Maddesinde yer alan “hukuk devleti” kavramı da yargı birliğini ihtiva etmektedir. Egemenlik nasıl tekse, yargının da tek, bir olması gerekir. Bir ülkede birden fazla yargıdan bahsediliyorsa, birden fazla egemenlik mevcut demektir. Bu çerçevede somut bir uyuşmazlığı aynı anda yargılayabilecek birden çok yargı mercii de

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*olmamalıdır. Anayasamız da yargı birliğini bu şekilde kabul etmiş ve yargılama yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını öngörmüştür. Mevcut yasanın iptali istenen maddesi ise ikili ve çok hukuklu bir yapı ortaya koyma tehlikesi taşıdığından ve Kamu yararı ve/veya kamu düzeninin korunması ibarelerinin kısıtlayıcı ibareler olarak ilgili yasa maddesinde yer almamış olması nedeniyle, Anayasanın başlangıç, 2., 5., 6., 9., 11. Maddelerine aykırıdır.*

Bununla birlikte, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "kanun önünde eşitlik" ilkesi ile de, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu vurgulanmıştır.

Anayasanın bu hükmü ile aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulacağı, değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulması gerektiği kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Anayasa ile eylemlilik değil hukuki eşitlik amaçlanmaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir. Kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda ise Anayasa'nın eşitlik ilkesinin ihlali söz konusu olmazken, Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamakta, hatta bunların durumu ve konumlarındaki özellikleri, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Bununla birlikte, kamu yararı veya haklı nedenlere dayanılmaksızın yasalarla bireylerin yargı mercileri önünde farklı uygulamalara maruz kalmasına yol açacak düzenlemeler

getirilmiş olması açıkça Anayasanın 10. maddesinin ihlali anlamına gelecektir. Bu nedenle iptali istenen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklar belirlenirken tek kıstasın,“ tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları” olarak belirlenmiş olmasının ve Kamu yararı ve/veya kamu düzeninin korunması ibarelerinin kısıtlayıcı ibareler olarak ilgili yasa maddesinde yer almamış olmasının Anayasanın 10. maddesi ile bağdaşır bir tarafı bulunmamaktadır.

Hak arama özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesinde,“ Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz” denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun tabii sonucu olarak da kişinin yargı mercileri önünde iddia, savunma, adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmış ve özel sınırlama nedenleri öngörülmemiştir.

Kişinin karşılaştığı bir suçlamaya karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir eylem veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmek ve bu davada haklılığını ortaya koyabilmektir.

Anayasanın 37. Maddesi de 36. Maddesini tamamlar niteliktedir.

1982 Anayasası,“ tabii hâkim” ilkesini “kanunî hâkim güvencesi” başlıklı 37'nci maddesini de şu şekilde düzenlemektedir:

“Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

“Tabiî mahkeme ” veya “olağan mahkeme” ilkesi, bir uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkemenin o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olması anlamına gelir. Yani, tabiî mahkeme, yahut olağan mahkeme, yargılanacak olayın meydana geldiği anda, o olay için kanunun öngördüğü mahkeme demektir. Kısacası, tabiî mahkeme (olağan mahkeme), olaydan önce kurulmuş ve somut olay ile kuruluş bakımından ilgisi olmayan mahkeme demektir. Bu mahkemenin hakimine de “tabiî hâkim” denir. Buna göre, bir uyuşmazlık, ancak uyuşmazlığın doğumu anında görevli ve yetkili olan mahkeme tarafından yargılanabilecektir. Böylece tabiî hâkim ilkesiyle, davanın olaydan sonra çıkarılacak bir kanunla kurulacak bir mahkeme tarafından yargılanması yasaklanmakta, yani kişiye veya olaya özgü mahkeme kurma imkanı ortadan kaldırılmaktadır

“Tabiî hâkim (doğal yargıç)” ilkesinin doğal sonucu,“ olağanüstü (istisnaî) mahkemeler”in kurulmasının yasaklanmasıdır.

“Tabiî hâkim (olağan hâkim)” ilkesi, yürütme ve hatta yasama organının yargılama faaliyetine müdahalesini önlemeye yarar. Zira, mahkemenin olaydan önce kanunla kurulması zorunluluğu, bir kere yürütme organının mahkeme kurmasını yasaklamaktadır. Diğer yandan, yasama organı da kurulmasından önce gerçekleşmiş olayları yargılamakla görevli ve yetkili mahkeme kuramayacaktır. Bu ise mahkemelerde yargılanacak olan kişilere büyük bir güvence sağlar. Çünkü onları yargılayacak mahkemeler, sırf onlar için kurulmamış, onları yargılayacak hakimler sırf onlar için atanmamıştır.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, tabiî hâkim ilkesi Anayasamızın 37'nci maddesi, olaydan sonra mahkemenin kurulmasını yasaklamaktadır. “Kurulma”dan kastedilen şey,“ bir mahkeme çeşidinin kanunla kabul edilmesi ve çalışmalarının düzenlenmesidir”.

Anayasanın 37'nci maddesi ile “kanunî hâkim güvencesi” adı altında düzenlenen şeyin aslında “tabiî hâkim ilkesi” olduğunu söyleyebiliriz. Bir kere, maddenin ikinci fıkrasında,“ olağanüstü merciler”in kurulması yasaklandığına göre, bundan a



contrario “olağan mahkeme ilkesi” nin kabul edildiği çıkar ki, “olağan mahkeme” ile “tabîî hâkim” ilkesi aynı şeylerdir.

Anayasa Mahkemesi de 1982 Anayasasının 37’nci maddesinde düzenlenen “kanunî hâkim” ilkesinin “tabîî hâkim” olarak anlaşılması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme 20 Ekim 1990 tarih ve K.1990/30 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Hukuk devletinde yasal yargıç (kanunî hâkim), doğal yargıç (tabîî hâkim) olarak anlaşılmalıdır. Doğal yargıç kavramı ise, dar anlamda, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecektir yargı yerini yasanın belirlemesi diye tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla, doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez”.

Bütün bu açıklamalardan yola çıkarak, hangi konuların arabuluculuğa elverişli olduğu iptali istenen maddede tahdidi olarak sayılması gerekirken bu yapılmayarak, özellikle taraflardan birinin güçsüz konumda olması nedeniyle korunması gereken tarafların olduğu uyuşmazlıklar veya irade fesadı durumlarında, durumun ne olacağına ilişkin maddede herhangi bir ifadeye yer verilmemiş olması, özellikle kamu düzenine ilişkin hukuki ilişkilerde, Aile Hukuku ve İş Kanunu kapsamına giren uyuşmazlıklarda bu fıkranın uygulaması halinde, kamu yararı, toplum menfaati ve hak arama hürriyeti zedelemeye, yine ekonomik yönden güçsüz olan işçiler açısından da maddi ya da manevi baskı ile arabulucuya başvuruya zorlama ve neticede ciddi hak kayıplarına uğrama söz konusu olacağından iptali istenen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 1. Maddesinin 2. Fıkrası açıkça Anayasanın 37. Maddesinde yer alan doğal yargıç ilkesine, yargılama makamlarının çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulması yasağına tamamen aykırıdır.

b. 4. maddesi ile 33. Maddesinin birinci Fıkrasının Anayasanın 2., 9., 36., ve 37. Maddelerine Aykırılığı

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1982 Anayasasının 2'nci maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir. Buna göre Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Hukuk Devleti olduğu Anayasanın 2. maddesi ile açıkça ortaya konmuştur. Hukuk devleti en kısa tanımıyla, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir.

Anayasa Mahkemesi de 12 Kasım 1991 tarih ve K.1991/43 sayılı Kararında hukuk devleti ilkesini, benzer bir şekilde "yönetilenlere en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlanması, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması" olarak tanımlamıştır.

Anayasa Mahkemesi, 25 Mayıs 1976 tarih ve K.1976/28 sayılı Kararında hukuk devletini şöyle tanımlamıştır:

"Hukuk devleti ilkesi, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir".

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde verdiği birçok kararda hukuk devletini tanımlamak için şu formülü kullanmaktadır:

"Hukuk devleti, her eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir".

Anayasa Mahkemesi 21 Haziran 1991 tarih ve K.1991/17 sayılı Kararında daha basit formül kullanmıştır:

“Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün davranışları hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir”

Anayasa Mahkemesi 1 Temmuz 1998 tarih ve K.1998/45 sayılı Kararında hukuk devleti tanımı ve gereğine ilişkin olarak şöyle demiştir:

“Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır”

Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti daha da geniş bir şekilde tanımladığı kararları da vardır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 12 Kasım 1991 tarih ve K.1991/43 sayılı Kararında şöyle demiştir:

“Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmadığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterilmediği ve adaletli bir düzenin gerçekleşmediği bir ortamda hukuk devletinden söz edilemez”.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesini geniş bir şekilde tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesine göre, hukuk devleti kavramı içinde, insan hakları, adalet, eşitlik, Anayasaya saygı, hukukun üstün kurallarına saygı, evrensel hukuk kurallarına saygı, yargı denetimine tâbi olma gibi unsurlar da bulunmaktadır.

O halde hukuk devletini, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve vatandaşlarına hukuki güvenceler sağlayan dev-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

let olarak tanımlamak gerekir. Eğer hukuk devleti, devletin hukuka bağlılığı anlamına geliyorsa, yargı da devletin üç temel organından biriyse, hukuk devletinin bir şartı da yargının hukuka bağlılığıdır. Yargısı hukuka bağlı olmayan bir devlette vatandaşların kendilerini güvencede hissedebileceklerini söylemek elbette mümkün değildir.

1982 Anayasası'nın 9. maddesinde Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır denilerek, yargının hukuka bağlı olmasının, yani Hukuk Devleti İlkesi'nin somutlaşmış ifadesi açıklayıcı bir hüküm olarak ortaya konmuştur. Bu nedenle Anayasanın 2. Maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 9. Maddesindeki yargı yetkisinin açıklayıcı ve emredici hükümü birbirinden ayrı farklı kavramlar olarak düşünülemez. Bu iki madde birbirinin tamamlayıcısı, biri diğerinin sonucudur.

Anayasanın yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını hüküm altına alan 9'uncu maddesi aynı zamanda yargıyı diğer erkler karşısında bağımsız kılan bir hükümdür. Bu sayede yürütme ve yasamanın yargıya çeşitli yollarla müdahale edebilme ihtimali de ortadan kaldırılmıştır.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğu ve Hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bireylerin temel hak ve özgürlüklere sahip olmasının reel bir anlam kazanması ancak koruyucu mekanizmaların işleyiş kazanması ile mümkün olur. Bu nedenle hak arama hürriyeti, pozitif olarak bireye tanınmış hakların ön koşulu ve usulü güvencesi olarak nitelendirilmektedir.

Yapılacak olan yargılamanın adil bir biçimde ve hakkaniyete uygun olması da hak arama hürriyetini tamamlayan en önemli ilkelerdendir. Bu tamamlayıcı önemine binaen bu ilke “adil yargılanma hakkı” ismiyle bir temel hak ve özgürlük olarak birçok uluslararası sözleşme ve ulusal anayasada güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin hak arama hürriyetini de güvence altına aldığı adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Maddesi şu şekildedir:

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinin en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

Bu bağlamda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak, uluslararası sözleşmelere paralel düzenlemeler ihtiva etmektedir. Anayasa'nın 2001 yılında değişikliğe uğrayan 36. Maddesi'ne göre: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

1982 Anayasası, "kanunî hâkim güvencesi" başlıklı 37'nci maddesini de şu şekilde düzenlemektedir:

"Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz".

Anayasamızın "kanuni hâkim güvencesi" dediği bu ilke yargılanan kişilere önemli bir güvence sağlamaktadır. Bu ilkenin anlam ve kapsamından çıkan sonuç, bir uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkemenin o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olmasıdır, yani, tabî mahkeme, yahut olağan mahkeme, yargılanacak olayın meydana geldiği anda, o olay için kanunun öngördüğü mahkeme demektir. Kısacası, tabî mahkeme (olağan mahkeme), olaydan önce kurulmuş ve somut olay ile kuruluş bakımından ilgilisi olmayan mahkeme demektir. Bu mahkemenin hakimine de "tabî hâkim" denir. Buna göre, bir uyuşmazlık, ancak uyuşmazlığın doğumu anında görevli ve yetkili olan mahkeme tarafından yargılanabilecektir. Böylece tabî hâkim ilkesiyle, davanın olaydan sonra çıkarılacak bir kanunla kurulacak bir mahkeme tarafından yargılanması yasaklanmakta, yani kişiye veya olaya özgü mahkeme kurma imkanı ortadan kaldırılmaktadır

*İptali istenen 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 4. maddesinde arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlü olduğu ve tarafların da bu konudaki gizliliğe uymak zorunda olduğu; ayrıca 33. madde ile gizliliğin ihlali halinde, kişilerin altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılabilirler hükmü altına alınmıştır.*

*Bu maddeye göre arabulucu, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa aleniyet ilkesine aykırı olarak gizlilik içerisinde işlemleri yürütecek, elde ettiği bilgi ve belgeleri hiç kimseyle paylaşmayacaktır. Bu durumda, Aile Hukukundan kaynaklanan bazı sorunlarda kadınlar koca, baba, töre baskısıyla bir arabulucuya yönlendirilebilecek ve gizlilik içinde yapılan arabuluculuk çalışması sonucunda çocuğunun velayeti, görüşme hakkı, tazminat ve evlilik içi mal paylaşımına ilişkin konulardan vazgeçtiğine ilişkin bir tutanak imzalatılabilecek, bu imzalanan tutanak da hâkim tarafından yeterli denetime tabi olmayacağından önemli mağduriyetlere yol açabilecektir. Özellikle, miras hukukunda arabuluculuğun geçerli olduğu durumlarda, kadınların mirastan eşit pay sahibi olması konusunda zaten uygulamada sorunlar yaşanmaktayken, kız çocuklarının ve geride kalan eşlerin miras paylarının korunması yeterince sağlanamayacak ve kadınlar manevi baskı altında bırakılacaktır. Medeni Kanunumuzla kadınlarımızın elde etmiş olduğu tüm haklar gizlilik içinde ortadan kaldırılacaktır. Bu nedenle, iptali istenen hükümlerle Anayasamızın, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğu ve Hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmayacağı' nı düzenleyen "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesiyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü ihlal edilmiştir. Bu durumun Hukuk Devleti'yle bağdaşır hiç bir yönü bulunmamaktadır.*

*Bu konudaki kaygılar dayanaksız olmayıp, İngiltere ve Kanada'da arabuluculuk faaliyetlerinde Müslümanların kendi inanç sistemine göre çözümler üretebilmesi kabul edilmiş, bunun sonucunda kadın haklarında çok ciddi ihlaller yaşanmıştır.*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*Başka bir deyişle; taraflar mahalle baskısı altında tarikat ve töre kurallarına göre, hukuka aykırı bir biçimde uyuşmazlıklarının çözümlenmesini istediklerinde gizlilik ilkesi gereğince, bu dahi mümkün olabilecektir. Gizlilik içerisinde yürütülen faaliyetleri denetlemek mümkün olmayacağı için, bu durum alternatif kadı sistemini ortaya çıkaracaktır. Bu durumda Anayasamızın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi zedelenecektir. İptali istenen Kanunla alternatif bir yargı sisteminin oluşturulacak olmasının ise, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını hüküm altına alan 9'uncu maddesine ve Anayasamızın 37. maddesinde yer alan Hiç kimsenin kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmayacağı, bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı hükmüne açıkça aykırılık taşıyacağı kuşkusuzdur.*

*Arabuluculuk faaliyetinin gizlilik içinde yürütülmesi; güçlünün zayıfı, haksızın haklıyı ezmesi sonucunu doğurabileceği gibi, hukuka aykırı uygulamaların gizlilik kisvesi altında meşruiyet kazanmasını da sağlayacaktır. Ayrıca son derece tehlikeli olan bu madde, arabuluculuk faaliyetinin etnik ve dinsel temelde oluşumlara ya da mafyanın hâkimiyetine yol açabilecek bir düzenlemeye dönüşme sakıncalarını da içinde barındırmaktadır. Bu nedenle Arabuluculuk faaliyetleri gizlilik içinde değil, şeffaf bir şekilde yürütülmeli ve ayrıca yargı denetimine de açık olmalıdır. Arabulucu tutanağının maddi olgu ve fiili gerçeğe bağdaşmadığı yönünde kuvvetli emare ve şüphe bulunduğu kanaatine ulaşıldığı takdirde arabulucunun da cezalandırılması gerekirken, kanunda isabetsiz ve gerekçesiz bir biçimde gizlilik kuralının ihlali durumunda 33. madde uyarınca 6 aya kadar hapis cezası verilebilmesi hükme bağlanmıştır. Oysa Avusturya'da gizlilik kuralı meslek sırrı niteliğinde sadece arabulucu açısından geçerlidir. Tarafları bağlamaz. Örnek aldığımız ülkelerde düzenleme böyleyken, ülkemizde gizlilik kuralının bu denli ağır yaptırımlara bağlı olmasının kabul edilebilir hiç bir gerekçesi olamaz.*

*Arabuluculuk faaliyetinin gizlilik kuralına bağlanmış olması, devlet mahkemelerindeki yargılamanın aleni olması kuralına aykırılık oluşturur. Bu konuda Anayasamız, Hukuk Muhakemeleri Kanu-*



nu ve Ceza Muhakemesi Kanunu açıktır. (Anayasa m. 141/1; HMK m.128; CMK m.82 vd.).

Adalet mülkün temeli ise adalete ulaşabilmek için yapılan yargılama süreci de mülkün meşru temeller üzerinde oturması açısından çok büyük önem taşımaktadır. Bu sürecin adilliği devlet açısından bir görev, bireyler açısından ise bir haktır. Adil yargılanma hakkının varlığından söz edebilmek için kişinin güvenceli yargılanmasına gereksinim vardır. Devlet, yargılama sonucunda adaletin gerçekleştiği, adalete uygun bir kararın mahkemelerden çıkmış olduğu yargısına hem taraflarca hem tüm toplumca varılmasını sağlamalıdır. Toplumun adil bir yargılama kanısına varması, adaletin devletçe sağlanmakta olduğuna inanması ve buna güvenmesi, mülkün meşru temeller üzerine oturtulmasıyla; devletin adli mercilerinin dışında bir takım kanun dışı oluşumlara yönelebilecek taleplerin de önüne geçilmesinin sağlanmasıyla mümkün olur. Aksi yönde yapılacak olan her türlü kanuni düzenlemeler, vatandaşın Adalet, Devlete ve yargı makamlarına duydukları güveni sarsar. Bu durumda yurttaşların hukuki güvenlik ilkesi zedelenir. Bu durumun Hukuk Devleti'nde izah edilebilir bir yönü bulunmamaktadır. Adil yargılanmanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetimi ise yargılamanın aleniyeti ile ancak sağlanabilir. İşte bu nedendir ki adil yargılanma her zaman açık yargılanma hakkı ile birlikte düşünülmüş ve düzenlenmiştir.

Açıklanan bu nedenlerle Arabuluculuk müessesesinin, gizlilik kuralına bağlı olması, Anayasanın 2., 9., 36., 37. ve 141.; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de 6. maddesine aykırıdır.

### c. 9. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 9. maddelerine Aykırılığı

İptali istenen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9. maddesi ile Arabulucunun görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getireceği, düzenlenmiş; böylece arabuluculuk, hâkimlik mesleği ile adeta özdeşleştirilmek istenmiştir. Oysa Anayasamızın 9'uncu maddesine göre Yargı yetkisinin Türk Milleti adına Bağımsız Mahkemelerce kullanılacağı, Bağımsız Mahkemeler'in ise yargı organını tanımlar nitelikte olduğu açıktır. "Bağımsız mahkemeler" ifadesinde geçen "mahkemeler" kelimesi çoğul bir kelime olup; yargı organı, yasama organının tersine tek bir

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*organ olmayıp,“ organlar topluluğu”nu ifade etmektedir. Yargı organı bir mahkemeden değil, birçok mahkemeden oluşmuştur. Ayrıca, yargı organını oluşturan mahkemeler bağımsız olmalıdır. Anayasanın 138 ve 139’uncu maddelerini de göz önünde tutulduğunda BAĞIMSIZ MAHKEMELER’den, hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisini kullanırken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan (m.138/2), kararları yasama ve yürütme organlarını bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen (m.138/4) görevlerinde bağımsız (m.138/1) ve teminatlı Hâkimlerden (m.139) meydana gelen kuruluşlar anlaşılır. İptali istenen İptali istenen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 9. maddesi ile Arabulucular, bağımsız, tarafsız ve Türk Milleti adına karar veren Yargıçlarla özdeşleştirilmekle kalmamış, aynı madde ile yeni yargı mercileri ve benzeri müesseseler ihdas etmek anlamına gelecek şekilde düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenleme Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğu ve Anayasamızın 2. maddesini ihlal ettiği gibi, Anayasamızın 9. Maddesini de ihlal etmektedir.*

*Ayrıca iptali istenen Kanunun 9. maddesinin 1. fıkrasıyla arabulucuya görevin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirmesi görevi verilmiş, ancak maddede arabulucunun görevini gereği gibi yerine getirmemesi; görevi sırasında, görevi nedeniyle suç işlemesi; taraflara baskı yapması; taraflar arasında eşitlik ilkesine aykırı davranması ve görevini savsaklaması durumunda nasıl bir cezalandırma yöntemine başvurulacağı, bunun yaptırımının ne olacağı yönünde, hiç bir düzenleme yer almamıştır. Bu durumda avukat olan arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti nedeniyle işlediği suçtan dolayı, Avukat olarak cezalandırılabilmesi ya da baronun denetimine tabi tutulması mümkün değildir.*

*Arabuluculuk faaliyeti her zaman uzlaşmayla sonuçlanmayabilir. Sonucun hangi hallerde uzlaşmazlıkla sona ermiş sayılacağı konusunda uyuşmazlığın taraflarının tek söz sahibi sayılmasının sakıncalı sonuçlara yol açması kaçınılmazdır. Özellikle son durumun tespiti bakımından sadece arabulucunun yetkili kılınması, faaliyetin başlangıcının ihtiyari nitelik arz etmesi zedelenmeksizin taraflara arabulu-*

cuya tanınacak olan bu yetkinin zamansız, haksız ve kötü kullanımına ilişkin cezai yaptırımlara yer veren bir düzenlemenin kanun metninde yer almaması; arabulucunun yaptığı görev nedeniyle görev ve yetkisini kötüye kullanması durumunda, TCK m.257 uyarınca görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılması ve arabulucuya karşı görevi sırasında işlenen suçlar nedeniyle de kamu görevlisi gibi korunması gerekirken; arabuluculuk kurumunun denetim dışında bırakılması, Anayasamızın hak arama hürriyetine ve kanuni hâkim güvencesine aykırıdır. Açıklanan bu nedenlerle mevcut düzenleme, Anayasanın 2., 9., 36., ve 37. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

d. 13. maddesinin Anayasanın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırılığı

İptali istenen kanunun Arabulucuya Başvuru başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasında 'Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir...' Aynı maddesin ikinci fıkrasında da 'Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır' düzenlemesi mevcuttur.

Tarafların dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda teşvik edilebileceğini; başvuru teklifine taraflardan birinin olumsuz cevap vermesi halinde bu teklifin reddedilmiş sayılacağını düzenleyen bu madde ile arabuluculuk kurumunun, uyuşmazlığın her safhasında hatta uyuşmazlığın yargıya intikalinden sonra da devreye girebilmesi sağlanmış; böylece ülkemizin öznal koşulları da gözetildiğinde, mahkeme aşamasındaki arabuluculuk faaliyetinin nafile bir çabaya dönüşmesine, yargıya duyulan güvenin tehlikeye düşmesine, yargısal faaliyetlerin kesintiye uğramasına, gecikmesine ve ertelenmesine yol açacak bir sürece uğramasına adeta izin verilmiştir. Faaliyet süresinin saptanması konusunda ve arabuluculuk faaliyeti işinin yargıya intikal etmesinden sonra da devreye alınabilmesinin getirebileceği sakıncalar, esasen usul yasamızda tarafların sulhe teşviki hükümlerinin varlığına rağmen bu konuda uygulamada başarısız olduğu da göz önüne alındığında, daha da belirgin bir şekilde ortaya çıkacaktır. Arabuluculuk faaliyetinin

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*nafile bir çabaya dönüşmesine, yargıya duyulan güvenin tehlikeye düşmesine, yargısal faaliyetlerin kesintiye uğramasına, ve toplumda huzursuzlukların başgöstermesine, güçlüünün zayıfı ezmesine, adaletin gecikmesine, ertelenmesine veya hiç işlememesine, bağımsız yargı kurumlarının etkinliğini yitirmesine yol açacak bir sürece uğramasına imkan sağlayan iptali istenen Kanun'un 13. maddesi bütünüyle, Anayasanın 2. ve 5. maddelerine aykırıdır. 13. maddenin uygulanması durumunda hukuk devletinden bir adım daha uzaklaşılacak ve devlet; en temel amaç ve görevleri arasında yer alan, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmaya-  
cak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak, görevlerini ifa edemez duruma gelecektir. Vatandaş en temel anayasal hakkı olan hak arama hürriyetinden (Anayasa md.36) mahrum edilecek, bağımsız yargı organları ile irtibatı kesilecek ve hakkını hukuk dışı yollardan aramaya itilecek veya teşvik edilecektir. Hiç bir hukuk devletinde kabul edilmeyecek olan bu düzenleme makul olmadığı gibi en temel insan hakkı olan adil yargılanma hakkını dahi ortadan kaldıracak kadar sakıncalı bir hükümdür.*

*Hukuk Usulündeki, sulh iradelerini ortaya koyarak uyuşmazlığı yargı önünde sona erdirme olanağı varken ve arabuluculuk faaliyetinin tamamen davadan önce başvurulabilecek bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul edilmesi gerekirken, davadan sonra da arabulucuya başvurma, Devlet yargısı önündeki davaların çözüme ulaştırılmasını geciktirmeye yönelik sonuçlar doğuracağından, Anayasamızın 141. maddesinin 5. fıkrasında yargının görevleri arasında yer alan, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesine aykırıdır.*

*Ayrıca medeni yargılamamızda zorunlu avukatlık mevcut olmayıp, mevzuatımızda, hâkimlere avukatı olmayan kişilere, kendisini bir avukatla temsil etmesi gerektiği konusunda taahhütte bulunması, yoksul kişilere adli yardım veya CMK benzeri bir kurumdan kendisini avukatla temsil edebileceği yönünde bir açıklamada bulunması ve bu yönde tarafları teşvik etmesine ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Buna rağmen hâkimden arabuluculuğu bu kadar öne*

çıkarmasının istenmesinin amacı, adaletin gerçekleşmesi değil, devletin hâkimi aracılığıyla adaleti gerçekleştirmemek, buna emek, masraf ve zaman harcamak istememesidir. Bu durum, devletin asli görevlerinden olan adaletin gerçekleştirilmesi görevinin askıya alınması anlamına gelir ki bu durum anayasal ilkelerle bağdaşmaz. Bu nedenle mevcut düzenleme Anayasanın, 2., 5., 36., 37., ve 141. maddelerine açıkça aykırıdır.

e. 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve 16. maddesinin Anayasanın 9. maddesine aykırılığı

15. maddesinin 1. fıkrasının Arabulucu, seçildikten sonra tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet edeceği...ve 16. maddesinin 1. fıkrasında, Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı... yazılıdır.

16. maddenin ikinci fıkrasında yer alan hüküm uyarınca ise, arabuluculuk sürecinin başlaması, uyuşmazlıkla ilgili zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında önem taşımaktadır. Bu nedenle; arabulucunun seçilmesinden sonra, tarafların ilk toplantıya hangi süre içinde ve ne yolla davet edileceğinin bu maddede somut olarak gösterilmemiş olması ve en kısa sürede ibaresinin belirsizliği, davet usulünün ise muğlak bırakılması arabuluculuk faaliyetinin başlamasında ve mahkeme sürecinde kötü niyetli kişilerin bu süreci uzatabilmesi imkânını yaratabilecektir. Mahkeme sürecinin uzatılmasına, bağımsız mahkemelerin etkinliğine ve faaliyetlerine engel olacak nitelikteki bu düzenleme, Devletin en temel görevlerinden biri olan adalet dağıtımına engel olacak niteliktedir. Devlet adalet dağıtırken, tarafsızlığı ve eşitliği sağlamak durumundadır. Yargı erkinin etkinliğini ortadan kaldıracak nitelikte en küçük bir etki bile adaletin dağıtımına ve varlığına zarar verir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin varlığından söz edebilmek için varlığı zorunlu unsurlardan biri olan yargı denetimi ve yargı bağımsızlığıdır. Çünkü hukuk devleti ilkesi ile yargı bağımsızlığı arasında hem yapısal hem de tarihsel bir bağ bulunmaktadır. Bu bağlamda hukuk devletinin,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

kendini oluşturan yapıcı unsurlarla, insan haklarının gerçekleştirilmesi, adaletin sağlanması ve güvenliğin temin edilmesi şeklinde üç temel değeri gerçekleştirmeyi amaçladığı ortadadır. Yargı bağımsızlığının tam sağlanabilmesi için, yargılama erkini kullanan hâkimin, yasama ve yürütme organı yanında muhakeme içi diğer tüm etki edici faktörlerin baskısından uzak karar vermesi zorunludur. Yargı erkinin etki ve müdahaleden uzak olarak gerçekleşmesini temin edecek husus ise, hâkimin ve dolayısıyla yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. Yargının bağımsızlığı, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesini oluşturmaktadır. Aynı şekilde yargı erkinin bağımsızlığı ve buna bağlı olarak kabul edilen hâkim güvencesi, hak arama özgürlüğünün de odağını oluşturmaktadır. İptali istenen yasanın 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ve 16. maddesindeki düzenlemeler, davet usulünün ise muğlak bırakılması ve en kısa sürede ibaresinin belirsizliği nedeniyle, mahkeme sürecinin kötü niyetli kişiler tarafından aksatılmasına, faaliyetlerinin durmasına, uzamasına, Yargı erkinin etki ve müdahale altında bırakılarak, bağımsız mahkemelerin görevlerini ifa edemez konuma getirilmesine neden olacağından Anayasanın 9. maddesine açık ve net biçimde aykırıdır.

Ayrıca mevcut düzenleme bütünüyle Anayasanın 2., 9., ve 141. maddelerine, aykırı olduğundan iptal edilmesi gerekir.

e. 17. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasanın 10. ve 138. maddelerine aykırılığı

Anayasamızın 10. Maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi, devlet organlarına hitap eden bir anayasa buyruğu olması yönüyle, hem kanun uygulayıcıları, hem kanun koyucuyu, hem de Anayasa Mahkemesi'nin kanun koyucunun takdir yetkisini eşitlik ölçü normu açısından denetleme yetkisini kapsar. Genel anlamda eşitlik ilkesi ise şekli hukuki eşitlik ve maddi hukuki eşitlik olarak iki anlamda yorumlanır. Şekli hukuki eşitlikten kastedilen, kanunların genel soyut nitelik taşıması, kapsadığı herkese eşit uygulanmasıdır. Maddi hukuki eşitlik ise, şekli eşitliğin ötesinde, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarında ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda ve en önemlisi fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranma zorunluluğunu içerir. Bu anlamda eşitlik ilkesinin ihlal

*edilmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi için, anayasaya uygunluk denetiminde sadece kanunların genel soyut nitelik taşıyıp taşımadıklarının değil, onların içeriklerinin de araştırılması gerekir.*

*Anayasa Mahkemesi'ne göre, 'kanun önünde eşitlik ilkesi ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır' (E. 1976/3, K. 1976/23, k.t. 13.04.1976, AMKD, Sayı 14, s.166). Anayasa Mahkemesi, kanunlardaki sınıflandırmaların eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığını denetlerken, genellikle 'haklı neden' kriterine dayanmaktadır. Konuyla ilgili olarak bir çok kararında Anayasa Mahkemesi, 'Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir' demiştir. (E. 1985/11, K.1986/29, k.t. 11.12.1986, AMKD, Sayı 22, s.460; E. 1997/4, 1998/15, k.t. 12.05.1998, AMKD Sayı 35, Cilt 1, s.165; E.1997/69, K.1998/54, k.t. 22.09.1998, AMKD Sayı 35, Cilt 1, s. 263; E.1997/74, K.1998/69, k.t. 17.11.1998, AMKD Sayı 35, Cilt 1, s.290)*

Anayasa Mahkemesi'ne göre, kamu yararı ve haklı nedenin, 'anlaşılabilir', 'amaçla ilgili', 'makul ve adil' olması gerekir. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde birbirini tamamlayan birbirini doğrulayan ve birbirini güçlendiren ölçütlerden birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırı demektir.

İptali istenen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17 maddesiyle getirilen düzenleme, özellikle güçsüz konumda olması nedeniyle korunması gereken tarafların olduğu uyuşmazlıklarda veya irade fesadı durumlarında veya, arabuluculuk sonunda, anlaşma belgesinin arabulucu ya da uyuşmazlığın bir tarafınca, yanlış yönlendirme, yanıltma, korkutma gibi iradeyi zaafa uğratan etmenler sonucunda elde edildiği yönündeki iddialarla muvazaa iddialarının ne şekilde ele alınacağına belirsiz kalmış olması; bu konuda doğru beyanda bulunma ve bildirim sorumluluğunun doğrudan arabulucuya ait olduğuna dair herhangi bir düzenlemeye yasa da yer verilmemiş olması; bu durumların ihlali halindeyse, cezai yaptırımlara da yer verilmemesi nedeniyle,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

adil, makul, anlaşılabilir, birbirini tamamlayan, birbirini güçlendiren, işin özelliklerine ve ereklerine uygun, dengeli ve makul görülebilecek ölçüde, adaletli ve eşit ölçüde bir düzenleme olmaktan son derece uzaktır. Yasanın 17. maddesi bu yönüyle hiç bir haklı nedene dayanmadığı gibi kamu menfaatini ve düzenini açıkça zedelemektedir. Bu yönünle bütünüyle Anayasanın 10. maddesine aykırıdır.

Bununla birlikte, Kanunun 17. Maddesinin 4. fıkrası arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen belgenin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilmesini zorunlu kılmaktadır. Taraflar Devlet Yargısına başvurmadan bağımsız bir arabulucu nezdinde ve tamamen serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk alanındaki sorunlarının çözümünün ve bu alandaki özel bilgilerin arşivlenerek Adalet Bakanlığına bağlı bir birimde saklanmasıdaki amacın ne olduğu anlaşılamamaktadır. Bu durum toplumsal hukuk güvenliğimiz açısından son derece tehlikeli olup hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan ancak anti-demokratik rejimlere özgü bir anlayışın ürünüdür. Avukatlar uzlaşma tutanaklarını devletin herhangi bir birimine vermek zorunda değildirler hatta sır saklamak kapsamında belgeleri vermemek durumundadırlar.

Sır saklama yükümlülüğü o denli önemlidir ki, avukatın birincil ve en temel hak ve görevidir. Avukatın sır saklama konusundaki yükümlülüğü adaletin gerçekleşmesine olduğu kadar müvekkilin menfaatine de hizmet eder. Bu nedenle, sır saklama yükümlülüğü devlet tarafından özel bir korumaya tabi olması gerekir. Avukat, mesleğinin icrası esnasında öğrendiği bütün bilgilerin gizliliğine saygı göstermek zorundadır. Sır saklama yükümlülüğü zamanla sınırlı tutulmamış olup; bir avukat, hukuki hizmet verirken kendisiyle birlikte çalışan iş ortaklar meslektaşları ile diğer çalışanlardan sır saklama yükümlülüğüne riayet etmelerini talep edebilir. İptali istenen bu kanun hükmüyle ise, tarafsızmış gibi görünen sicili, yetkilendirilmeleri ve ücret tarifeleri ile tamamen devlete bağlı durumda olan hukukçulara kişilerin özel alanları açılarak alınan sonuçlar devlet tarafından arşivlenmektedir. Anayasamızın



9'uncu maddesine göre Yargı yetkisinin Türk Milleti adına Bağımsız Mahkemelerce kullanılacağı, Bağımsız Mahkemeler'in ise yargı organını tanımlar nitelikte olduğu açıktır. "Bağımsız mahkemeler" ifadesinde geçen "mahkemeler" kelimesi çoğul bir kelime olup; yargı organı, yasama organının tersine tek bir organ olmayıp, "organlar topluluğu"nu ifade etmektedir. Yargı organı bir mahkemeden değil, birçok mahkemeden oluşmuştur. Ayrıca, yargı organını oluşturan mahkemeler bağımsız olmalarıdır. Anayasanın 9'uncu ve 138'inci maddeleri birbirini tamamlayan açıklayan hükümlerdir. Bu yönüyle BAĞIMSIZ MAHKEMELER'den, hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisini kullanırken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan (m.138/2), kararları yasama ve yürütme organlarını bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen (m.138/4) görevlerinde bağımsız (m.138/1) ve teminatlı Hâkimlerden (m.139) meydana gelen kuruluşlar anlaşılır. Avukatların savunma hakkının yasanın 17. maddesinin 4. fıkrasındaki hükümle ihlal edilmesi, devlete bağlı durumda olan hukukçulara kişilerin özel alanları açılması, dolaylı yönden yargıyı ve mahkemelerin de karar verme sürecini etkilemek daha ziyade görülmekte olan bir davanın seyrine açıkça engel olmak demektir. Kişilerin özel alanlarının Devlet tarafından arşivlenecek olması, bağımsız yargı organlarının görevini yapamamasına, sicilde tutulan arşivler nedeniyle vicdani kanaatlerine göre hüküm vermelerine engel olacaktır. Burada ihlal edilen sadece savunma hakkı olmayıp aynı zamanda Anayasanın Mahkemelerin Bağımsızlığını düzenleyen 138. maddesidir.

Neticede, Kanunun 17. maddesinin 4. fıkrasındaki hükümlerle savunma hakkı ihlal edilmiş, hukuki güvenlik ilkesi ve hukuk devleti ilkesi zedelenmiş bireylerin devlete ve adalete olan güvenini sarsmıştır. Bununla birlikte, getirilen düzenleme adil, makul, anlaşılabilir, birbirini tamamlayan, birbirini güçlendiren, işin özelliklerine ve ereklerine uygun, dengeli ve makul görülebilecek ölçüde, adaletli ve eşit ölçüde bir düzenleme ol-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

maktan son derece uzaktır. Yasanın 17. maddesinin 4. Fıkrası da hiç bir haklı nedene dayanmadığı gibi kamu menfaatini ve düzenini açıkça zedelemektedir. Bu yönüyle de Anayasanın 10. maddesine aykırıdır.

g. 23. Maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 26. Maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki ibarelerin Anayasa'nın 6., 7., ve 10. Maddelerine aykırılığı

Yasanın 23. maddesinde Arabuluculuk eğitiminin Bakanlıktan izin alarak verilebileceği, 26. maddesinde ise; "eğitim faaliyetlerinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına rapor sunulacağı belirtilmiştir. İptali istenen yasanın 23. maddesinde yer verilen "...Arabuluculuk eğitiminin Bakanlıktan izin alarak verilebileceği", 26. maddesinde ise; "eğitim faaliyetlerinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına rapor sunulacağı ..." gibi soyut ve her anlama çekilebilecek, belirsiz ölçütler yerine daha somut ve objektif kriterlere yer verilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Arabuluculuk müessesesinin bağımsız bir kurul olarak oluşturulmasının sağlanması için eğitim kuruluşlarının Bakanlıktan değil, Arabuluculuk kurulundan izin alarak faaliyetlerini sürdürmesi; ayrıca eğitim kuruluşlarının bilgi verecekleri merciinin de Daire Başkanlığı değil, Arabuluculuk kurulu olması gerekirken, anılan kanunun 23. ve 26. maddelerinde yer alan ibarelerle, Arabuluculuk Kurulu, Adalet Bakanlığı güdümünde teşekkül ettirilmek istenmiş; özerkliği ve bağımsızlığı hiçe sayılmıştır. Böyle bir düzenlemenin anlamı, değinilen konularda asli düzenleme yetkisinin Adalet Bakanına bırakıldığı ve keyfi yetki kullanımına kapının açıldığıdır. Hâlbuki Anayasa'nın 7 nci maddesine göre; yürütme yetkisi ve görevi, kanunlar çerçevesinde kullanılır ve yerine getirilir. Böyle bir yetkinin yürütmeye verilmesi, Anayasa'nın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı bir biçimde, yasama yetkisinin devri anlamına gelir ve kökenini Anayasa'dan almayan böyle bir yetki, Anayasa'nın 6 ncı maddesiyle de çelişir. Bu durumda yürütmenin yargı üzerinde baskı kurması da kaçınılmaz olacaktır.

İptali istenen yasanın ilgili hükmü anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını zedeleyen hükümler ihtiva ettiği ve yargının bağımsız ve tarafsızlığını da zedelediği gibi getirilen düzenleme adil, makul, anlaşılabilir, birbirini tamamlayan, birbirini güçlendiren, işin özelliklerine ve ereklerine uygun, dengeli ve makul görülebilecek ölçüde, adaletli ve eşit ölçüde bir düzenleme olmaktan son derece uzaktır. Bu nedenlerle, Anayasanın Başlangıç, 2., 6., 7., 8., 9., 10. ve 11. maddelerine aykırıdır.

2- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan 'arabuluculuk eğitiminin Bakanlıktan izin alınarak verilebileceği' ibaresi ile 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan 'eğitim faaliyetlerinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına rapor sunulacağı' ibaresinin iptali istenmekte olup dava dilekçesindeki iptali istenen ibarelerle kanun metni arasında farklılıklar olduğu yönündeki iddia tamamen asılsızdır.

22.06.2012 tarihli ve 28331 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 07.06.2012 tarihli 6325 sayılı "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu"nun; Eğitim kuruluşlarına izin verilmesi başlıklı 23. Maddesinin (1) nolu fıkrası aşağıdaki gibidir. İptali istenen ibare de maddede yer aldığı gibi Bakanlıktan izin alarak eğitim verebilirler biçimindedir. Aynı kanunun Daire Başkanlığı'na bilgi verme yükümlülüğü başlıklı 26. Maddesinin (1) nolu fıkrası, Eğitim kuruluşları, her yıl ocak ayında bir önceki yıl içinde gerçekleştirdikleri eğitim faaliyetinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına bir rapor sunar şeklinde düzenlenmiştir. Aşağıda ek olarak Resmi Gazete'de yayınlanmış şekli ile madde metinleri, yine dilekçemize ek olarak, ilgili kanunun Resmi gazete'de yayınlanmış kanun metni tarafınıza sunulmuştur. İptali istenen hükümlerle madde metinleri arasında farklı bir anlama gelebilecek ek herhangi bir kanuni yorum getirilmemiş Kanunun Resmi Gazete'de yayınlanmış şeklinden başka bir kanun metnine başvurulmamıştır.

Eğitim kuruluşlarına izin verilmesi

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

MADDE 23- (1) Arabuluculuk eğitimi, bünyesinde hukuk fakültesi bulunan üniversitelerin hukuk fakülteleri, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi tarafından verilir. Bu kuruluşlar Bakanlıktan izin alarak eğitim verebilirler. İzin verilen eğitim kuruluşlarının listesi elektronik ortamda yayımlanır.

Daire Başkanlığına bilgi verme yükümlülüğü

MADDE 26- (1) Eğitim kuruluşları, her yıl ocak ayında bir önceki yıl içinde gerçekleştirdikleri eğitim faaliyetinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına bir rapor sunar.

Netice olarak, Yasanın 23 üncü maddesinde Arabuluculuk eğitiminin Bakanlıktan izin alarak verilebileceği, 26 ncı maddesinde ise; “eğitim faaliyetlerinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına rapor sunulacağı belirtilmiştir.

Arabuluculuk müessesesinin bağımsız bir kurul olarak oluşturulmasının sağlanması için eğitim kuruluşlarının Bakanlıktan değil, Arabuluculuk kurulundan izin alarak faaliyetlerini sürdürmesi; ayrıca eğitim kuruluşlarının bilgi verecekleri mercinin de Daire Başkanlığı değil, Arabuluculuk kurulu olması gerekirken, anılan kanunun 23 üncü ve 26 ncı maddelerinde yer alan ibarelerle, Arabuluculuk Kurulu, Adalet Bakanlığı gündümünde teşekkül ettirilmek istenmiş; özerkliği ve bağımsızlığı hiçe sayılmıştır. Bu durumda yürütmenin yargı üzerinde baskı kurması kaçınılmaz olacaktır. İptali istenen yasanın ilgili hükmü anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını zedeleyen hükümler ihtiva ettiği ve yargının bağımsız ve tarafsızlığını da zedelediği için Anayasanın Başlangıç, 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırıdır.”

## II- YASA METİNLERİ

### A- İptali İstenen Yasa Kuralları

6325 sayılı Kanun’un iptali istenen kuralların da yer aldığı maddeleri şöyledir:

*“MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı, hukuk uyumsuzluklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir.*

(2) *Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.*

**MADDE 4-** (1) *Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.*

(2) *Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar da bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar.*

**MADDE 5-** (1) *Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz:*

a) *Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği.*

b) *Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler.*

c) *Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü.*

ç) *Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.*

(2) *Birinci fıkra hükmü, beyan veya belgenin şekline bakılmaksızın uygulanır.*

(3) *Birinci fıkrada belirtilen bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamaz. Ancak, söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir.*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

(4) Yukarıdaki fıkralar, arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, hukuk davası ve tahkimde uygulanır.

(5) Birinci fıkrada belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmez.

**MADDE 9- (1) Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir.**

**MADDE 13- (1) Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir.**

(2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır.

**MADDE 15- (1) Arabulucu, seçildikten sonra tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet eder.**

(2) Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler.

(3) Taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür.

(4) Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz.

(5) Dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabilir.

(6) Taraflar arabuluculuk müzakerelerine bizzat veya vekilleri aracılığıyla katılabilirler.

**MADDE 16- (1)** Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

(2) Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

**MADDE 17- (1)** Aşağıda belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyeti sona erer:

a) Tarafların anlaşmaya varması.

b) Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi.

c) Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi.

ç) Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi.

d) Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı veya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun tespit edilmesi.

(2) Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar veya vekillerince imzalanır. Belge taraflar veya vekillerince imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

(3) Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar.

(4) Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe gönderir.

**MADDE 18-** (1) Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.

(2) Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.

(3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden de yapılabilir. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır.



**MADDE 19- (1) Daire Başkanlığı, özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapma yetkisini kazanmış kişilerin sicilini tutar. Bu sicilde yer alan kişilere ilişkin bilgiler, Daire Başkanlığı tarafından elektronik ortamda da duyurulur.**

**(2) Arabulucular sicilinin tutulmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.**

**MADDE 20- (1) Sicile kayıt, ilgilinin Daire Başkanlığına yazılı olarak başvurması üzerine yapılır.**

**(2) Arabulucular siciline kaydedilebilmek için;**

**a) Türk vatandaşı olmak,**

**b) Mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak,**

**c) Tam ehliyetli olmak,**

**ç) Kasten işlenmiş bir suçtan mahkûm olmamak,**

**d) Arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olmak,**

**gerekir.**

**(3) Arabulucu, sicile kayıt tarihinden itibaren faaliyetine başlayabilir.**

**MADDE 21- (1) Daire Başkanlığı, arabuluculuk için aranan koşulları taşımadığı hâlde sicile kaydedilen veya daha sonra bu koşulları kaybeden arabulucunun kaydını siler.**

**(2) Daire Başkanlığı, bu Kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit ettiği arabulucuyu yazılı olarak uyarır; bu uyarıya uyulmaması hâlinde arabulucunun savunmasını aldıktan sonra, gerekirse adının sicilden silinmesini Kuruldan talep eder.**

**(3) Arabulucu, arabulucular sicilinden kaydının silinmesini her zaman isteyebilir.**

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

**MADDE 23-** (1) Arabuluculuk eğitimi, bünyesinde hukuk fakültesi bulunan üniversitelerin hukuk fakülteleri, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi tarafından verilir. **Bu kuruluşlar Bakanlıktan izin alarak eğitim verebilirler.** İzin verilen eğitim kuruluşlarının listesi elektronik ortamda yayımlanır.

(2) İzin için yazılı olarak başvurulur. Bu başvuruda eğitim programı, eğitimcilerin sayısı ve uzmanlıkları ile eğitim kuruluşu veya eğitim programının finansman kaynakları hakkında gerekçeli bilgi verilir.

(3) Başvuruda sunulan belgelere dayalı olarak, eğitimin amacına ulaşacağı ve eğitim kuruluşlarında eğitim faaliyetinin devamlılığının sağlanacağı tespit edilirse, ilgili eğitim kuruluşuna en çok üç yıl için geçerli olmak üzere izin verilir.

**MADDE 26-** (1) Eğitim kuruluşları, her yıl ocak ayında bir önceki yıl içinde gerçekleştirdikleri **eğitim faaliyetinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına bir rapor sunar.**

**MADDE 30-** (1) Daire Başkanlığının görevleri şunlardır:

a) Arabuluculuk hizmetlerinin düzenli ve verimli olarak yürütülmesini sağlamak.

b) Arabuluculukla ilgili yayın yapmak, bu konudaki bilimsel çalışmaları teşvik etmek ve desteklemek.

c) Kurulun çalışması ile ilgili her türlü karar ve işlemi yürütmek ve görevleri ile ilgili bakanlık, diğer kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına çalışan vakıf ve dernekler ile uygun görülen gönüllü gerçek ve tüzel kişilerle işbirliği yapmak.

ç) Arabuluculuk kurumunun tanıtımını yapmak, bu konuda kamuoyunu bilgilendirmek, ulusal ve uluslararası kongre, sempozyum ve seminer gibi bilimsel organizasyonları düzenlemek veya desteklemek.

d) Ülke genelinde arabuluculuk uygulamalarını izlemek, ilgili istatistikleri tutmak ve yayımlamak.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

e) Arabuluculuk eğitimi verecek kuruluşlar tarafından bu amaçla yapılan başvuru ile sicildeki kaydın geçerlilik süresinin uzatılması talebinin karara bağlanmasını Bakanlığın onayına sunmak, arabuluculuk eğitimi verecek eğitim kuruluşlarını listelemek ve elektronik ortamda yayımlamak.

f) Arabulucu sicilini tutmak, sicile kayıt taleplerini karara bağlamak, 21 inci maddenin birinci ve üçüncü fıkraları kapsamında arabulucunun sicilinden silinmesine karar vermek ve bu sicilde yer alan kişilere ilişkin bilgileri elektronik ortamda duyurmak.

g) Arabulucular tarafından arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanakların kayıtlarını tutmak ve birer örneklerini saklamak.

ğ) Görev alanına giren kanun ve düzenleyici işlemler hakkında inceleme ve araştırma yaparak Genel Müdürlüğe öneride bulunmak.

h) Yıllık faaliyet raporunu ve izleyen yıl faaliyet planını hazırlayarak Kurulun bilgisine sunmak.

ı) Yıllık Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesini hazırlamak.

**MADDE 31-** (1) Kurul aşağıdaki üyelerden oluşur:

a) Hukuk İşleri Genel Müdürü.

b) Daire Başkanı.

c) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından hukuk mahkemelerinde görev yapmakta olan birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasından seçilecek iki hâkim.

ç) Türkiye Barolar Birliğinden üç temsilci.

d) Türkiye Noterler Birliğinden bir temsilci.

e) Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen özel hukuk alanından bir öğretim üyesi.

f) Adalet Bakanı tarafından seçilecek üç arabulucu.

g) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinden bir temsilci.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ğ) Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonundan bir temsilci.

h) Türkiye Adalet Akademisi Eğitim Merkezi Müdürü.

(2) Başkan ihtiyaca göre Kurul toplantılarına uzman kişileri çağırabilir.

(3) Kurul başkanı Genel Müdürdür. Genel Müdürün bulunmadığı toplantılarda Başkanlık görevi Daire Başkanı tarafından yerine getirilir.

(4) Kurul, mart ve eylül aylarında olmak üzere yılda en az iki kez toplanır. Ayrıca, Başkanın veya en az beş üyenin talebiyle Kurul her zaman toplantıya çağrılabilir.

(5) Kurul üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar alır. Mazeretsiz olarak art arda iki toplantıya katılmayan üyenin üyeliği düşer.

(6) Kurulun Bakanlık dışından görevlendirilen üyelerinin görev süresi üç yıldır. Görev süresi dolan üyeler yeniden görevlendirilebilir.

(7) Başka yerden katılan Kurul üyelerinin gündelik, yol gideri, konaklama ve diğer zorunlu giderleri 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre Bakanlıkça karşılanır.

(8) Kurulun çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.

**MADDE 33- (1) Bu Kanununun 4 üncü maddesindeki yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.**

(2) Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır."

### **B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıcı'ı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 36., 37., 138. ve 141. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 113. maddesi ise ilgili görülmüştür.

## III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTAR-CIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Ali-feyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 20.9.2012 günün-de yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle dava dilekçe-sindeki eksiklikler sorunu üzerinde durulmuştur.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargıla-ma Usulleri Hakkında Kanun'un 38. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, "*İptal davalarında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürü-len hükümlerin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur.*" kuralı yer almış; Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 45. maddesinde de "*İptali istenen kurallar ve bunların her birinin Anayasanın hangi maddelerine aykırılık oluşturduğu,*" "*Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasanın hangi maddelerine, hangi ne-denlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi*" dava dilekçesinde yer alması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

6216 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile İÇtüzük'ün 49. madde-sinde, dava dilekçesinde eksikliklerin bulunması hâlinde, bu hususun kararla saptanarak onbeş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlanması için ilgililere tebliğ oluna-cağı ve belirtilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde Genel Kurulca iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dilekçesinde iptali istenen kuralların bir kısmına yö-nelik olarak Anayasa'nın ilgili maddelerine hangi gerekçelerle aykırı olduğunun belirtilmediği, ayrıca dava dilekçesindeki ip-tali istenen bazı ibareler ile kanun metni arasında farklılık bu-lunduğu anlaşıldığından, 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İÇtüzük'ün 49. maddesi uyarınca An-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

kara Milletvekilleri Emine Ülker TARHAN ve Levent GÖK'e bildirimde bulunulmasına ve söz konusu eksikliklerin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak 15 (onbeş) gün süre verilmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 20.9.2012 günlü İlk İnceleme Kararı'nda belirtilen eksikliklerin tamamlanması için belirlenen süre içinde 15.10.2012 gününde verilen ek dava dilekçesi üzerine, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜR-CÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN ve Muammer TOPAL'ın katılımlarıyla 8.11.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında ise;

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

2-Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava ve ek dava dilekçesi ile ekleri, Başraportör Mustafa ÇAĞATAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu yasa kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

#### **A- Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, kuralda arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklarda tek kıstasın " *tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları*" olarak belirlendiği, ancak bu kıstasın yeterince açık olmadığı, hangi konuların arabuluculuğa elverişli olduğunun iptali istenen maddede tahdi-

di olarak sayılması gerekirken bunun yapılmadığı, taraflardan birinin güçsüz konumda olduğu uyuşmazlıklarda veya irade fesadı hâllerinde ne olacağına ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmediği, özellikle kamu düzenine ilişkin hukuki ilişkilerde, aile hukuku ve iş hukuku kapsamına giren uyuşmazlıklarda bu fıkranın uygulanması durumunda kamu yararı, toplum menfaati ve hak arama hürriyetinin zedeleneceği, ekonomik yönden güçsüz olan işçiler açısından da maddi ya da manevi baskı ile arabulucuya başvuruya zorlama ve neticede ciddi hak kayıplarına uğramanın söz konusu olacağı, Devletin yargı unsuru devre dışı bırakılarak, bir anlamda yargının kısmi özelleştirmeye tabi tutulmuş olduğu, kuralda yer alan “*yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere*” ibaresiyle bu Kanunla yabancıların da kendi hukuklarını yaratmasına imkân tanıyacak paralel hukuki düzenlemelerin yaratılmasına imkân sağlanacağı ve bunun üniter devlet açısından son derece tehlikeli durumların ortaya çıkmasına neden olabileceği, iptali istenen kuralla ikili ve çok hukuklu bir yapı ortaya konulma tehlikesinin bulunduğu, kuralda kamu yararı ve/veya kamu düzeninin korunması ibarelerine yer verilmediği, ayrıca tabii hâkim ilkesinin de ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa’nın Başlangıç’ı, 2., 5., 6., 9., 10., 11., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralda, arabuluculuğun hangi alanlarda uygulanabileceği hususu düzenlenmektedir. Buna göre, arabuluculuk her türlü hukuki uyuşmazlıkta değil, yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanabilecektir. Kuralda ayrıca, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı da hükme bağlanmıştır.

Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “*belirlilik ilkesi*”dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Ancak gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlem-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasında ve yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunmasında, hukuk devletinin belirlilik ilkesine aykırılık oluşmaz.

İptali istenen kuralda arabuluculuğa elverişli konuların, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları olduğu belirtilmiş, ayrıca aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Kurala ilişkin gerekçede, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkların, tarafların “sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları” olduğu vurgulanmıştır. Kuralda, hangi tür uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurulacağına ilişkin tahdidi bir yöntem seçilmemiş, bunun yerine uyuşmazlığın niteliğine ilişkin temel bir kural konulmuştur. Her şeyden önce sayma yönteminin tercih edilmesi durumunda, daima bazı hususların eksik kalma olasılığı söz konusu olacaktır. Özellikle özel hukuk gibi oldukça geniş ve sürekli gelişen ve değişen bir alanda bütün uyuşmazlık türlerini kanunda saymanın mümkün olmadığı da açıktır.

Öte yandan, kuralda geçen tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işler kavramı mevzuat ve uygulamada karşılaşılan ve bilinen bir kavramdır. Madde metninde yer verilmesine de kamu düzenine ilişkin konuların, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri alan kapsamında kaldığı hususunda herhangi bir şüphe yoktur. Nitekim madde gerekçesinde de “*Bu durum karşısında, kamu düzenine ilişkin olan ve dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmalarına olanak vermeyen hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, arabuluculuk kurumuna müracaat edilemeyecektir.*” denilmek suretiyle, kamu düzenine ilişkin olan konularda arabulucuya başvurulamayacağı ifade edilmiştir. Bu durumda, kuralın, belirsiz olduğundan söz edilemez.



Kaldı ki, Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, tarafların serbestçe tasarruf edilebilecek alanlar dışında arabuluculuğa başvurduğunun tespit edilmesi durumunda arabuluculuk faaliyetinin sona ereceğinin ifade edildiği; ayrıca Kanun'un 18. maddesinde, arabuluculuk faaliyeti sonucunda düzenlenen anlaşma belgesinin icra edilebilirliği için söz konusu belgeye hâkim tarafından icra edilebilirlik şerhi verilmesi gerektiği ve hâkimin bu şerhi verirken arabuluculuk faaliyetinin arabuluculuğa elverişli olup olmadığını inceleyeceği dikkate alındığında, bu konuda yargısal bir denetimin de söz konusu olduğu açıktır.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek *"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."* denilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesine göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülmesi durumunda uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yasama organının takdir yetkisi içindedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yollar sırf kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez.

Uyuşmazlıkların çözümü konusunda temel olarak iki sistem vardır. Birincisi, yargı yoluyla uyuşmazlıkların çözümü, diğeri ise yargılama yapılmadan uyuşmazlığın çözümüdür. Arabuluculuk kurumunu da içine alan bu ikinci sistem, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak adlandırılmaktadır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramında geçen “*alternatif*” terimi, mahkemelere alternatif bir yol olarak kullanılamaz. Arabuluculuk, tarafların sorunlarını kendilerinin çözmesini amaçlayan gönüllülük esasına dayanan dostane bir çözüm yolu olup bir yargılama faaliyeti değildir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların çözümünde yargısal yolların yanında yer alan ve tarafların istemleri hâlinde işlerlik kazanan, esas itibarıyla ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini ve adil bir karardan ziyade, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını hedefleyen yöntemler bütünüdür. Bir başka ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözümleri, Devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirilebilir.

Nitekim, Kanun’un genel gerekçesinde de, “*Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç yargısal yollara başvuru imkânını ortadan kaldırmak da değildir. Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözümü amaçlanmaktadır.*” denilmiştir.

Yine, Kanun’un 15. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan “*Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılmaz.*” biçimindeki hükümden de arabulucunun yaptığı faaliyetin yargısal bir faaliyet olmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Esasen, doktrinde de alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yargının alternatifi olan ve dolayısıyla yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan veya onunla rekabet içinde bulunan bir süreçler bütünü olmadığı, tam tersine uyuşmazlıkların çözümü için öngörülen yöntemlere ilave edilmiş tamamlayıcı yöntemler topluluğu olduğu hususunda tam bir mutabakat bulunduğu anlaşılmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının başarılı olabilmesinin ön koşulu da bu yolların yargı yoluyla yarışmaması ve yargının yerine ikame edilmemeye çalışılmasıdır. Bu yolların

asıl hedefi, basit ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların adli bir soruna dönüşmeden çözümünü sağlamaktır. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de arabuluculuk *"Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi"* olarak tanımlanmış ve aynı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da tarafların, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbest oldukları açıkça ifade edilmiştir. Bir başka ifadeyle, taraflar arasında arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olması, Devletin yargılama yetkisini bertaraf edemez. Arabuluculukta iradilik ilkesi gereğince yargıya ve diğer çözüm yollarına başvuru yolu her zaman açık bulunmaktadır. Dolayısıyla, kuralın, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 9. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 5., 6., 10., 11. ve 37. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

#### **B- Kanun'un 4. Maddesinin İncelenmesi**

Dava dilekçelerinde, tarafların mahalle baskısı altında tarikat ve töre kurallarına göre hukuka aykırı bir biçimde uyuşmazlıklarının çözümlenmesini istediklerinde, gizlilik ilkesi gereğince yürütülen faaliyetleri denetlemenin mümkün olmayacağı için bu durumun alternatif kadı sistemini ortaya çıkaracağı, arabuluculuk faaliyetinin gizlilik içinde yürütülmesinin güçlünün zayıfı, haksızın haklıyı ezmesi sonucunu doğurabileceği gibi hukuka aykırı uygulamaların gizlilik kisvesi altında meşruiyet kazanmasını da sağlayacağı, söz konusu ilkenin arabuluculuk faaliyetinin etnik ve dinsel temelde oluşumlara

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ya da mafyanın hâkimiyetine yol açabilecek bir düzenlemeye dönüşme sakıncalarını da içinde barındırdığı, arabuluculuk faaliyetinin gizlilik kuralına bağlanmış olmasının mahkemelerdeki yargılamanın aleni olması kuralına aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 9., 36., 37. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, arabulucunun, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu kuralda, gizliliğin arabulucuya ilişkin yönüne vurgu yapılmıştır.

Aynı kuralın (2) numaralı fıkrasında ise tarafların da aksi kararlaştırılmadığı sürece gizliliğe uymak zorunda oldukları ifade edilmektedir. Söz konusu kuralda, gizliliğin taraflara ilişkin boyutuna vurgu yapılmıştır.

Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında "*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.*" denilmek suretiyle, duruşmaların aleni olarak yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

Dava konusu kuralda, arabuluculuğun gizliliğine ilişkin hükümler düzenlenmektedir. Anayasa'nın 141. maddesinde öngörülen aleniyet ilkesi mahkemelerde yapılan duruşmalı yargılamalar için söz konusudur. Oysa, Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının incelendiği bölümünde ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere, arabuluculuk yargısal bir faaliyet niteliğinde bulunmadığından ve tarafların verdikleri yetkiyle ve onların serbest iradeleriyle ortaya çıkan bir uyuşmazlık çözüm süreci olan arabuluculukta duruşma yapılması gibi bir durum söz konusu olmadığından, mahkemelerde yapılan duruşmalarda aleniyet ilkesini öngören Anayasa'nın 141. maddesinin bu tür yargı dışı uyuşmazlık çözüm yollarında emredici bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Diğer taraftan, arabuluculuğun en belirgin niteliği, doğası gereği özel ve gizli olmasıdır. Gizlilik ilkesi, genel olarak taraf-

lar arasındaki uyuşmazlığın içeriğinin ve arabuluculuk sürecinde ileri sürülen bilgi ve belgelerin açıklanmasını ve başkalarına iletilmemesini ifade eder. Gizlilik ilkesinin korunmasında menfaati olanlar bizzat taraflardır. Kurala ilişkin gerekçeden, tarafların arabuluculuk faaliyetleri kapsamında uyuşmazlık konusunu bütün yönleriyle tartışmaları sırasında ortaya çıkabilecek ticari sırları ya da mahrem bilgilerin üçüncü kişilerce öğrenilmesini istemeyecekleri gerçeğinden hareketle kuralın yasalastırıldığı anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, kuralda, tarafların gizlilik ilkesini kaldırma yönünde anlaşma yapabilecekleri ifade edilerek, bu konuda taraflara bir serbesti de tanınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 141. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 37. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

### **C- Kanun'un 5. Maddesinin (1) ve (3) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen yasağın arabuluculuk sürecine katılmamış ve bu faaliyet içinde yer almamış olan üçüncü kişiler için de kabul edilmesinin hak arama hürriyetine aykırılık oluşturduğu, ayrıca dava açıldığında ya da tahkim yoluna gidildiğinde gizlilik kuralı gereğince maddede belirtilen beyan ve belgelerin de delil olarak ileri sürülememesinin delil serbestisi ilkesine aykırılık oluşturduğu, dava konusu (3) numaralı fıkrada ise mahkemelerin bile arabuluculuk faaliyetleri dolayısıyla hazırlanan belgeleri isteyemeyeceği ve delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alamayacaklarının belirtildiği, böyle bir düzenlemenin hukuk devleti ilkesi ve mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla ve ayrıca hak arama hürriyetiyle bağdaşmasının mümkün olmadığı, arabuluculuk müessesesinde gizliliğin gereksiz olup sonuç olarak tutulan uyuşmazlık tutanağının mahkemelere sunulabilme imkânının tanınması gere-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

kirken bu yapılmayarak mahkemelere bu madde ile yardımcı değil, alternatif yargı mercii ihdas edildiği belirtilerek kural-ların, Anayasa'nın 2., 9. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin dava konusu olan (1) numaralı fıkrasında, hangi beyan ve belgelerin, kimler tarafından, hangi kapsamda kul-lanılmayacağı belirtilmiştir. Söz konusu yasa, uyuşmazlık-  
la ilgili doğrudan veya dolaylı bir yargılama sırasında geçerli olup arabuluculuk faaliyetinin taraflarını, arabulucuyu, ara-buluculuk faaliyetine katılmış olsun olmasın üçüncü kişileri kapsamaktadır. Ayrıca, yasağa dört bent hâlinde sayılan beyan ve belgeler dâhil olup bu beyan ve belgeler yargılamada delil olarak kullanılmayacağı gibi, bu konuda tanıklık da yapıla-mayacaktır. Yargılamanın mahkeme veya tahkim yoluyla ya-pılmasının bu konuda bir önemi yoktur. Maddenin kapsamına giren beyan ve belgeler şunlardır:

- Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği.
- Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler.
- Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü.
- Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan bel-geler.

Maddenin dava konusu olan (3) numaralı fıkrasında ise ta-raflar dışında, mahkeme, hakem ve idari makamlara yönelik olarak yasağın kapsamı belirtilerek, aynı maddenin (1) numara-lı fıkrasında belirtilen bilgilerin açıklanmasının bu makamlar tarafından istenemeyeceği vurgulanmıştır. Bu yasağa rağmen, söz konusu beyan veya belgeler, taraflarca veya tarafların bil-gisi dışında herhangi bir şekilde delil olarak sunulursa, hükme esas alınamayacaktır. Kuralda düzenlenen yasağa, iki temel istisna getirilmiştir. Bunlar, söz konusu bilgilerin kullanılma-sının bir kanun hükmü tarafından emredilmesi ya da bunların

arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olmasıdır.

Kuralla mahkemelere yardımcı değil alternatif bir yargı mercii ihdas edildiği yönünde ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık itirazları, Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının incelendiği bölümde belirtilen Anayasa'nın 2. ve 9. maddelerine ilişkin gerekçelerle yerinde görülmemiştir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Bu hak, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne taşınması hakkını da kapsar. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi, hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

Dava konusu kurallarla, taraflara arabuluculuk sürecinin yargılamada aleyhlerine sonuç doğurmayacağına yönelik ve bu suretle tarafların arabulucuya başvurma konusundaki tereddütlerini giderici bir güvence sağlanmıştır. Kurallarla öngörülen amaç, gizlilik ilkesinin korunması ve arabuluculuğun anlaşmazlıkla sonuçlanması durumunda ortaya çıkabilecek sorunların çözümlenmesidir.

Ancak maddenin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde de belirtildiği üzere, iptali istenen kurallarda öngörülen yasak ve

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

sınırlamalar, tarafların uyuşmazlık sebebiyle sahip oldukları ve delil olarak kullanılacak tüm belgeler için değil, sadece arabuluculuk dolayısıyla hazırladıkları belgeler için söz konusudur. Düzenlemenin amacının, arabuluculuk kurumunu teşvik etmek ve kolaylaştırmak olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca, maddenin iptal konusu olmayan (5) numaralı fıkrasında da bir hukuk davasında veya tahkimde ileri sürülen caiz delillerin, sırf arabuluculukta kullanılmış olmaları sebebiyle, kullanılmayacak hâle gelmeyeceği ifade edilmiştir. Bir başka ifadeyle, arabuluculuk faaliyeti söz konusu olmasaydı dahi, taraflar bir delili ellerinde bulunduruyor veya elde edebiliyor ve aynı zamanda mahkeme veya tahkimdeki yargılamada o uyuşmazlık için caiz delil olarak kullanabiliyorsa, sırf daha önce bir arabuluculuk faaliyetinde kullanılması, o delilin geçerliliğini etkilemeyecektir.

Diğer taraftan, iptali istenen (3) numaralı fıkranın son cümlesinde, (1) numaralı fıkrada belirtilen bilgilerin bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabileceği de ifade edilmiştir. Dolayısıyla, iptali istenen kurallarla getirilen yasaklar ve sınırlamalar, sadece arabuluculuk faaliyetleri nedeniyle elde edilen bilgiler için söz konusu olup arabuluculuk faaliyetinden önce var olan deliller yasak ve sınırlama kapsamında değildir. Ayrıca, maddenin iptal konusu olmayan (4) numaralı fıkrasında da belirtildiği üzere, söz konusu yasak ve sınırlamalar arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın sadece hukuk davaları ve tahkimde uygulanacak olduğundan, ceza hukukunda geçerli olan delil serbestisi ilkesine aykırı bir durumun bulunmadığı da açıktır.

Kurallar, arabuluculuk faaliyeti sonucunda yargıya başvurmayı engelleyici bir hüküm içermemektedir. Kaldı ki, kurallarla getirilen yasaklar ve sınırlamaların sadece arabuluculuk faaliyetleri nedeniyle elde edilen bilgiler ile hukuk davaları ve tahkim için söz konusu olduğu dikkate alındığında, kurallarda öngörülen düzenlemenin hak arama hürriyetini aşırı derecede



zorlaştıran ya da ortadan kaldıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlama niteliğinde bulunduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 9. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

#### **D- Kanun'un 9. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçelerinde, iptali istenen kuralla arabuluculuğun hâkimlik mesleği ile adeta özdeşleştirildiği, ayrıca maddede arabulucunun görevini gereği gibi yerine getirmemesi, görevi sırasında ya da görevi nedeniyle suç işlemesi, taraflara baskı yapması, taraflar arasında eşitlik ilkesine aykırı davranması ve görevini savsaklaması gibi durumlarda nasıl bir cezalandırma yöntemine başvurulacağı ile bunun yaptırımının ne olacağı yönünde hiç bir düzenlemeye yer verilmediği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 9., 36., ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, arabulucunun görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirmek durumunda olduğu hükme bağlanmaktadır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun temel ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

Arabulucuların hangi eylemlerinin suç olup olmayacağını takdir edip buna göre düzenlemeler yapma yetkisi, tamamen kanun koyucunun takdirinde olup kanun koyucunun

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

bazı eylemleri suç olarak nitelendirmemesi hususu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 9., 36. ve 37. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

### **E- Kanun'un 13. Maddesinin İncelenmesi**

Dava dilekçelerinde, arabuluculuk faaliyetinin tamamen davadan önce başvurulabilecek bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul edilmesi gerekirken iptali istenen kuralla mahkeme aşamasında da arabuluculuğun öngörüldüğü, bu durumun yargısal faaliyetlerin kesintiye uğramasına ve toplumda huzursuzlukların baş göstermesine, gücünün zayıfı ezmesine, adaletin gecikmesine, ertelenmesine veya hiç işlememesine ve bağımsız yargı kurumlarının etkinliğini yitirmesine yol açacağı, vatandaşın en temel anayasal hakkı olan hak arama hürriyetinden mahrum edileceği, bağımsız yargı organları ile irtibatın kesileceği ve hakkını hukuk dışı yollardan aramasına zorlanacağı veya teşvik edileceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 36., 37. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin (1) numaralı fıkrasında, tarafların dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilecekleri, mahkemenin de bu konuda tarafları aydınlatıp teşvik edebileceği hususu düzenlenmiştir. Fıkradaki düzenleme, 12.1.2011 günlü, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ön inceleme aşamasında mahkemenin tarafları sulha teşvik edeceğini düzenleyen 137. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile sulhun hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabileceğini öngören aynı Kanun'un 314. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla paralel bir düzenlemedir.

Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise arabuluculuk sürecinin iki tarafça ortak bir şekilde başlatılmamış olması ihtimali düzenlenmiştir. Buna göre, sadece taraflardan birisinin teklifte

bulunması söz konusu ise diğer tarafın bu teklife cevabı bekleneyecektir. Karşı taraf, teklifin kendisine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde olumlu cevap vermezse, teklifi reddetmiş sayılacaktır. Ancak, taraflar anlaşarak bu süreyi kısaltabilecekleri gibi daha da uzatabilirler.

İptali istenen kurallarda, yargılamanın her aşamasında hâkimin arabulucuya başvuru konusunda tarafları aydınlatıp, teşvik edebileceği; tarafların da birbirlerine arabulucuya başvurma teklifinde bulunabilecekleri, tarafların hâkimin ya da birbirlerinin bu konudaki teklifini kabul edip etmemede tamamen serbest oldukları hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla, kurallarda yargılamayı uzatıcı bir durum söz konusu değildir. Zira, taraflardan birisi diğer tarafın ya da hâkimin arabuluculuk kurumuna başvurulması teklifi karşısında, bunun davayı uzatacağı kanaatine sahip olması durumunda, teklifi derhal reddetme imkanına sahiptir.

Diğer taraftan, arabuluculuk faaliyeti nedeniyle yargılamanın uzun süre sürüncemede kalmasını önlemek amacıyla Kanun'da ek tedbirler de öngörülmüştür. Kanun'un 15. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, tarafların birlikte arabulucuya başvurmak istediklerini beyan etmeleri hâlinde, hâkimin davayı üç ayı geçmemek üzere erteleyebileceği, bu sürenin yine tarafların birlikte başvurusu üzerine en fazla üç ay daha uzatılabileceği, bir başka ifadeyle arabuluculuk süreci nedeniyle davanın en fazla altı ay süreyle ertelenebileceği kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla, kurallarda Anayasa'nın 141. maddesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

Kurullarla vatandaşın anayasal haklarından olan hak arama hürriyetinden mahrum edileceği, bağımsız yargı organları ile irtibatının kesileceği ve hakkını hukuk dışı yollardan aramaya zorlanacağı veya teşvik edileceği yönünde ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık itirazları, Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının incelendiği bölümde belirtilen Anayasa'nın 2., 9. ve 36. maddelerine ilişkin gerekçelerle yerinde görülmemiştir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 9., 36. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın 5. ve 37. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

### **F- Kanun'un 15. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçelerinde, kuralda arabulucunun seçilmesinden sonra tarafların ilk toplantıya hangi süre içinde ve ne şekilde davet edileceğinin somut olarak gösterilmediği, kuralda geçen en kısa sürede ibaresinin belirsiz olduğu, yine kuralda belirtilen davet usulünün muğlak bırakılmasının arabuluculuk faaliyetinin başlamasında ve mahkeme sürecinde kötü niyetli kişilerin süreci uzatabilmesine neden olabileceği, bu durumun ayrıca bağımsız mahkemelerin görevlerini ifa edemez konuma getirilmesine neden olacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 9. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 15. maddesinde, arabuluculuk faaliyetinin nasıl ve hangi usülle yürütüleceği hususları düzenlenmiştir. İptali istenen (1) numaralı fıkrada ise arabulucunun seçildikten sonra tarafları, mümkün olan en kısa sürede ilk toplantıya davet edeceği kurala bağlanmıştır. Kuralda düzenlenen ilk toplantı daveti, Kanun'un 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde öngörülen dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması sürecinin başlangıcı bakımından önemlidir. Zira, dava açılmadan önceki arabuluculuk süreci, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Buna karşılık, Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen ilk toplantı daveti, Kanun'un 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen dava açılmasından sonra yapılan arabuluculuk sürecinin başlangıcı

açısından herhangi bir önem veya etkiye sahip değildir. Zira, dava açıldıktan sonra söz konusu olan arabuluculuk süreci, mahkemenin arabulucuya davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Bu durumda, Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen arabulucunun tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet etmesinin, dava açıldıktan sonra yapılacak arabuluculuk faaliyeti sürecinin başlamasına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle, henüz dava açılmadan önce yapılacak arabuluculuk faaliyetinde, arabulucunun tarafları ilk toplantıya davet etmemesi durumunun, ortada henüz bir dava bulunmadığı dikkate alındığında, bu konuda belirli bir sürenin öngörülmemiş olmasının yargılamayı uzatma ya da etkisiz hâle getirme gibi bir sonuç doğurma ihtimali bulunmamaktadır.

Kaldı ki, taraflar arabuluculuk faaliyeti ve arabulucu üzerinde söz sahibi olduklarından, arabulucunun tarafları en kısa zamanda toplantıya davet etmeyerek görevini yerine getirmede ihmal göstermesi durumunda, Kanun'un 17. maddesinde de belirtildiği üzere, tek taraflı olarak ya da anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sonlandırabileceklerdir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 9. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

### **G- Kanun'un 15. Maddesinin (3) ve (4) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde; iptali istenen (4) numaralı fıkrada "*Hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz.*" hükmüne yer verilmekle birlikte, (3) numaralı fıkrada "*Arbulucu uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür.*" denil-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

mek suretiyle (4) numaralı fıkranın aksine (3) numaralı fıkradaki hükümle arabulucuların hâkim gibi işlemler yapmasının önünün açıldığı, bu durumun ise Anayasa'nın 2., 6., 9. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 15. maddesinin dava konusu (3) numaralı fıkrasında tarafların, arabuluculuk faaliyetinin nasıl yürütüleceğini önceden veya bu faaliyetin başında kararlaştırmamış olmaları hâlinde ne yapılacağı hususu düzenlenmiştir. Buna göre, arabulucu, öncelikle uyuşmazlığın niteliği ve tarafların bu konudaki isteklerini dikkate alarak uyuşmazlığın kolay ve çabuk çözümünü sağlayacak bir yol izleyecektir.

Kanun'un 15. maddesinin dava konusu (4) numaralı fıkrasında ise arabulucunun hâkim tarafından yapılabilecek işleri yapamayacağı açıkça ifade edilmiştir.

İptali istenen kurallarla, arabulucuya yargısal işlemler yapma yetkisinin tanınması söz konusu olmayıp, aksine arabulucunun yargısal işlemler yapamayacağı hususu hüküm altına alınmıştır.

İptali istenen (3) ve (4) numaralı fıkralar, birbiriyle çelişen değil, tamamlayan hükümler içermektedir. Zira, (3) numaralı fıkrada arabulucunun taraflarca aksi kararlaştırılmaması durumunda, arabuluculuk faaliyetini ne şekilde yürüteceği hususu düzenlenirken; (4) numaralı fıkrada ise arabulucunun bu faaliyet kapsamında yetkisine ilişkin bir sınırlama getirilmiştir. (4) numaralı fıkra uyarınca, arabulucu, niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemleri yapamayacaktır. Bu durumda, iptali istenen (4) numaralı fıkradaki hükmün, (3) numaralı fıkrada öngörülen hükmü bertaraf ettiğini ya da anlamsız hâle getirdiğini söylemek mümkün değildir. Tam aksine, (3) numaralı fıkra, (4) numaralı fıkranın sınırlarını çizen bir niteliğe sahiptir.

Dava konusu (4) numaralı fıkrada belirtilen kural, arabuluculuğun yargısal bir faaliyet olmadığına açık bir göstergesidir. Yargısal bir görev ifa etmeyen arabulucunun, yargısal

bir görev yapan hâkimlerin münhasır yetkisine sahip olması düşünülemez. Arabulucu, uyuşmazlığın çözümünde taraflara yardımcı olan, çözüm ortamını hazırlayan kişi konumundadır; ancak, karar veren kişi değildir. Nitekim, (4) numaralı fıkranın gerekçesinde de “Zira, arabuluculuk yargısal bir faaliyet olmayıp alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Uyuşmazlık yargısal bir faaliyetle ve hâkim tarafından çözüldüğünde kullanılacak yetki ile arabuluculukta arabulucunun kullanacağı yetkiler aynı değildir. Arabulucu, uyuşmazlığın çözümünde taraflara yardımcı olan, çözüm ortamını hazırlayan kişi konumundadır; ancak karar veren kişi değildir.” denilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa’nın 2. ve 9. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa’nın 6. ve 37. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

#### **H- Kanun’un 15. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, iptali istenen kuralla, davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurulması durumunda davanın üç ay süreyle ertelenmesi ve tarafların birlikte talepte bulunması üzerine sürenin üç ay daha uzatılabilmesinin öngörüldüğü, bu durumun yargılamanın gereksiz yere uzamasına neden olabileceği belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 141. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda, dava açıldıktan sonra arabulucuya başvurulması hâlinde bunun yargılamaya etkisi düzenlenmiştir. Buna göre, mahkeme yargılamayı üç ayı geçmeyecek bir süreyle erteleyecek bu süre içerisinde sonuç elde edilemez ise yine tarafların başvurusu üzerine süre en fazla üç ay daha uzatılabilecektir. Böylece, arabulucuya başvurunun en fazla altı ay süreyle yargılamayı erteleyici bir etkisi olacaktır. Bir başka ifadeyle, arabuluculuk faaliyeti en fazla altı ay içinde sonuçlandırılmak zorundadır. Kuşkusuz, bu süreler azami süreler olup

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

taraflar daha kısa bir süre için davanın ertelenmesini talep edebileceği gibi hâkim de daha kısa sürelerle erteleme kararı verebilecektir.

İptali istenen kuralla öngörülen davanın belli bir süre ertelenmesine ilişkin sürelerin, davaların arabuluculuk nedeniyle belirsiz bir zaman dilimi süresince uzamasına engel olmak için getirildiği açıktır. Kuralla getirilen azami erteleme süreleri nedeniyle, davaların sürekli bir biçimde arabuluculuk başvurusu gerekçe gösterilerek ertelenmesi disipline edilmiş ve böylece davaların uzun ya da belirli olmayan bir zaman süresince ertelenmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Kaldı ki, erteleme sürelerini belirleme, hâkimin takdirinde olup hâkim bu süreleri belirlerken tarafların istemi yanında, davanın niteliğini, ağırlığını ve bir bütün olarak davanın geldiği aşamayı dikkate alacaktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 141. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

### **I- Kanun'un 16. Maddesinin İncelenmesi**

Dava dilekçelerinde, iptali istenen kuralda düzenlenen arabuluculuk sürecinin başlaması ile uyuşmazlıkla ilgili zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında, Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan ilk toplantıya davet süresindeki belirsizliğin arabuluculuk faaliyetinin başlamasında ve mahkeme sürecinde kötü niyetli kişilerin bu süreci uzatabilmesine neden olabileceği, bu durumun ayrıca bağımsız mahkemelerin görevlerini ifa edemez konuma getirilmesine neden olacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 9. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 16. maddesinde, arabuluculuk sürecinin başlaması ve bunun zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle etkisi düzenlenmiştir. Bu çerçevede dava açılmadan önce veya sonra arabulucuya başvuru konusunda bir ayırım yapılmıştır.

Kanun'un 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, dava açılmadan önce ve dava açıldıktan sonra arabuluculuk sürecinin hangi andan itibaren başlayacağı açık bir şekilde düzen-



lenmiştir. Fıkranın birinci cümlesinde, arabuluculuk sürecinin, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Buna karşılık aynı fıkranın ikinci cümlesinde ise dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde bu sürecin, mahkemenin arabulucuya başvurma davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı ifade edilmiştir.

Kanun'un 16. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen sürenin, uyuşmazlık konusu olan hakka ilişkin zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının incelendiği bölümde belirtilen gerekçelerle kural, Anayasa'nın 2., 9. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

#### **J- Kanun'un 17. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçelerinde, kuralla, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen belgenin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesinin zorunlu kılınmasının toplumsal hukuk güvenliği açısından son derece tehlikeli olduğu, bu durumun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan ve ancak anti-demokratik rejimlere özgü bir anlayışın ürünü olduğu, avukatların uzlaşma tutanaklarını Devletin herhangi bir birimine vermek zorunda olmadıklarını, sır saklama yükümlülüğünün avukatın birincil ve en temel hak ve görevi olması nedeniyle Devlet tarafından özel bir korumaya tabi olması gerektiği, kuralla tamamen Devlete bağlı durumda olan hukukçulara kişilerin özel alanları açılarak alınan sonuçların Devlet tarafından

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

arşivlenerek dolaylı yönden mahkemelere ve davaların seyrine müdahale edildiği, ayrıca savunma hakkının da ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralda, arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda arabulucunun aynı maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca tutulan tutanak ile arabuluculuk faaliyetine ilişkin olarak kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri beş yıl süreyle saklamak zorunda olduğu, ayrıca tutulan tutanağın da arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne göndereceği hükme bağlanmıştır.

Arabulucunun düzenlediği son tutağın bir örneğini Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne göndermesinin temel dayanağı, Kanun'un 28. maddesiyle arabuluculuk hizmetlerinin düzenli ve verimli olarak yürütülmesini sağlamak amacıyla Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde ihdas edilen daire başkanlığının görevlerini düzenleyen 30. maddenin (1) numaralı fıkrasının (g) bendindeki "*Arabulucular tarafından arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanakların kayıtlarını tutmak ve birer örneklerini saklamak.*" biçimindeki hükümdür. Bir başka ifadeyle, Kanun'un 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde öngörülen görevin yerine getirilebilmesi için, iptali istenen kuralda belirtilen son tutanağın söz konusu daire başkanlığına gönderilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan 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.

Maddeye ilişkin gerekçeden, iptali istenen kuralda öngörülen arabulucuya belge saklama yükümlülüğünün, özellikle daha sonra ortaya çıkacak tereddütlerin giderilmesi ve arabuluculuk faaliyetinin belgelendirilebilmesi amacıyla getirildiği

anlaşılmaktadır. Örneğin, taraflardan birinin arabuluculuk sonucunda düzenlenen anlaşma tutanağına icra edilebilirlik şerhi verilmesini istemesi üzerine diğer tarafın bu belgeye yönelik tahrifat ya da sahtecilik iddiasında bulunması durumunda, söz konusu belgenin bir örneğinin daire başkanlığında muhafaza edilmesi, bu konudaki tartışmaları sona erdirecektir. Dolayısıyla, kuralla getirilen düzenlemenin, bu konuda ortaya çıkabilecek belirsizlikleri önlemeye yönelik olduğu, tarafların arabuluculuk faaliyetlerini güven içinde sürdürmelerine olanak sağladığı, bir başka ifadeyle düzenlemenin hukuki güvenlik ilkesine hizmet ettiği açıktır.

Diğer taraftan, daire başkanlığının Kanun'un 30. maddesi kapsamında kendisine verilen görevleri yerine getirebilmesi açısından, örneğin arabuluculuk uygulamalarının izlenmesi, istatistiklerin tutulması, denetim görevlerinin yerine getirilebilmesi için, söz konusu tutanakların muhafazasında bir gereklilik de bulunmaktadır.

Kaldı ki, sicildeki tutanakları açıklayarak ya da bir başkasına vermek suretiyle gizliliğinin Bakanlıkça ihlal edilmesi durumunda, ilgililerin Kanun'un 33. maddesi uyarınca cezalandırılmaları cihetine gidilebilecektir. Nitekim, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 6. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da gizlilik kuralının Bakanlık ve Kurul görevlileri bakımından da geçerli olduğu ifade edilmiştir.

Dava dilekçesinde, iptali istenen kuralla avukatların sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiği belirtilmiş ise de avukatın sır saklama yükümlülüğü anayasal bir ilke olmayıp, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenen meslek etiği ilkesidir. Öte yandan, sır saklama yükümlülüğü, mesleki faaliyet sırasında öğrenilen bilgilerle sınırlı olup, sırrın mesleki faaliyet ile uygun nedensellik bağı içinde öğrenilmesi de gerekir. Oysa, arabuluculuk yargısal bir faaliyet olmadığından, arabulucunun aynı zamanda avukat sıfatına sahip olması, onun yaptığı işi yargısal niteliğe büründürmeyecektir. Kaldı ki, Kanun'un 20. maddesine göre, arabulucu olmak için avukat olma zorunluluğu bulunmamakta, mesleğinde en az beş yıllık

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak yeterli olmaktadır. Yine Kanun'un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "Arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemez." denilmek suretiyle, arabulucunun aynı zamanda avukat olması durumunda, avukatın aynı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılacak davada tarafların birinin avukatı olarak görev yapması da yasaklanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 10. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

### **K- Kanun'un 18. Maddesinin (2) ve (3) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, arabuluculuk sonunda düzenlenen anlaşma tutanağına icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye başvurulduğunda hâkimin tutanağı sadece tarafların başvurusunun serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri bir hakka ilişkin olup olmadığı ve icraya elverişli olup olmadığı yönüyle inceleyeceği ve onaylamak durumunda kalacağı, oysa hâkimin tarafların hak ve fiil ehliyetlerinin olup olmadığı, arabulucuya başvurmada tarafların hukuki menfaatlerinin bulunup bulunmadığı, anlaşma ve arabuluculuk sürecinde kamu düzenine aykırılık bulunup bulunmadığı hususlarını da incelemesi gerektiği, kamu düzenine ve emredici hukuk kurallarına aykırılık olması hâlinde hâkimin taraflara ve arabulucuya bu aykırılığı gidermeleri için ek süre vermesi gerektiği, yargısal organların yetkilerinin biçimsel bir inceleme yapmakla sınırlandırıldığı, icra şerhi verilen belgeye karşı tarafların irade fesadına dayalı olarak iptal davası açmaları imkânının tanınmadığı, ayrıca anlaşmaya icra edilebilirlik şerhi verilerek bu belgeye ilam gücü kazandırmak için nispi değil maktu harç alınmak suretiyle kişilerin vergisel yükten kurtulmasını bir teşvik unsuru hâline

getirerek kişilerin yargıya değil arabuluculara yönlendirildiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 9. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 18. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anlaşma belgesinin etkisi düzenlenmiştir. Taraflar varılan anlaşmayı mevcut hâliyle uygulamak isterlerse arabuluculuk sonunda düzenlenen belge genel hükümlere tâbi olacaktır. Ancak, bu belgeye ilam niteliği kazandırılmak isteniyorsa icra edilebilirlik şerhi verilmesi gerekecektir. Dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilecektir. Davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilecektir. Fıkroda, icra edilebilirlik şerhi içeren anlaşmanın ilam niteliğinde belge sayılacağı da kural altına alınmıştır. Kuralda, tarafların anlaşmaları hâlinde, anlaşma belgesi düzenleyip düzenlememek ya da bu belgeye icra edilebilirlik şerhi verilmesini istemek tamamen tarafların taleplerine bağlı tutulmuştur.

Kanun'un 18. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise icra edilebilirlik şerhinin verilmesi konusunda mahkemenin yapacağı işin niteliği ve özelliği belirtilmiştir. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi bir çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılacaktır. Ancak, arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme, duruşmalı olarak yapılacaktır. Mahkeme bu konudaki yapacağı incelemede anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Burada aile ilişkilerinin önemine binaen duruşmalı inceleme öngörülmüştür; fakat duruşmalı yapılması da bu incelemeyi çekişmeli yargı hâline getirmemektedir. Bu şerhe ilişkin inceleme duruşmalı da duruşmasız da yapılırsa çekişmesiz yargı işi niteliğindedir.

(3) numaralı fıkrada ayrıca, anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından isti-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

naf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harcın alınacağı, tarafları anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisinin de maktu olarak alınacağı hükme bağlanmıştır.

İcra hukukunda ilâmlı icra sadece mahkemeler tarafından verilen ilâmlarla sınırlı değildir. İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesi "*ilâm mahiyetini haiz belgeler*" başlığı ile mahkeme ilâmları dışında, mahkeme huzurunda yapılan sulhler, kabuller ve para borcu ikrarını içeren resen tanzim edilen noter senetleri ve istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletnameleri de ilâmların icrası hakkındaki hükümlere tâbi kılmuştur.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların uzlaşması sonucunda düzenlenen anlaşma metni maddi anlamda kesin hüküm değildir. Anlaşmaya mahkeme tarafından icra edilebilirlik şerhinin verilmesi söz konusu anlaşmayı hüküm-kesin hüküm/mahkeme ilâmı hâline getirmemekte, sadece ilam niteliğinde belge hâline getirmektedir. İlamlar ile ilam niteliğindeki belgeler birbirinden tamamen farklıdır. İlamlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederken, ilam niteliğindeki belgelerin maddi anlamda kesin hüküm olma nitelikleri yoktur. Kanun koyucu ilam niteliğindeki belgeleri, sadece icra edilebilirlik açısından ilamlarla aynı hukuki rejime tabi tutmuştur.

Dava dilekçesinde ileri sürülen kurallarla icra edilebilirlik şerhi verilmesinde hâkimin inceleme yetkisinin sınırlandırılması ile mahkemeye veya istinaf yoluna başvurulması durumunda nispi harç yerine maktu harç alınmasının öngörülmesi suretiyle arabuluculuğun yargıya alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak yerleştirilmeye çalışıldığına yönelik Anayasa'ya aykırılık itirazları, Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının incelendiği bölümde belirtilen Anayasa'nın 9. maddesine ilişkin gerekçelerle yerinde görülmemiştir.

Kaldı ki, Kanun'un 18. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, icra edilebilirlik şerhinin verilmesi işleminin çekişmesiz yargı işi olduğu ifade edilmiştir. 6100 sayılı Kanun'un 382 ilâ 388. maddeleri arasında düzenlenen çekişme-

siz yargının temel özelliklerinden birisi de resen araştırma ilkesinin geçerli olmasıdır. Resen araştırma ilkesinin gereği olarak, hâkim emredici hukuk kuralları ve kamu düzenine ilişkin hususları resen inceleyebilecektir. Esasen anlaşmanın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını inceleme yetkisi, arabuluculuğa konu anlaşmanın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları olup olmadığının araştırılmasını içerir. Kamu düzenine ilişkin hususlar ise tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri alan kapsamındadır. Bir başka ifadeyle, hâkim anlaşmayı arabuluculuğa elverişli olup olmadığını değerlendirirken kamu düzenine aykırılık hususunu resen inceleyecektir.

Yine, icra edilebilirlik şerhi verilmesi sürecinde hata, hile ve ikrah gibi irade fesadı halleri taraflarca ileri sürülebilecektir. Aynı şekilde, icra edilebilirlik şerhi verilen anlaşmanın ilam niteliğini taşımaması, bir başka ifadeyle maddi anlamda kesin hüküm niteliğine sahip olmaması gibi hususların da genel hükümler çerçevesinde ileri sürülmesi her zaman mümkündür.

Anayasa'nın 73. maddesi uyarınca kanunla yapılması koşuluyla bir kamu hizmetinden harç alınması, kanun koyucunun takdirine bağlıdır. Kanun koyucu arabuluculuk işlemlerinde, arabuluculuğu teşvik amacıyla, nispi harç yerine tarafların daha lehine olan maktu harç alınmasını takdir etmiştir. Kanun koyucunun yargının iş yükünü azaltmak amacıyla getirdiği arabuluculuk kurumunu teşvik amacıyla yaptığı bu düzenleme, arabuluculuğun ihdas edilmesinde güdülen amaçla uyumlu olduğu gibi söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 9. maddesine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

### **L- Kanun'un 19. Maddesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, kuralla, arabulucuların bağımsızlığının zedelendiği, arabulucular sicilinin Adalet Bakanlığı bünyesindeki daire başkanlığı tarafından değil daha bağımsız olan

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Arabuluculuk Kurulu tarafından tutularak tüm işlemlerin bu Kurul tarafından yapılması gerektiği, kuralla adeta sivil görünümlü Devlet avukatlığı veya Devlet hâkimliği yaratıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 9. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, iptali istenen kural ilgisini nedeniyle, Anayasa'nın 113. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Maddenin (1) numaralı fıkrasında, Arabuluculuk Daire Başkanlığının arabuluculuk yetkisini kazanmış kişilerin sicilini tutacağı ve bu sicildeki arabuluculara ilişkin bilgilerin elektronik ortamda da duyurulacağı kurala bağlanmıştır.

Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise söz konusu sicilin tutulmasına ilişkin usul ve esasların Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmiştir.

Anayasa'da arabuluculukla ilgili görevlerin hangi nitelikteki kurum ve kuruluşlarca ve nasıl ya da ne şekilde yürütüleceğine ilişkin bir kural bulunmamakta olup bu konuda düzenleme yapılması yetkisi kanun koyucunun takdirindedir.

Anayasa'nın 113. maddesinde bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının kanunla düzenleneceği belirtilmek suretiyle bu konuda yasama organına takdir yetkisi tanınmıştır.

Kanun koyucunun, yargısal bir faaliyet niteliğinde olmayan arabuluculukla ilgili görevlerin yerine getirilmesi için yargıyla ilgili pek çok önemli işi yerine getirmekle görevli olan Adalet Bakanlığı bünyesinde arabuluculuk kurumu ile ilgili olarak daire başkanlığı ve Kurul şeklinde iki ayrı birim ihdas etmesi ve bunların görevlerini belirlemesi, Anayasa'nın 113. maddesinde öngörülen takdir yetkisi kapsamındadır.

Diğer taraftan, bir kamu birimi tarafından yerine getirilen görevin, diğer bir kamu birimince yerine getirilmesinin daha



uygun olacağı yönündeki değerlendirmeler, yerindelik denetimi anlamına gelmekte olup anayasallık denetimi kapsamı dışındadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 113. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 9. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

### **M- Kanun'un 20. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, yazılı ve uygulamalı sınavın bağımsız konumda olan Arabuluculuk Kurulu tarafından değil de Adalet Bakanlığı tarafından yapılmasının arabulucuların Adalet Bakanlığına bağlı kalmasına neden olacağı, bu durumun Devlet yargısına alternatif bir yargı ağı oluşturacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 9. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kuralda, arabuluculuk siciline kayıt olmak için Bakanlıkça yapılan yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olmak gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Dava dilekçesinde ileri sürülen kuralla Devlet yargısına alternatif bir yargı oluşturulduğu yönündeki Anayasa'ya aykırılık iddiası, Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının incelendiği bölümde belirtilen Anayasa'nın 9. maddesine ilişkin gerekçelerle yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan, Arabuluculuk Kurulunun da Adalet Bakanlığı bünyesinde görev yapan sürekli bir Kurul niteliğinde olduğu dikkate alındığında, sınavların daire başkanlığı ya da Kurul tarafından yapılması arasında bir farkın bulunmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 9. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

### **N- Kanun'un 21. Maddesi ile 30. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (f) Bendinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, arabulucuların sicilden silinmesi işleminin her halükarda Arabuluculuk Kuruluna bırakılması gerekirken bu görevin daire başkanlığına verildiği, ayrıca sicilden silinme işlemine karşı arabuluculara yargı yoluna başvuru hakkının tanınmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 9. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, iptali istenen kurallar ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 113. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, arabuluculuk için aranan koşulları taşımadığı hâlde sicile kaydedilen veya daha sonra bu koşulları kaybeden arabulucunun kaydı silinmesi hâli düzenlenmiştir. Buna göre, Kanun'un 20. maddesinde öngörülen arabulucular siciline kayıt için gerekli koşulların tamamını taşımadığı hâlde, arabulucular siciline kaydedilmiş olan kişinin bu durumunun anlaşılması üzerine, daire başkanlığınca ilgilinin adı sicilden silinecektir. Ayrıca, bir arabulucunun Türk vatandaşlığını kaybetmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya kısıtlanması hâlinde ya da (ç) bendi kapsamında bir suçtan mahkûm olup mahkûmiyet kararının kesinleşmesi hâlinde sicil kaydı silinecektir.

Kanun'un 21. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, Kanun'un öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmediği tespit edilen ve yazılı olarak uyarılmasına rağmen uyarının gereğini yerine getirmeyen arabulucunun adının sicilden silinebileceği düzenlenmiştir. Kuralda, sicilden silinme kararının, daire başkanlığının talebi üzerine Arabuluculuk Kurulunca verileceği hüküm altına alınmıştır.

Kanun'un 21. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, arabulucunun kendi isteğiyle sicilden kaydını sildirmesi; yani arabu-

luculuk faaliyetini sürekli olarak terk etmesi düzenlenmiştir. Bu kurala göre, arabulucular sicilinde kayıtlı olan bir kişi, bu faaliyetini her zaman sona erdirebilecektir.

Kanun'un 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde ise arabuluculuk sicilini tutmanın, sicile kayıt işlemlerini karara bağlamanın ve 21. maddenin (1) ve (3) numaralı fıkraları uyarınca arabulucunun sicilinden silinmesine karar vermenin daire başkanlığının görevleri arasında olduğu kurala bağlanmıştır.

Kanun'un 21. maddesi ile 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin birlikte değerlendirilmesinden, daire başkanlığının sicilinden silme yetkisinin Kanun'un 21. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarında belirtilen durumlar için söz konusu olduğu, buna karşılık 21. maddenin (2) numaralı fıkrasında öngörülen silme yetkisinin Arabuluculuk Kuruluna ait olduğu dikkate alındığında, dava dilekçesinde ileri sürülen silme yetkisinin Arabuluculuk Kurulunda olması gerektiği yönündeki Anayasa'ya aykırılık iddialarının Kanun'un 21. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'da arabuluculukla ilgili görevlerin hangi nitelikteki kurum ve kuruluşlarca ve nasıl ya da ne şekilde yürütüleceğine ilişkin bir kural bulunmamakta olup bu konuda düzenleme yapılması yetkisi kanun koyucunun takdirindedir.

Anayasa'nın 113. maddesinde bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının kanunla düzenleneceği belirtilmek suretiyle bu konuda yasama organına takdir yetkisi tanınmıştır.

Kanun koyucunun, arabuluculukla ilgili görevlerin yerine getirilmesi için Adalet Bakanlığı bünyesinde arabuluculuk kurumu ile ilgili olarak daire başkanlığı ve Kurul şeklinde iki ayrı birim ihdas etmesi ve bunların görevlerini belirlemesi, bu bağlamda sicilinden silme yetkisini bu iki birim arasında paylaşması, Anayasa'nın 113. maddesinde öngörülen takdir yetkisi kapsamındadır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Esasen, bir kamu birimi tarafından yerine getirilen görevin, diğer bir kamu birimince yerine getirilmesinin daha uygun olacağı yönündeki değerlendirmeler, yerindelik denetimi anlamına gelmekte olup, anayasallık denetimi kapsamı dışındadır.

Kaldı ki, Kanun'un 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasında öngörülen daire başkanlığının sicilden silme yetkisi, Kanun'un 20. maddesinde belirtilen arabuluculuk siciline kayıt için gerekli koşulları taşımadığı hâlde sicile kaydedilen veya daha sonra bu koşulları kaybedenlerle sınırlı bir yetkidir. Kuralda belirtilen arabuluculuk için aranan koşullar ise Kanun'un 20. maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre ilgilinin arabulucular siciline kayıt olabilmesi için; Türk vatandaşı olması, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olması, tam ehliyetli olması, kasten işlenmiş bir suçtan mahkûm olmaması, arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olması gerekmektedir. Kuralda, daire başkanlığının Kanun'un 20. maddesinde belirtilen kayıt koşulları dışında arabulucuların kayıtlarını doğrudan silme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Söz konusu koşulları taşımayanların başlangıçta da Başkanlıkça sicile kayıt edilmeyeceği dikkate alındığında, bu şartları taşıyanları sicile kaydetme yetkisi bulunan Başkanlığın bu nitelikleri taşımayanları her zaman sicilden silme yetkisinin bulunması doğal bir durumdur.

Kanun'un 21. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise arabulucunun sicilden kaydının silinmesini her zaman isteyebileceği hususu düzenlendiğinden ve esasen arabulucunun kendi iradesiyle kaydolduğu sicilden yine kendi iradesiyle silinmesini talep etme hakkının Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Diğer taraftan, gerek (1) numaralı fıkra uyarınca daire başkanlığınca, gerekse (2) numaralı fıkra uyarınca Kurulca verilen sicilden silinme işlemine karşı ilgililerin dava açma hakkına ilişkin herhangi bir yasaklama ya da sınırlama getirilmemiş olduğundan, kuralların Anayasa'nın 36. maddesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 36. ve 113. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 9. maddesiyle ilgisi görülmemiştir

**O- Kanun'un 23. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının "Bu kuruluşlar Bakanlıktan izin alarak eğitim verebilirler." Biçimindeki İkinci Cümlesi İle 26. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "... eğitim faaliyetinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına bir rapor sunar." İbaresinin İncelenmesi**

Dava dilekçelerinde, eğitim kuruluşlarının Bakanlıktan değil, Arabuluculuk Kurulundan izin alarak faaliyetlerini sürdürmesi gerektiği, ayrıca eğitim kuruluşlarının bilgi verecekleri merciin de daire başkanlığı değil Arabuluculuk Kurulu olması gerekirken iptali istenen kurullarla Arabuluculuk Kurulunun Adalet Bakanlığı güdümünde teşekkül ettirilerek arabuluculuk kurumunun özerkliği ve bağımsızlığının hiçe sayıldığı, bu durumda yürütmenin yargı üzerinde baskı kurmasının kaçınılmaz olacağı, eğitim faaliyetleri konusunda rapor sunulmasının soyut ve belirsiz olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 7., 8., 9., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, iptali istenen kurallar ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 113. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un 23. maddesinde, 22. maddede içeriği belirlenen arabuluculuk eğitiminin hangi kuruluşlar tarafından verileceği ve bu kuruluşların eğitim verebilmeleri için Adalet Bakanlığından izin almalarına ilişkin hususlar düzenlenmiştir. 23. maddenin (1) numaralı fıkrasında, arabuluculuk eğitiminin; bünyesinde hukuk fakültesi bulunan üniversitelerin hukuk fakülteleri, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi tarafından verileceği ifade edilmiştir. İptali istenen ibarede ise

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

bu kuruluşların Bakanlık tarafından izin verilmesi durumunda eğitim yapabileceği kurala bağlanmıştır.

Kanun'un 26. maddesinde, eğitim kuruluşlarının her yıl ocak ayında bir önceki yılda gerçekleştirdikleri eğitim faaliyetinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda daire başkanlığına bir rapor sunacakları ifade edilmiştir.

Arabuluculuğun başarılı olması ve ihdas edilmesindeki hedefleri gerçekleştirebilmesi için arabulucuların eğitimi konusu büyük bir öneme sahiptir. Arabuluculuk kurumunun uygulanması ve başarılı olabilmesi, iyi eğitim almış arabulucuların hizmet vermesine ve kazanacakları tecrübeleri uygulamaya koyabilmelerine bağlıdır. Dünyada arabulucuların eğitim ve yetiştirilmeleri konusunda farklı uygulamalar bulunmakla birlikte; arabulucuların belli bir eğitimden geçmeleri konusunda tam bir mutabakat bulunmaktadır. Söz konu eğitimin de bir disiplin içinde, belli kurallara bağlı olarak yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda, eğitimi koordine edecek, denetimini yapacak mekanizmalara ihtiyaç bulunmaktadır. İptali istenen kuralların da bu amaçla yasalaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde ileri sürülen eğitim izninin daire başkanlığı yerine Arabulucular Kurulunca verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de Kanun'un 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Daire Başkanlığı*" ibaresi geçmemekte, eğitim izninin "*Bakanlık*" tarafından verileceği ifade edilmektedir. Esasen, daire başkanlığı da Arabulucular Kurulu da Bakanlık birimidirler. Eğitim izninin daire başkanlığı yerine Arabuluculuk Kurulunca verilmesi ile eğitim raporunun daire başkanlığı yerine Arabuluculuk Kuruluna sunulması gerektiği yönündeki Anayasa'ya aykırılık itirazları, Kanun'un 19. maddesinin incelendiği bölümde belirtilen Anayasa'nın 2. ve 113. maddelerine ilişkin gerekçelerle yerinde görülmemiştir.

Dava dilekçesinde Kanun'un 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasında daire başkanlığına sunulacak rapora ilişkin düzenlemenin soyut ve belirsiz olduğu, objektif kriterler içermediği ileri sürülmüş ise de kanunların soyut olması hukuk devleti

ilkesinin bir gereğidir. Diğer taraftan, kuralda sunulacak raporun eğitim faaliyetlerinin kapsamı, içeriği ve başarısı konularını içereceği açık bir biçimde ifade edilmiş olup kuralın belirsizliğinden söz edilemez. Esasen, kurallarla yürütmeye herhangi bir konuda asli düzenleme yetkisi verilmediği gibi kanun koyucunun eğitim kuruluşlarının rapor verip vermemesi konusunu yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkesi uyarınca doğrudan kanunla düzenlemesinde Anayasa'ya aykırı bir taraf da bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde ileri sürülen kurallarla Arabuluculuk Kurulunun Adalet Bakanlığı güdümünde teşekkül ettirilerek arabuluculuk kurumunun özerkliği ve bağımsızlığının hiçe sayıldığı yönündeki Anayasa'ya aykırılık iddiası, Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının incelendiği bölümde belirtilen Anayasa'nın 9. maddesine ilişkin gerekçelerle yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kurallar Anayasa'nın 2., 9. ve 113. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Kanun'un 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "*Bu kuruluşlar Bakanlıktan izin alarak eğitim verebilirler.*" biçimindeki ikinci cümlesi yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6., 7., 8., 10. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir

### **P- Kanun'un 31. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (f) Bendinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, kuralla öngörülen düzenlemenin Kurulun bağımsız demokratik bir işleyişe kavuşturulmasının engellenmesi için tamamen siyasi sâiklerle yapıldığı, arabuluculuk müessesesinin özerk ve bağımsız bir yapıda oluşturulmasının kendisinden beklenen faydayı eksiksiz gerçekleştirmesi bakımından zorunlu olduğu, siyasi iktidarın ise gerçekten bağımsız bir kurul oluşturmak yerine tamamen kendisine bağımlı

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

bir kurul oluşturma amacı güttüğü, kendisine bağımlı alternatif bir yargı sistemi ihdas etmeye kalktığı, anılan bu hükümle kuvvetler ayrılığı ilkesinin çiğnendiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 8., 9. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenen kuralda arabuluculukla ilgili temel ilke ve kararları almak ve planlamaları yapmak üzere Kanun'un 31. maddesiyle ihdas edilen ve toplam onbeş üyeden oluşan Arabuluculuk Kurulunun üç üyesinin arabulucular arasından Adalet Bakanı tarafından seçileceği hükme bağlanmaktadır.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, iptali istenen kural ilgisiz nedeniyle, Anayasa'nın 113. maddesi yönünden de incelenmiştir

Kurullarla siyasi iktidarın bağımsız bir Kurul oluşturmak yerine tamamen kendisine bağımlı bir Kurul oluşturma amacı güttüğü, kendisine bağımlı alternatif bir yargı sistemi ihdas etmeye kalktığı yönünde ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık itirazları, arabuluculuk kurumunun yargısal bir faaliyet olmaması ve bu nedenle yargıya alternatif olma gibi bir durumunun söz konusu olmaması nedeniyle Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının incelendiği bölümde belirtilen Anayasa'nın 2. ve 9. maddelerine ilişkin gerekçelerle yerinde görülmemiştir.

Anayasa'nın 113. maddesinde bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının kanunla düzenleneceği belirtilmek suretiyle bu konuda yasama organına takdir yetkisi tanınmıştır.

3046 sayılı Kanun'un 39. maddesinde de bakanlıklarda ve bağlı kuruluşlarda hizmetin kurul biçiminde yürütülmesi gerektiğinde, görevleri ve teşekkül tarzı kuruluş kanunlarında veya diğer kanunlarda gösterilmek kaydıyla sürekli kurullar kurulabileceği ifade edilmiştir.

Söz konusu Kurulun yargısal süreçlere müdahale sayılabilecek nitelikte kararlar alma gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Kaldı ki, onbeş kişiden oluşan bir kurulda arabulucular arasın-



dan Adalet Bakanlığınca seçilen üç kişinin (Bakanlıktan seçilen iki bürokratin da varlığına rağmen) sayısal çoğunluğunun da Kurulun kararlarına etki edecek ağırlıkta olmadığı da açıktır. Dolayısıyla, kanun koyucunun Anayasa'nın 113. maddesi uyarınca kendisine tanınan takdir yetkisi kapsamında Bakanlık bünyesinde oluşturulan bir Kurula üye seçiminde, Adalet Bakanına belli oranda kontenjan tanınmasının Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 9. ve 113. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 5., 6., 7., 8. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

### **R- Kanun'un 33. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçelerinde, arabuluculuk tutanağının maddi olgu ve fiili gerçeğe bağdaşmadığı yönünde kuvvetli emare ve şüphe bulunduğu kanaatine ulaşıldığı takdirde arabulucunun da cezalandırılması gerektiği hâlde kuralla sadece isabetsiz ve gerekçesiz bir biçimde gizlilik kuralının ihlalinin yaptırıma bağlandığı, ayrıca gizlilik kuralının bu denli ağır yaptırımlara bağlı olmasının kabul edilebilir hiç bir gerekçesinin olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 33. maddesinin iptali istenen (1) numaralı fıkrasında, 4. maddede öngörülen gizlilik yükümlülüğüne aykırı hareket etmenin cezai sonuçlarına ilişkin hükme yer verilmiştir. Buna göre, 4. maddede belirtilen gizlilik yükümlülüğüne aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir. 33. maddenin iptal konusu yapılmayan (2) numaralı fıkrasında ise söz konusu suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olduğu ifade edilmiştir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun temel ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir.

Arabulucuların hangi eylemlerinin suç olup olmayacağını takdir edip buna göre düzenlemeler yapma yetkisi, tamamen kanun koyucunun takdirinde olup kanun koyucunun bazı eylemleri suç olarak nitelendirmemesi hususu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde nitelendirilemez.

Diğer taraftan, kanun koyucunun, takdir yetkisine dayanarak ve kuralla korunmak istenen hukuki yararı, suçun niteliğini, ortaya çıkan neticeyi de dikkate alarak Kanun'un 4. maddesinde belirtilen gizlilik yükümlülüğüne aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi hakkında bir aydan altı aya kadar hapis cezası verilmesini öngörmesinde, hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. Esasen, kuralda hâkime olayın niteliğini dikkate alarak alt ve üst sınırlar arasında cezayı belirlemede bir takdir yetkisi tanındığı gibi suçun şikayete bağlı olması nedeniyle uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme ve paraya çevirme gibi kurumların da kişiler lehine uygulanması mümkündür.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

### V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

7.6.2012 günlü, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun;

A- 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

B- 4. maddesine,

C- 5. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarına,

D- 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

E- 13. maddesine,

F- 15. maddesinin (1), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarına,

G- 16. maddesine,

H- 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasına,

I- 18. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarına,

J- 19. maddesine,

K- 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendine,

L- 21. maddesine,

M- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *"Bu kuruluşlar Bakanlıktan izin alarak eğitim verebilirler."* biçimindeki ikinci cümlesine,

N- 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *"...eğitim faaliyetinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına bir rapor sunar."* ibaresine,

O- 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendine,

P- 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendine,

R- 33. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal istemleri, 10.7.2013 günlü, E.2012/94, K.2013/89 sayılı kararlarla reddedildiğinden, bu maddelere, fıkralara, bentlere, cümleye ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması istemlerinin REDDİNE, 10.7.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## VI- SONUÇ

7.6.2012 günlü, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu'nun;

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

A- 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 5. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 15. maddesinin (1), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 16. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

H- 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

I- 18. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 19. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

K- 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

L- 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

M- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "Bu kuruluşlar Bakanlıktan izin alarak eğitim verebilirler." biçimindeki ikinci

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşioyuyu ve OY-ÇOKLUĞUYLA,

N- 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...eğitim faaliyetinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına bir rapor sunar." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

O- 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

P- 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

R- 33. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10.7.2013 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye Zühtü ARSLAN		Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY YAZISI

**I- Özel Hayatın Gizliliği ve Fişlemeler Yönünden:**

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasında arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi halinde arabulucunun, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeler ile arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığına ilişkin tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorunda olduğu, faaliyetin sonunda düzenlediği tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe göndereceği öngörülmüştür. Fıkra söz geçen Genel Müdürlük, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüdür.

Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre arabuluculuk, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacak olup aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir. Buna göre arabuluculuk faaliyeti sırasında tarafların her türlü mali, kişisel ve ticari bilgileri ortaya konabilecek ve bunlara ilişkin belgeler de sunulabilecektir.

Kanun'un 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre arabuluculuk faaliyetinin sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verecektir.

Arabuluculuk faaliyetinin beklenen yararı sağlayabilmesi için tutanağın mümkün olduğunca etraflı ve somut hususları içerecek şekilde yazılması gerektiği açıktır. Ancak bu bilgilerin de (4) numaralı fıkra gereğince Adalet Bakanlığına iletileceği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 20. maddesinde özel hayatın gizliliği güvence altına alınmıştır. Ancak kuralın öngördüğü biçimde arabuluculuk tutanaklarının Adalet Bakanlığında toplanması sonucunda İdare zamanla, kimim kiminle ihtilaflı olduğu, bu ihtilafların hangi konulara taalluk ettiği, çözümlenip çözümlenemediği gibi hususlarda çok kapsamlı bir bilgi bankasına sahip olacaktır.

Adalet Bakanlığına kişisel bilgilerin bu şekilde arşivlenerek saklanması yani kişilerin fişlenmesi imkanını veren kural, ihtilaf halinde belgenin bir örneğinin bakanlıkta bulunması gereksinimi veya kişisel bilgilerin gizliliğinin ihlali halinde faillerin yaptırımlara maruz kalacakları gibi tali gerekçelerle anayasaya uygun hale getirilemez. Totaliter devlet uygulamalarını andıran bir uygulamanın bir hukuk devletinde sınırlı bir biçimde dahi olsa gerçekleştirilebilmesinin açık anayasal dayanakları ve zorunlu nedenleri olması gerekir. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere getirilen bir müdahale ölçülü de olmalıdır. İptali istenen kural bu anayasal gereklere uymayan, devleti bireyin özel alanına sokan ve açıkça fişleme anlamına gelen yersiz bir müdahaledir. Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olan kuralın iptali gerekir.

### **II- Adalet Bakanlığının Özerk Kurumlara Müdahalesi Yönünden:**

Kanun'un 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde, arabuluculuk eğitimini verebilecek kuruluşların (bünyesinde hukuk fakültesi bulunan üniversitelerin hukuk fakülteleri, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi) Bakanlıktan izin alarak eğitim verebilecekleri belirtilmiştir.

Arabulucu olarak görev yapabilmek için gerekli şartlar Kanun'un 19. ve 20. maddelerinde düzenlenmiş olup sadece arabuluculuk eğitimi almış olmak, arabuluculuk için yeterli değildir. Bunun için bakanlıkça yapılan yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olmak gerekmektedir. Bu nedenle arabuluculuk eğitimi veren kurumların Bakanlıktan izinli veya izinsiz olmasının bir önem taşıdığı söylenemez. Verilen eğitim yetersiz ise arabulucu adayı olan kişi sınavı geçemeyecektir. Bu nedenle eğitim verecek kurumların ayrıca izin almak zorunda olmasının her hangi bir haklı nedeni yoktur. Ancak iptali istenen kural arabuluculuk eğitimi verebilecek üniversitelerin hukuk fakültelerinin ve Türkiye Barolar Birliğinin Adalet Bakanlığından izin almadıkça bu eğitimi vermelerine engeldir. Buna göre, adı geçen kurumlar Adalet Bakanlığının denetimi altına sokulmuş olmaktadır.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa'nın 130. maddesinde yükseköğretim kurumlarının bilimsel özerkliğe sahip olduğu belirtilmiştir. Hukukun diğer disiplinlerinde eğitim vermek için İdarenin iznine ihtiyaç duymayan hukuk fakültelerinin arabuluculuk eğitimi için Adalet Bakanlığının iznine bağlanması Anayasa'nın 130. maddesine aykırıdır.

Türkiye barolar Birliği Anayasa'nın 135. maddesinde belirtilen kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Hukukun doğru anlaşılması, öğretilmesi ve mensuplarına eğitim verilmesi asli görevleri arasında olup bu konuda Adalet Bakanlığının bir üst makam gibi kabulüne olanak yoktur. Birliğin vereceği arabuluculuk eğitimini Adalet bakanlığının iznine bağlayan kural, Bakanlığa, Anayasa'da öngörülmeyen bir biçimde Birlik üzerinde denetim yetkisi tanımak anlamına geldiğinden 135. maddeye aykırıdır.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT



## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -35

Esas Sayısı: 2013/18

Karar Sayısı: 2013/132

Karar Günü: 14.11.2013

R.G. Tarih-Sayı: 09.05.2014-28995

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Antalya 10. Asliye Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 22.1.1986 günlü, 3256 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

### I- OLAY

Hazine avukatlığı görevinden ayrılan sanık müdafii, bu görevden ayrıldığı tarihten itibaren itiraz konusu kuralda belirtilen iki yıllık sürenin dolmamış olması nedeniyle yargılamaya katılmadığını, bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme ise iptali için başvurmuştur.

### II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"(...)

*Antalya'da hazine vekili olarak görev yaparken bu görevinden istifa sonucu ayrılan Antalya Barosu avukatlarından Av. ....'nin sanık .... müdafii sıfatıyla dosyaya vekaletname sunduğu, sunulan bu vekaletnameden ve Av. ....'nin, Antalya Vergi Dairesi Başkanlığının, suçtan zarar gören ve yargılama aşamasında davaya katılmasına karar verilen taraf olduğu kamu davasında, sanık müdafii sıfatıyla aldığı görevden haberdar olan ve katılan tarafı temsil eden hazine vekili*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*Av. ... tarafından, bu kişinin vekil olarak dosyada görev yapmasının Avukatlık Yasasının 14. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile itiraz edilmiştir.*

*Katılan hazine vekili ayrıca Av. ....'nin hazine avukatlığı görevinden 05/09/2011 tarihinde ayrıldığına ilişkin belgeyi de itiraz dilekçesine ekleyerek dosyaya sunmuştur.*

*Av. ...'nin temsil ettiği dosyamız sanığı .... Mersin Nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesi aracılığı ile dosyamıza UYAP sisteminden gönderdiği dilekçe ile, kendisinin Av. .... tarafından davada temsil edilmesini talep ettiği, avukatının, bu davada görev yapamayacağına dair yasal bir engelden bahseden karşı tarafın itirazına yönelik olarak, Avukatlık Kanununun 14. maddesinin, kendisini davada temsil etmesini istediği Av ...'nin davaya katılmasını engellemesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlanmasına yol açtığını, bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu bildiren dilekçesini sunmuştur.*

*Sanık ... müdafii Av. ..., hazine vekilinin, kendisinin dosyada vekil olarak görev alamayacağına ilişkin beyanlarına karşılık sunduğu yazılı ve sözlü beyanlarında özetle; kendisinin Antalya Muhakemat Müdürlüğü bünyesinde yürüttüğü hazine avukatlığı görevinden 05/09/2011 tarihinde ayrıldığını, bu yönde okunan hazine vekilinin itiraz dilekçesine ekli belgeler ve itirazının doğru olduğunu, Avukatlık Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen 2 yıl süre ile idareye karşı dava alma yasağının devam ettiğinin de doğru olduğunu, bu yasa kapsamında yürürlükteki yasaya göre davada vekillik yapamayacağının da bir gerçek olduğunu, söz konusu duruma yol açan Avukatlık Kanununun 14/3 maddesinin daha önce hakim ve savcılarla ilgili iki kez Anayasa Mahkemesince iptali de göz önüne alındığında, kalan ve yürürlükte olan ve kendisini ilgilendiren çalışma özgürlüğünü kısıtlayan ve sanığın savunma hakkını, adil yargılanma hakkını kısıtlayan 14/3 maddesindeki düzenlemenin, Anayasanın 10., 13., 36. ve 48. maddelerinde düzenlenen ilkelerine açık aykırılık içerdiğinin ve iptalinin gerektiği yasal kanısında olduğunu, bu kapsamda mahkemeye Anayasaya aykırılık iddiasında bulunuyor olduğunu, mahkemece bu iddiasını ciddiye alarak itiraz mahiyetinde Anayasaya Mahkemesine başvurulmasını talep ettiğini, zira 2 Kasım 2011 günü Resmi Gazete'de yayımlanan 659 Sayılı Kanun Hük-*

münde Kararname'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında Devlet tarafından avukatlık hizmetlerinin satın alma yoluyla yapılabileceği hükme bağlanmış olması, bu şekilde avukat temini halinde görev yapan serbest avukatlara Avukatlık Yasası'nın 14. maddesinde belirtilen iki yıllık yasak uygulanmadığı halde kamudan ayrılan avukatlara bu hükmün uygulanması Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine, temel haklar içerisinde yer alan çalışma özgürlüğünü ölçüsüz bir şekilde kısıtlanması ve kamudan ayrılan avukatların kurumları aleyhine iki yıl boyunca dava almalarına engel olması sebepleriyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine ve hak arama hürriyeti içinde temel hak ve ödevler arasında sayılan savunma hakkının herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ve adil yargılanma hakkına sahip olmasına ilişkin maddeden hareketle kendini savunmak amacıyla istediği avukatı vekil tayin etme hakkına sahip olması yönünden de Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğunu, ayrıca müvekkilinin mahkemenize sunmuş olduğu dilekçeden de savunmasının bizzat kendisi tarafından yapılmasını istediği yönündeki açık beyanı karşısında, müvekkilinin savunma hakkının kısıtlandığını bu yönüyle de Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık teşkil ettiğini, Anayasa Mahkemesinin 2001/309 esas-2002/91 karar ve 2009/67 esas-2009/119 karar sayılı kararlarının bulunduğunu, bu kararlara nazaran iptalini talep ettiği madde metninin eyleviyetle Anayasaya aykırı olduğunu, dosyadaki avukatlık görevinin sürdürülmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Öncelikle somut dosya açısından davaya devam edilip adil yargılama ilkeleri çerçevesinde yargılamayı sonuçlandırıp bir karar vermek için söz konusu itirazın bir karara bağlanmasının gerekip gerekmediği, dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen sanık müdafinin geçmişte yapmış olduğu mesleğinden kaynaklı itirazın dayanağı Avukatlık Kanununun 14/3. maddesinin somut kamu davasının adil bir biçimde yargılamasının yapılmasını engeller nitelikte bir düzenleme olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılmasının gerektiği anlaşılmaktadır. Zira Anayasa'mızın 36. maddesi "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" hükümlerini içermektedir. Bu hükümler çerçevesinde ve Anayasa'mızın diğer ve yer yer gerektiğinde aşağıda değinilecek

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*hükümleri çerçevesinde adil yargılanma hakkının uygulanması sürecinde yürürlüğe giren yasalardan biri olan 5271 sayılı CMK hükümlerinden özellikle CMK nun 149 ve devam eden maddeleri göz önüne alındığında, bir ceza davasında sanık sıfatıyla yargılanan kişinin, kendisini, istediği bir avukat aracılığı ile temsil ettirmesi hakkının bulunduğu değerlendirilmiştir.*

*Dosyadaki yukarıda değinilen sanık ...'nin mahkememize Mersin Nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesi aracılığı ile gönderdiği dilekçesinde, kendisini Av. ....'nin temsil etmesini istediği göz önüne alındığında, özellikle müvekkil ve avukatı arasındaki "güven" ilişkisi göz önüne alındığında bu sanığın kendisini, Av. ....'nin daha iyi temsil edeceğine dair inancını dosyaya yansıttığı mahkememizce değerlendirilmiştir. O halde hazine vekilinin, bu avukatın sanık müdafisi olarak görev yapamayacağına, Avukatlık Kanununun 14/3. maddesinin buna engel olduğuna ilişkin, dayanağı bir yasa hükmü olmakla mahkememizce göz önünde bulundurulmak zorunda olan itiraz hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar vermeden davanın yargılmasını sürdürmenin olanaklı olmadığı yasal ve vicdani kanısına varılmıştır. Eldeki kamu davasının sonuçlandırılmasına engel olduğu değerlendirilen Avukatlık Kanununun 14/3. maddesinin Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin sanık ... ve vekili Av. ....'nin beyanları bu kapsamda mahkememizce ciddi bulunmuştur. Şöyle ki;*

*Av. ...'nin 05/09/2011 tarihine kadar Antalya bölgesinde hazine avukatı olarak görev yaptığı konusunda somut dosyada bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Hal böyle olunca hazine avukatlarının istifa ya da emeklilik sonrasında 2 yıl süre ile hazine avukatı olarak çalıştıkları bölgede hazine avukatı oldukları süreçte temsile hak ve yetkilerinin bulunduğu devlet, belediye, il özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri, iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerine yönelik açılmış davalarda taraf olarak, karşı taraf vekili sıfatıyla avukatlık yapamayacakları yönündeki düzenlemeleri içeren Avukatlık Kanununun öncesindeki 14/3 maddesi olmakla birlikte 1. fıkranın Anayasa Mahkemesinin 15/10/2002 tarihinde vermiş olduğu kararlarla iptali sonucu fiilen 14/2. fıkrası haline dönüşen hükümleri çerçevesinde ve yine hazine avukatlarının görev alanının genişletilmesine ilişkin ve yine devlet ta-*

rafından avukatlık hizmetlerini satın alma yoluyla serbest avukatlar ile yapılabilecek anlaşmalar çerçevesinde başka avukatlara da yaptırılabilceği hüükümlerini de içeren 659 sayılı Kanun Hüükümünde Kararname hüükümleri dikkate alındığında, hazine avukatlarının temsil ettikleri kamu kurumlarının son derece yaygınlaşmış olması ve bu kapsamda örneğin Antalya'da neredeyse tüm kamu kurumlarını hazine avukatı olarak temsil etme yetkisini taşıdığı halde bu görevden 05/09/2011 tarihinde istifa etmesi sonrasında kamu kurumları kamu iktisadi kuruluşları, özel idare, kamu iktisadi teşebbüsleri, belediye ve devlet aleyhine 2 yıl süreyle avukatlık görevini ifa edemeyecekleri anlaşılmaktadır. Bu sonucu doğuran avukatlık Avukatlık Kanununun 14/3. maddesinin Anayasamızın 36. maddesindeki düzenlemeye aykırı olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasamızın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğu açıktır. Çünkü sanık ..., kendisini, güven duyduğu avukatı ...'nin temsil etmesini istemekte, kutsal olan savunma hakkının bu şekilde kullanılmak istendiğini bildirmekte ancak anılan Yasanın 14/3. maddesi sanık ... açısından bir diğer vatandaşa oranla "eşitsizlik" yaratmakta, dolayısıyla CMK. nun 149 ve devam eden maddeleri çerçevesinde özgürce seçme hakkı olan avukatının seçimine kısıtlama getirilmektedir.

Yine Anayasamızın 13. maddesinde belirtilen "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" ilkesine düzenlendiği sınırlama ölçütlerinin demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düzeyde bir sınırlama getirdiğine inanılan Avukatlık Kanununun 14/3. maddesi ölçüsüz bir sınırlamayı Av. ... açısından da getirmektedir, nitekim Anayasamızın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyetine ilişkin temel hak ve özgürlüğü sınırlanmaktadır. Zira bir diğer serbest avukata göre ve özellikle 659 sayılı Kanun Hüükümünde Kararname'nin 5/3. fıkrasına göre devlet tarafından satın alınan avukatlık hizmetini ifa eden kişiye böylesine bir sınırlama getirilmemesine rağmen hazine avukatına bu tip bir sınırlamanın getirilmiş olması, 48. maddede düzenlenen bu hürriyetin Av. ... açısından ölçüsüz sınırlanmasına yol açmaktadır ve yine aynı Anayasa hüükümünde düzenlenen sözleşme hürriyeti açısından bir diğer vatandaşa oranla sanık ... açısından da ölçüsüz bir sınırlama getirmekte, avukatlık sözleşmesini ... ile yapmasını somut dosya açısından önlemektedir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*Tüm bu nedenlerle, Anayasamızın yukarıda belirtilen gerekçelerle 36, 10, 13 ve 48. maddelerine aykırı düzenlemeler içeren Avukatlık Kanununun, 1. fıkrası Anayasa Mahkemesince iptali edilmezden önceki hali ile 3. fıkrasında yer alan,“ Devlet, belediye, il özel idare, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Kapsamına giren iktisadi Devlet Teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinde çalışanlar, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren 2 yıl geçmeden ayrıldıkları idare aleyhine dava alamaz ve takipte bulunamazlar” biçimindeki düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu yönünde mahkemimizde de ciddi yasal kanı oluştuğundan, aşağıdaki gibi Anayasaya aykırılık itirazında bulunmak gerekmiştir.*

(...)”

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun’un 14. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrası şöyledir:

*“Devlet, belediye, il özel idare ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren iktisadi Devlet Teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinde çalışanlar, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl geçmeden ayrıldıkları idare aleyhine dava alamaz ve takipte bulunamazlar.”*

#### B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa’nın 10., 13., 36. ve 48. maddelerine dayanılmıştır.

### IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCI-OĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜS-

TÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 6.2.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hakan ATASOY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, bir ceza davasında sanık sıfatıyla yargılanan kişinin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 149. ve devamı maddelerine göre, kendisini istediği avukatla temsil ettirme hakkının bulunmasına rağmen, itiraz konusu kuralın sanığın istediği avukatı müdafî olarak seçmesine engel olduğu, 659 sayılı KHK hükümleri dikkate alındığında, hazine avukatlarının neredeyse görev yaptıkları illerdeki tüm kamu kurumlarını temsil ettikleri, sanığın daha önce hazine avukatlığı yapmış bir avukatı itiraz konusu kural nedeniyle müdafî olarak tayin edememesinin, diğer vatandaşlara oranla eşitsizlik yarattığı, 659 sayılı KHK'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre Devlet tarafından satın alınan avukatlık hizmetini ifa eden avukata böyle bir sınırlama getirilmemiş olmasına rağmen hazine avukatına bu tip bir sınırlama getirilmiş olmasının Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyetinin hazine avukatları açısından ölçüsüz sınırlandırılmasına yol açtığı gibi yasaklı olan hazine avukatını müdafî olarak tayin etmek isteyen sanık açısından da diğer vatandaşlara oranla sözleşme hürriyeti açısından ölçüsüz bir sınırlama getirdiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, Devlet, belediye, il özel idare ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hük-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

münde Kararname'nin kapsamına giren iktisadi Devlet Teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinde çalışanların, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl geçmeden ayrıldıkları idare aleyhine dava alamayacakları ve takipte bulunamayacakları hükme bağlanmıştır.

Kanun'un 1. maddesinde avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak tanımlanarak, avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiği belirtilmiştir; 2. maddesinde ise avukatlığın amacının, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmî ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Kanun'daki bu hükümler karşısında, avukatlık görevini yapacak kişilerde bazı nitelikler aranması ve avukatlık mesleğinin adalet ve hakkaniyet ilkelerinin gerektirdiği bir takım kurallara bağlı kılınması zorunludur.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; 48. maddesinde, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu; 13. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilmesi; temel hak ve özgürlüklerde yapılacak sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 48. maddesinde, çalışma ve sözleşme hürriyetleri için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunların hiçbir şekilde sınırlandırılmayan mutlak haklar olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırla-



rı bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, bu hakların Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olmamak koşuluyla, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak sınırlandırılması mümkün olabilir.

Çalışma ve sözleşme hürriyetlerine itiraz konusu kuralla getirilen sınırlama, Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının alt kavramlarından biri olan silahların eşitliği ilkesinden kaynaklanmaktadır. Adil yargılanma hakkının ulusal üstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan silahların eşitliği ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır.

Devlet, belediye, il özel idare ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin kapsamına giren iktisadi Devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinde çalışanların, buralardan ayrıldıktan sonra belli bir süre geçmeden, ayrıldıkları idare aleyhine dava almaları ya da takipte bulunmaları, karşı tarafa nazaran avantajlı duruma gelmelerine, davanın tarafları arasındaki hakkaniyete uygun dengenin kendileri lehine bozulmasına, bunun sonucunda da karşı tarafta ve toplumda kuşku ve rahatsızlık meydana getirerek adalet duygusunun zedelenmesine yol açabilecek niteliktedir. Nitekim, Kanun'un gerekçesinde yer verilen "... görevleri icabı, anılan teşekküllerin yabancıları olan kişiler tarafından bilinemeyecek hususiyetlerine vâkıf bulunan ve çok defa kendisi tarafından yapılmış işleri mevcudolan bir teşekkül aleyhine muayyen süre içinde dâva kabul eden avukat, diğerlerine göre rüçhanlı durumda olacağı gibi, bir dâvada iki tarafın da vekâletini alarak hakkın kötüye kullanılmasına yol açar bir duruma girmiş olacaktır..." biçimindeki açıklamadan da, itiraz konusu kuralın bu olumsuzluklara

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

meydan verilmemesi amacıyla kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Kanun'da belirtilen kamu kurumlarında çalışanların, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren kanun koyucu tarafından takdir edilen iki yıllık süre geçmeden, ayrıldıkları idare aleyhine dava almaları ve takipte bulunmalarına engel olan kuralın çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

İtiraz konusu kural, kamuda çalışan kişilerin buradan ayrıldıktan sonra avukat olarak çalışmalarıyla ilgili olup kuralın, şüpheli ya da sanığın istediği avukatı müdafî olarak seçerek onunla avukatlık sözleşmesi yapma hakkına doğrudan sınırlama getirdiği söylenemez. Şüpheli ya da sanığın bu kişileri müdafî olarak tayin edememesi, bu haklarının sınırlandırılmasından değil, avukatın daha önce görev yaptığı kurum aleyhine belli bir süre için dava almasına yönelik sınırlamadan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, kuralın şüpheli ve sanığın hak arama ve sözleşme hürriyetlerine aykırı olduğundan söz edilemez.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamala-

rı gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

İtiraz konusu kural ile kamuda görev yapanların, bu görevlerinden ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl geçmeden, ayrıldıkları idare aleyhine dava alamayacakları ve takipte bulunamayacakları belirtilerek, bu kişilerin müdafii olarak tayin edilmeleri yasaklanmıştır. Bunun doğal sonucu olarak, yasak kapsamına giren avukatı kim seçmek isterse istesin, kanun hükmü buna engel olacaktır. Dolayısıyla kural, sadece bazı kimseler için getirilmiş olmayıp, kamudan ayrılan avukatın görev yaptığı kurumu aleyhine dava ya da takip almasını isteyen herkes için geçerlidir. Bu nedenle, kuralın kişiler arasında hak arama ve sözleşme hürriyetleri bakımından eşitsizlik yaratan bir yönü de bulunmamaktadır.

Ayrıca, başvuru kararında, hazine avukatlarına getirilen yasağın, 659 sayılı KHK'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre Devlet tarafından satın alınan avukatlık hizmetini ifa eden avukatlara getirilmediği ileri sürülmüş ise de, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "*Hizmet satın alınarak kendisine vekalet verilen serbest avukatlar ve avukatlık ortaklıkları kendilerine vekalet verilen dava ve icra işlemlerinin takibiyle ilgili olarak, ilgili mevzuatla idareleri vekil sıfatıyla temsile yetkili olan görevlilerle aynı yetki ve sorumlulukları haizdir.*" denildiğinden, serbest avukatlar ve avukatlık ortaklıklarının da itiraz konusu kural ile getirilen yasağa tabi olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bu kişiler arasında avukatlık yapma yasağı bakımından herhangi bir eşitsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

### VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 22.1.1986 günlü, 3256 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 14.11.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Mehmet ERTEN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN
Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	Üye Muammer TOPAL
Üye Zühtü ARSLAN		Üye M. Emin KUZ

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -36

Esas Sayısı: 2013/101

Karar Sayısı: 2014/63

Karar Günü: 27.3.2014

R.G. Tarih-Sayı: 22.07.2014-29068

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Ankara 9. İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "*Ortak Hükümler*" bölümünün (C) fıkrasının (3) numaralı bendinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

### I- OLAY

Hazine Avukatı olarak görev yapan davacının, geçmişte sigortalı avukat olarak çalıştığı sürenin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddedilmesi üzerine açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

### II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"...

*1- İTİRAZ KONUSU FIKRA ANAYASA'NIN 10. MADDESİNE AYKIRIDIR.*

Anayasa'nın 10. maddesinde, " Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önün-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

de eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen “yasa önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık yapılmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır.

İtiraz konusu fıkrada, “Avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4 ü memuriyette geçmiş sayılarak bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yıl bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir.” hükmü yer almıştır. Bu madde hükmünden memuriyetten önce yapılan avukatlığın, kademe ilerlemesine ve derece yükselmesine esas alınabilmesi için “serbest olarak yapılması” gerektiği anlaşılmaktadır.

Nitekim; uygulamada; idare tarafından memuriyetten önce yapılan avukatlığın kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine esas alınabilmesi için avukatlığın serbest olarak yapılması gerektiği ileri sürüldüğü gibi, Danıştay’ın istikrar kazanan içtihatlarında da bu şekilde değerlendirilmiştir. (Örneğin; Ankara 1. İdare Mahkemesi, avukatlığın serbest olarak yapılması gerektiği bunun için ise avukatlık mesleğinin herhangi bir kurum veya şahsa bağlı olarak değil de kendi vergi numarasıyla icra edilmesi gerektiğinden bahisle 19.07.2011 tarih ve E:2011/694, K:2011/1420 sayılı kararıyla davayı reddetmiş, yapılan temyiz incelemesi sonucunda dava Danıştay 5. Dairesi tarafından 08.03.2013 tarih ve E:2012/402, K:2013/1752 sayılı karar ile üç’e iki oy çokluğuyla onanmıştır.)

Buna göre; Avukatlık Kanununun 1. maddesine göre “Avukatlık kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat, yargının kurucu unsurlarından biri olan bağımsız savunmayı serbestçe

temsil eder” aynı Kanunun ‘Avukatlıkla Birleşebilen İşler’ başlıklı 12. maddesinde; “Avukatın özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığı avukatlık yapabileceği” belirtilmiştir. Yani avukat ücret karşılığında sigortalı olarak bir özel hukuk tüzel kişinin avukatlığını sürekli üstlenebilecektir.

Mesleğini kendi nam ve hesabına yürüten avukat ile ücret karşılığında bir özel hukuk tüzel kişinin sürekli avukatlığını üstlenen avukat arasında avukatlık mesleğine kabul, staj, baroya yazılma, hak ve ödevleri, tabi olduğu disiplin hükümleri gibi hiçbir alanda fark bulunmamakta ayrıca bu hizmetin hizmet akdi, istisna akdi veya vekalet akdiyle görülmesi hizmetin niteliğini değiştirmemektedir. Dolayısıyla aynı konumda olan yaptığı hizmet bakımından aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olan ve bu hizmeti sigortalı olarak ücret karşılığında yapmış olan memurun bu hizmetinin kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinde esas alınmaması kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. Kanunun anılan maddesinde eksik düzenleme sözkonusudur ki bu eksik düzenleme ise eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi birçok kararda eksik düzenleme nedeniyle ilgili yasa hükümlerinin iptali yoluna gitmiştir. Örneğin, 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 6. maddesine göre adli veya askeri hakimlik yahut savcılıklarına atanmış olanlar noterlik stajına tabi tutulmuyorlardı. Bir itiraz başvurusu sonucunda Anayasa Mahkemesi adli ve askeri yargı hakim ve savcılarını noterlik stajına tabi tutulmazken idari yargı hakim ve savcılarının noterlik stajına tabi tutulmaları ile ilgili yasa kuralını incelemiş ve iptal etmiştir. (Any. Mah.nin 12.11.2002 tarih ve 2001/252, K.2002/152)

Eksik düzenleme niteliğinde olup eşitlik ilkesine aykırı bulunarak iptal edilen diğer bir kural, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun EK-5. maddesinin 1. fıkrasının IV numaralı bendinde yer alan “azotlu gübre ve şeker sanayinde” çalışanların 90 gün itibari hizmet süresinden yararlanmaları hükmüdür. Anayasa Mahkemesi, iptal kararının gerekçesinde itiraz konusu yasa kuralının ağır riskli ve sağlığa zararlı işlerde çalışan

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

kişilere itibari hizmet süresinden yararlanmak amacıyla kabul edilmiş olduğu oysa bu nitelikteki işlerin sadece azotlu gübre ve şeker sanayinde bulunmadığı, diğer pek çok sanayi dalında da bu nitelikte işlerin mevcudiyetinin görülebileceği bu durumda itibari hizmet süresinden yararlanabilecekler belirlenirken yapılan işin niteliğinin dikkate alınmasının böylece hangi iş kolunda çalışıyor olursa olsun ağır, riskli ve sağlığa zararlı işleri yapan bütün sigortalıların bu olanaktan yararlanmalarını sağlayacak bir düzenlemeye gidilmesinin Anayasada öngörülen eşitlik ilkesinin gereği olduğu dolayısıyla aynı hukuksal durumda bulunanların farklı kurallara tabi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı olacağı sonucuna varılmıştır. (Any. Mah.nin 04.10.2006 tarih, E:2002/157, K: 2006/97)

### 2- İTİRAZ KONUSU FIKRA ANAYASA'NIN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasa'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu hükmüne yer verilmiştir.

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, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve davranışlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına hakim kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Tanımda görüldüğü üzere "her alanda adaletli bir düzen kurup bunu geliştirerek sürdürmek" hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

İtiraz konusu fıkroda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memurluktan önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4 nün memuriyette geçmiş sayılarak kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinde değerlendirilmeye esas alınması ancak aynı hizmeti sigortalı olarak yapıp daha sonra 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak



avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin avukatlıkta geçirdikleri sürelerin, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesinde değerlendirilmesine ilişkin düzenleme yapılmaması ve bu kişilerin aynı haktan yararlandırılmaması; gereklerinden biri “her alanda adaletli bir düzen kurup bunu geliştirerek sürdürmek olan” hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Ayrıca Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen yasa önünde eşitlik ilkesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir unsurudur. Yasa önünde eşitlik ilkesi aynı durumda bulunan herkesin aynı işleme tabi tutulmasıdır. Ancak bu ilke mutlak değildir ve haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir. Farklı uygulamanın haklı olabilmesi için ise amaçla ilgili olması, makul ve adil olması gerekmektedir. Oysa söz konusu düzenlemede farklılığı haklı kılan bir neden bulunmamaktadır. Bu ise hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

### SONUÇ

*Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. ve bir davaya bakmakta olan mahkemenin o dava sebebiyle uygulanacak olan bir kanun hükmününün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısını gösteren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurusu gerektiğini düzenleyen 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası gereğince 657 sayılı Devlet Memurlar Kanunu'nun 36/C fıkrasının 3. bendinin Anayasa'nın 10. maddesi ve Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olması kanaatiyle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ve dosyadaki belgelerin onaylı birer örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, davanın Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karara kadar bekletilmesine, 16.07.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”*

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un 36. maddesinin “Ortak Hükümler” bölümününün (C) fıkrasının itiraz konusu (3) numaralı bendi şöyledir:

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*“Avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkla geçirdikleri sürelerin 3/4 ü memuriyette geçmiş sayılarak, bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir.”*

### **B- Dayanılan Anayasa Kuralı**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

### **IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 25.9.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### **V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

#### **A- Sınırlama Sorunu**

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un 36. maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (C) fıkrasının (3) numaralı bendinin tamamının iptalini istemiştir.

İtiraza konu kural, on ayrı memuriyet sınıfından biri olan avukatlık hizmetleri sınıfında bulunan bir kadroda memuriyete başlayacak olanların, memur olmadan önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4'ünün memurlukta geçmiş gibi değerlendirilmesi suretiyle söz konusu sürenin kazanılmış hak aylık derecesinde dikkate alınmasını düzenlemektedir.

Başvuran Mahkemede davanın konusu ise avukatlık hizmetinin ne şekilde yerine getirildiği ile ilgilidir. Kuralda yalnızca "serbest" avukatlıkta geçen hizmet sürelerinin değerlendirilmeye alınacağı belirlenmiş olup bu şekilde bir çalışmanın vekâlet veya istisna akdi ile olabileceği, bunun dışında iş akdine dayalı olarak bir işverene tabi çalışanlar için "serbest" avukatlık şartının oluşmayacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla mesleğini serbest olarak ifa eden avukatlar dışında, örneğin iş akdine dayalı olarak bir işverenin yanında sigortalı olarak çalışan avukatlar, kuralın getirmiş olduğu düzenlemeden faydalanamamaktadır.

Bu nedenle, Kanun'un 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (C) fıkrasının (3) numaralı bendine ilişkin esas incelemenin, bendde yer alan "...serbest..." sözcüğü ile sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

## **B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

Başvuru kararında, avukatlığın kanun ile kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak düzenlendiği, mesleğini kendi nam ve hesabına yürüten avukatlar ile ücret karşılığında bir özel hukuk kişinin sürekli avukatlığını üstlenen avukatlar arasında mesleğe kabul, staj, baroya kaydolma, hak ve ödevler ve disiplin hükümleri bakımından bir fark bulunmadığı, memuriyete girmeden önce serbest olarak görev yapan avukatlara, mesleğini farklı şekilde icra eden avukatlara tanınmayan bir hakkın verilmesinin hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkeleri ile bağdaşmayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

İtiraz konusu kural, memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukat olarak görev yapmış olanların daha sonra avukatlık hizmetleri sınıfında bir memuriyete girmeleri halinde, serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4'ünün memuriyette geçmiş sayılarak, bu sürelerin her yılının bir kade-me ilerlemesine ve her üç yılının ise bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirileceğini düzenlemektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun genel gerekçesinde belirtilmiştir. Kanun'un 1. maddesinde avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak tanımlanarak, avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiği belirtilmiş; 2. maddesinde ise avukatlığın amacının, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmî ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Bu yönüyle avukatın, hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır.

Avukatlık hizmetinin kendi nam ve hesabına serbest olarak yerine getirilmesi ile iş akdi düzenlenerek ücret karşılığında bir işverene bağlı olarak yerine getirilmesi arasında avukatlık hizmetinin niteliği açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Önemli olan yürütülen hizmetin niteliği olup her iki durumda da yürütülen hizmet avukatlık hizmetidir. Mesleğin icra edildiği şeklindeki farklılık, yürütülen hizmetin aynı olması karşısında, tek başına o meslek için tanımlanmış olan hak ve yükümlülükler üzerinde ayrıcalıklı muamelede bulunulmasını gerektirmez.

Buna göre memuriyete girmeden önce mesleğini serbest olarak icra eden avukatlarla, bir işverene iş akdi ile bağlı olarak görevini yerine getiren avukatlar arasında bir ayırım yapılmak suretiyle, eski hizmetlerin, memuriyet kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilmeye alınmasını sadece serbest avukatlara tanıyan itiraz konusu kural ile adil ve makul olmayan bir ayrıcalık tanınmıştır. Zira serbest avukatlar ile mesleğini diğer şekilde yerine getiren avukatlar arasında; mesleğe kabul, staj, baroya kaydolma, hak ve ödevler ve disiplin hükümleri bakımından bir fark bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ile M. Emin KUZ bu görüşe katılmışlardır.

Kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

## VI- SONUÇ

14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (C) fıkrasının;

A- (3) numaralı bendine ilişkin esas incelemenin, bendde yer alan "...serbest..." sözcüğü ile sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

B- (3) numaralı bendinde yer alan "...serbest..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

27.3.2014 gününde karar verildi.

Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM	Üye Nuri NECİPOĞLU
Üye Hicabi DURSUN		Üye Erdal TERCAN
Üye Muammer TOPAL		Üye M. Emin KUZ

### KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkemece 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (C) fıkrasının 3 numaralı bendinin iptali talep edilmiş; yapılan ilk inceleme sonunda işin esasına geçilmiş, ancak esas incelemede, incelemenin bentte yer alan "...serbest..." kelimesi ile sınırlı olarak yapılmasına karar verilerek, bu kelimenin iptali yoluna gidilmiştir. Davanın somutunda, iptali istenen kuralın bir başına Anayasa'ya aykırılığı söz konusu değildir ve esasen böyle bir iddia da yoktur. İptal istemi, ilgililerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin 3/4'ünün memuriyetten sayılmaları yolundaki kuralın, her ne suretle olursa olsun (şirket avukatlığı, kurum avukatlığı vb.) bunun dışındaki avukatlık hizmetlerine de teşmil edilmesi, yani "uygulama alanının genişletilmesi" amacıyla yapılmış ve çoğunlukça da bu istem "eşitlik" ilkesi yönünden haklı görülerek, kuralın iptaline karar verilmiştir. Diğer bir deyişle, sırf uygulama alanının genişletilmesi amacıyla, özde

Anayasa'ya aykırı düşmeyen ve bir atfet mahiyetinde olup yasa koyucunun takdir alanı içerisinde bulunan bir düzenleme iptal edilmiştir. Yeni gelmişken hemen ifade etmek gerekir ki, 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinde, memuriyet öncesi geçirilen kimi hizmetler belli koşullarla, sadece birkaç memuriyet hizmet sınıfı için öngörülmüştür. (Avukatlık hizmetleri sınıfı, teknik hizmetler sınıfı, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı ile basın kartına sahip olarak memurluğa geçenler ve özel okullarda öğretmenlik ve yöneticilik yaptıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığı emrinde memuriyete girenler.) Oysa, anılan 36. maddede, sayılanlar dışında altı memuriyet hizmet sınıfı daha mevcuttur ve bu sınıflar yönünden "önceki hizmetlerin memuriyeten sayılması" gibi bir atfet öngörülmemiştir ve elbette bu husus tamamen yasa koyucunun takdir hakkı içerisinde.

Çoğunluk kararının dayalı olduğu "eşitlik" gerekçesinin inceleme konusu kural bakımından uygulama alanının olmadığı değerlendirilmekteyim. Çünkü sonuçta iptalin açık nedeni, yasadaki "düzenleme eksikliği" (eksik düzenleme)'dir. Oysa Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, anayasanın öngördüğü ve düzenlenmesini istediği hususlar dışında, yasadaki düzenleme eksikliğinin o Yasa'nın iptalini gerektirmeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, hazine avukatlarına verilen yol tazminatının öteki kamu kurumu avukatlarına verilmemesiyle ilgili davada "...Özde Anayasa'ya aykırı düşmeyen bir kuralın, uygulamanın genişletilmesi amacıyla iptali isteminde bulunulamaz..." yönündeki gerekçeyle, söz konusu eksik düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. (Any.Mah.nin 24.11.1987 tarih ve E.1987/24, K.1987/32 sayılı kararı, AMKD sayı:23, s.427) Anayasa Mahkemesinin saptayabildiğimiz aynı konudaki benzer kararları şunlardır:

- 11.3.2008 tarih ve E.2013/49, K.2008/76 sayılı karar. (R.G. 28.5.2008)

- 20.3.2008 tarih ve E.2006/44, K.2008/81 sayılı karar. (R.G. 28.5.2008)

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

- 12.6.2008 tarih ve E.2004/103, K.2008/121 sayılı karar.

- 22.12.2011 tarih ve E.2010/97, K.2011/173 sayılı karar.  
(R.G. 14.2.2012)

- 22.2.2012 tarih ve E.2011/114, K.2012/28 sayılı karar. (R.G. 21.7.2012)

- 24.5.2012 tarih ve E.2011/81, K.2012/78 sayılı karar. (R.G. 13.10.2012)

Davanın somutunda, ortada eşitlik ilkesinin uygulaması bakımından, durumları özdeş olan iki kategori kişi/kişiler söz konusu değildir. Serbest avukatlık icra eden kişilerle bir başkası yanında hizmet akdiyle veya sigortalı olarak istihdam edilmek suretiyle avukatlık yapan kişilerin hukuki konumları özdeş (aynı) sayılamaz. Yasa koyucu “memuriyetten sayılma” bakımından bir atıfet getirirken, “serbest avukatlık icrasını” tercih ederek, takdir yetkisini bu doğrultuda kullanmış ve diğer surette avukatlıkta geçen süreler bakımından böyle bir atıfeti gerekli görmemiştir. Yukarıda işaret edildiği üzere, diğer altı memuriyet hizmet sınıfı yönünden ise hiçbir surette “memuriyetten sayma” atıfeti öngörmemiştir. Bu bakımdan, henüz yasa koyucunun atıfet imkânı tanımadığı “serbest avukatlık dışındaki avukatlık hizmetlerinin”, serbest avukatlık hizmeti ile kıyaslanarak, bu iki farklı avukat grubunun aralarında eşitsizlik olduğu yolunda ulaşılan sonuca katılmak mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz isteminde bulunulan kuralın Anayasa’ya aykırı bir yönü bulunmadığından, iptal isteminin reddi gerektiği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun kuralın iptaline dair aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

## KARŞIOY GEREKÇESİ

657 sayılı Kanununun 36. maddesinin “Ortak Hükümler” bölümünün (C) fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan “...serbest...” sözcüğünün Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.



Kararda, memurluktan önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukat olarak çalışanların daha sonra avukatlık hizmetleri sınıfında memuriyete girmeleri hâlinde serbest avukatlıkta geçirdikleri sürelerin dörtte üçünün memuriyette geçmiş sayılarak kademe ve derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilmesine ilişkin mezkûr hükümle, memuriyet dışında mesleğini serbest olarak icra eden avukatlarla bir işverene iş akdi ile bağlı olarak yerine getiren avukatlar arasında bir ayırım yapılmak suretiyle, serbest avukatlara adil ve makul olmayan bir ayrıcalık tanındığı ve bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

1- Kararda da belirtildiği üzere, eşitlik ilkesi hukuki durumları aynı olanlar için söz konusudur. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı statüde bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamaktır. Aynı hukuki durumlar aynı, ayrı hukuki durumlar farklı kurallara tâbi tutulduğunda Anayasada öngörülen eşitlik ilkesinin ihlal edilmiş sayılmayacağı tartışmasızdır.

Kararda, serbest avukatlar ile mesleğini başka şekilde yerine getiren avukatlar arasında, avukatlık hizmetinin niteliği açısından bir farklılık olmadığı gibi mesleğe kabul, staj, baroya kaydolma, hak ve ödevler ve disiplin hükümleri bakımından da bir fark bulunmadığı belirtilmekte ise de, serbest avukatlarla bunların dışındaki avukatların hukuki durumlarının aynı olduğu söylenemez.

Hukukî durumlarının aynı olup olmadığının belirlenmesi bakımından, kararda belirtilen “mesleğe kabul, staj, baroya kaydolma, hak ve ödevler ve disiplin hükümleri” yanında serbest avukatlarla bir işverene bağlı olarak çalışan avukatların mesleklerini hangi akdî ilişkilere dayalı olarak yürüttüklerinin ve hangi mükellefiyetler altında bulduklarının da dikkate alınması gerekir.

Anayasa Mahkemesi de, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda özlük hakları ve yaptıkları iş bakımından aralarında önemli farklar öngörülmemesine rağmen Hazine avukatları ile

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

diğer kamu avukatlarının aynı hukuki durumda olmadıklarını belirterek, kamu kuruluşlarında görev yapan avukatlardan sadece Hazine avukatlarına “yol tazminatı” ödenmesine ilişkin düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır (24/11/1987 tarihli ve E.1987/24, K.1987/32 sayılı Karar). Kararda, işlevlerindeki benzerliğe rağmen, bu iki avukat grubunun üstlendikleri sorumluluğun özellik ve nitelikleri gözönünde tutulduğunda iptali istenen hükmün eşitlik ilkesi ile çelişen ve çatışan bir yanının görülmediği belirtilmiştir.

Memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak mesleğini serbest olarak icra eden avukatlarla bir işverene iş akdi ile bağlı olarak yerine getiren avukatların mesleklerini yürütürken tâbi oldukları akdi ilişkiler yanında üstlendikleri sorumluluğun da, yukarıda belirtilen kararda işaret edildiği üzere farklı olduğu dikkate alındığında, bunların her yönden aynı hukuki durumda olmadıkları ve itiraz konusu kuralda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı açıktır.

2- İtiraz konusu kuralda serbest avukatlara tanınan bir hakkın mesleğini başka şekilde yerine getiren avukatlara da tanınmamış olması sebebiyle Anayasaya aykırılık itirazında bulunulmasının temelini eksik yasal düzenleme oluşturmaktadır.

Kanun koyucunun bir konuyu düzenlerken, benzer durumlardaki bazı kişileri düzenleme kapsamına almamasının ve bunlar arasında farklı uygulamalara sebep olabilecek bir düzenleme eksikliği bırakmasının veya isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesinin iptal nedeni sayılamayacağı yönündeki Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, bu hususlar kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir (24/11/1987 tarihli ve E.1987/24, K.1987/32 sayılı Karar; 18/1/1989 tarihli ve E.1988/3, K.1989/4 sayılı Karar). Buna göre, özde Anayasaya aykırı düşmeyen bir kuralın uygulama alanının genişletilmesi amacı ile iptal isteminde bulunulamayacağı gibi aynı meslek mensupları arasında farklı uygulamaya sebep olduğu ileri sürülen eksik düzenlemenin, hükmü iptal ederek değil, diğerlerine de aynı hakkı tanıyan yasama tasarruflarıyla düzeltilmesi Anayasaya uygun olacaktır. Anayasa Mahkemesi,

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

eksik düzenleme sonucunda eşitlik ilkesine aykırılık oluşması hâlinde kuralı Anayasaya aykırı bulmakta ise de, yukarıda açıklandığı gibi itiraz konusu kuralda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Anayasanın 153. maddesinin ikinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesinin bir kanun hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde hüküm tesis edemeyeceği belirtilmektedir.

İtiraz konusu sözcüğün iptali, anılan kural ile getirilen imkânın, yasama organının öngördüğü şartları taşımayanlara da tanınması sonucunu doğurmaktadır. Böylece, düzenlemenin kapsamı kanun koyucunun öngörmediği ölçüde ve yeni bir uygulamaya yol açacak şekilde genişletilmiş olmaktadır.

Bu sebeplerle, iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye  
M. Emin KUZ



## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -37

**Esas Sayısı: 2014/75**

**Karar Sayısı: 2014/102**

**Karar Günü: 4.6.2014**

**R.G. Tarih-Sayı: 12.09.2014-29117**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Bursa 4. Sulh Hukuk Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 17.4.2013 günlü, 6460 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 3. maddesiyle, 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümlelerin,

2- 9. maddesiyle, 1.6.1989 günlü, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 45. maddesine eklenen altıncı fıkranın,

Anayasa'nın 10., 12., 17., 20., 35. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

### **I- OLAY**

Konut niteliğinde olan bağımsız bölümlerde faaliyet gösteren davalılara ait işyerlerinin eski hâline getirilmesi, eski hâle getirilmemesi durumunda cebri icra marifetiyle tahliye edilerek konut durumuna dönüştürülmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

### **II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*“Davacılar vekili 17.06.2014 tarihli dilekçesi ile davalıların... adresli A-B-C-D-E Bloklarda malik ve kiracı sıfatlarına haiz kişiler olduğunu, Tapu kaydı ve Yönetim Planına göre davalıların malik veya kiracı bulunduğu bölümlerin (konut) niteliğinde olup, yönetim planının 3. Md. “Bu gayrimenkuller üzerinde anayapı 1 bodrum 4 dükkan 1 zemin ve teras kattan ibaret olup kat mülkiyeti kütüğünde işyeri veya ticaret yeri olarak kullanılacaktır.” şeklinde hüküm mevcut olduğunu, buna rağmen bazı maliklerin kurallara aykırı hareketleri sonucunda daireler davalı gösterilen maliklerce ve kiracılara konutlar yönetim planı ve KMK.24 md. aykırı olarak kiraya verildiği, sitede yapılan Genel kurullarda çeşitli kararlar alınarak, konutların mesken haline getirilmesi için oy birliği ile kararlar alınmışsa da uyulmadığı gibi, 2012 de yapılan genel kurulda alınan kurul karardan dönülmesine karar verilmesi sonrası Bursa 4. SHM 2012/2008 E. 2013/904 K. Sayılı ilamı ile 22.06.2013 günlü genel kurulda alınan kararın iptaline karar verilerek, bu dava açıldığını, davalılara Bursa 16. Noterliğinin 17.05.2012 tarih, 21685 yeomiye numaralı ve 19/04/2013 tarih, 19375 sayılı ihtarnameler keşide olunarak, eski hale getirmeleri talep olunmuşsa da, ihtarlara uyulmadığı gibi, ihtar sonrasında yeni maliklerde konutlarını işyeri olarak kiraya verdikleri, ihtilaftın yasal yünden çözülmesinin zorunlu olduğunu, işyeri olan konumların mahkemece nihai kararın tebliği tarihinden itibaren en geç bir aylık sürede eski hale getirilmelerine, bu sürenin sonunda eski hale getirilmemeleri durumunda CEBRİ İCRA MARİFETİYLE TAHLİYELERİ ile işyerlerinin konut durumuna getirilmelerine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

*Davalılar ...’ün verdikleri beyan dilekçeleri ile yönetim planının geçersiz olduğunu, işyerlerinin çevreye zarar vermediğini, haksız ve yersiz açılan davanın reddini talep etmişlerdir.*

*Davalı ... vekili ...’ün 15.08.2013 tarihli beyan dilekçesi ile müvekkilinin kiracılarının daireyi tahliye etmiş olması, eski hale getirme şartının sağlanması sebebiyle davanın konusuz kaldığı ve davanın vekil eden adına reddine karar verilmesini istemiştir.*

*Davalı ...’nun 17.09.2013 tarihli beyan dilekçesi ile, dava konusu taşınmazı 12.09.2013 tarihi itibarıyla boşalttığını bildirmiştir.*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*Bir kısım davalılar vekili ...'nin, bir kısım davalılar vekili ..., davalı ...vekili ... verdikleri dilekçeler ile davacı vekilinin, dava açma yetkisi ve sıfatı olmadığını, taşınmazların işyeri olarak kiralanmasının hukuka aykırı bir durum olmadığını, haksız yere açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini talep etmişlerdir.*

*Bir kısım davalılar vekilleri müvekkillerinin mali müşavir ve avukat olduğunu 6460 sayılı Yasanın 3. ve 9. Mad. ile getirilen değişiklik sonucu taşınmaz iş yeri olarak kullanmalarının mümkün olduğunu bu nedenle müvekkilleri yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuşlardır.*

*Davacılar vekilinin, 14/01/2014 tarihli celsede, 6460 sayılı Yasanın 3. ve 9. Mad ile getirilen istisnaların Anayasanın 10-12-20 ve 41. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle dosyasın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini talep etmiş olup, mahkememizce aşağıdaki nedenlerle başvuru ciddi görülmüştür.*

*“Ülkemizdeki en üstteki hukuk normu olarak mer’i 1982 Anayasası, sosyal bir devlet olarak toplumu korumayı esas almış ve toplumun merkezine ise Türk aile yapısını oturtmuştur.*

*Anayasamızda yapısal olarak genel ve bireysel menfaat söz konusu olduğunda genel menfaatin üstün tutulduğu ve gerektiği ölçüde bireysel menfaatlerin kısıtlanmasına izin verildiği gözlenmektedir.*

*Bu bağlamda gerek Anayasamızın 35. maddesinde, gerekse de AİHS'nin 1 No'lu Ek Protokol'ünde mülkiyet hakkı, tartışmasız bir şekilde temel insan hakları arasında sayılmıştır. Ne var ki mülkiyet hakkının da genelin yani toplumun menfaatleri ölçüsünde kısıtlanması mümkündür. Buradan yola çıkarak Anayasamızın gerek 13. maddesinde, gerekse de 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla kısıtlanabilmesi imkanı getirilmiştir.*

*Yasama organı böyle bir yetkiden yola çıkarak, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 24. maddesinde mülkiyet hakkına kısıtlama getirmiş bulunmaktadır. Ancak yasama organı bu kısıtlamayı getirirken Anayasa'nın diğer hükümlerini göz ardı etmemelidir. Toplum lehine mülkiyet hakkına kısıtlama getirilirken, toplumun bir kesimine diğer*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

kesimine oranla daha fazla hak ve imkan getirilmesi, Anayasa'daki "ayrımcılık yasağı" ve "eşitlik" kurallarını zedeleyecektir. İşte bu nedenle, Kat Mülkiyeti Yasası'nın 24. maddesinde değişiklik yapan 6460 sayılı Yasanın 3. ve 9. Mad 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre ana gayrimenkulün mesken olarak gösterilen bağımsız bölümlerinde kat maliklerinin izni ve benzeri şartlar aranmaksızın avukatlık büroları faaliyet gösterebilir. Bu konuda, yönetim planındaki aksine hükümler uygulanmaz ve "23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre ana gayrimenkulün mesken olarak gösterilen bağımsız bölümlerinde kat maliklerinin izni ve benzeri şartlar aranmaksızın serbest muhasebeci mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik faaliyetlerinde bulunulabilir. Bu konuda, yönetim planındaki aksine hükümler uygulanmaz." hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ciddi bulunmuştur.

Şöyle ki;

1. Kat Mülkiyeti Yasası'nın 24. maddesindeki;

Düzenlemeyle toplumun ve onun temeline oturtulan ailenin menfaatleri gözetilerek, kat mülkiyetine tabi bir binada bulunan ve tasdikli mimari projesine göre mesken niteliğini haiz bağımsız bölümü, hak sahiplerinin niteliği dışında kullanmalarına kısıtlama getirilmiştir. Bu kısıtlama uyarınca, bağımsız bölüm maliki, diğer tüm bağımsız bölüm maliklerinin onayını almaksızın, mesken nitelikli taşınmazını başka amaçlarla ve özellikle işyeri olarak kullanması yasaklanmıştır.

Gerçekten de Anayasa'nın birçok maddesinde, kişilerin manevi varlığının geliştirilmesi, toplumun huzuru, ailenin korunması konusuna çok hassas yaklaşmış ve özel bir önem verilmiştir.

Yasa koyucu, aile yaşamının sürdürüldüğü alanlarda işyeri faaliyetlerine son verilmesini, özelde bireylerin genelde ise toplumun huzurunun sağlanması, işyeri yaşamının getirdiği risklerden uzak tutulmasını ve güvenliğinin sağlanmasını amaç edinmiş, kamu yararını gözeterek KMK'nun 24. maddesiyle mülkiyet hakkına bir kısıtlama getirmiştir.

2. Mülkiyet hakkına getirilmiş bulunan kısıtlama mevcut haliyle, Anayasa'mızın Başlangıç Bölümünün 6. fıkrasında yer



alan,“ temel hak ve hürriyetlerden eşit şekilde yararlanma, maddi ve manevi varlığını geliştirme” kriterlerine aykırıdır.

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde de tanınmıştır. Getirilen düzenleme karşısında Anayasa'nın 17. maddesi de ihlal edilmiştir.

Zira; yasa koyucu bir yandan mesken nitelikli yerlerde ticari faaliyet yapılmasını, işyeri olarak kullanılmasını yasaklarken, muayenehane olarak işletilecek işyerleri için bir ayrıcalık getirmiştir. O halde getirilen bu istisna ile avukatlık ve muhasebe bürosu olarak kullanılan mesken nitelikli taşınmazların bulunduğu binalarda oturan ailelerin diğer binalarda oturanlara oranla “temel hak ve hürriyetlerden eşit şekilde yararlanma, maddi ve manevi varlığını geliştirme” hakları zedelenmiş olacaktır.

3. Huzurlu ve güvenli bir ortamda yaşama hakkı, bir temel insan hakkı olarak Anayasa'nın 12. maddesinde tüm bireylere tanınmış olup, nitelikleri itibariyle dokunulamaz haklar arasında sayılmıştır. O halde avukatlık büroları ve muhasebe büroları yönünden getirilen kısıtlama Anayasa'nın 12. maddesine de aykırıdır.

4. Özel hayatın gizliliği başlıklı Anayasa'nın 20. maddesinde, dokunulamaz temel insan hakkı olarak, toplu yaşayan tüm bireylere, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı getirilmiştir.

Oysa KMK'nun 24. maddesine getirilen istisna ile; içerisinde muayenehane bulunan binalarda yaşayan bireyler yönünden bu Anayasal haktan yararlanma hakkı ortadan kaldırılmış ve hakkın özüne dokunulmasına imkan verilmiştir.

Özellikle avukatlık bürolarına çok çeşitli suçlarla ilgisi bulunan şahısların gideceği malumdur. İçinde bulunduğu ruh hali gereği aile ve toplum için tehlike oluşturabilecek kişilerin mesken nitelikli bir binaya girip çıkması kişilerin maddi ve manevi varlığı için elbette birer tehdit ve risk olarak ortaya çı-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

kacaktır. Avukat yazihanelerinin işleyişi de apartman sakinleri açısından büyük risk taşıyacaktır. Zira savunma mesleği niteliği itibariyle çoğu zaman adam öldürme, gasp vb. ağır suçları, hırsızlık, sarkıntılık ve tecavüz gibi de adi suçları işleyenleri de savunmayı gerektirmektedir. Doğal olarak bu tür kişilerin, mesken nitelikli apartmanlara kontrolsüz bir şekilde girip çıkması kişinin maddi ve manevi varlığı için birer tehdit olarak karşımıza çıkacaktır.

5. “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35. maddesinde, mülkiyet hakkı kullanımının toplum yararına olamayacağını düzenlemiştir. Oysa mesken nitelikli taşınmazların muayenehane olarak kullanımına müsaade olunması toplum yararına açıkça aykırıdır. O nedenle KMK’daki muayenehane istisnası Anayasa’nın 35. maddesinin 3. fıkrasına da aykırıdır.

6. “Ailenin Korunması” başlıklı 41. maddesinde, toplumu korumayı temel hedefleri arasında saymış, toplumun temeline ise Türk aile yapısını oturtmuş ayrıca Devlet örgütüne, ailenin huzuru, refahı ve korunması için gerekli tedbirleri almakla görevlendirilmiştir.

Türk aile yapısı, özel hayatın gizliliğine, masumiyetine, korunmasına ve güvenliğine çok özel bir önem atfeder. Oysa KMK’nun 24. maddesindeki muayenehane istisnası ile Türk aile yapısının temeline aykırı sonuçlar doğuracak bir ortama izin verilmiştir. O nedenle getirilen muayenehane istisnası Anayasanın 41. maddesine de aykırıdır.

Öte yandan özel hayat ile aile hayatının korunması AİHS’nin 8. maddesindeki;

“Özel hayatın ve aile hayatının korunması

1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlen-

mesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörölmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.”

hükümle de koruma altına alınmıştır.

7. Anayasa'nın “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10. maddesinde; kanun önünde herkesin eşit olduğu, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilemeyeceği açıkça ifade olunmuştur. Anayasada ayrımcılık yasağının yanı sıra her hangi bir imtiyaz tanınması da açıkça yasaklanmış, devlet organ ve makamlarına da bütün işlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uyulması emredilmiştir.

Oysa KMK'nun 24. maddesinde, her türlü ticarethane ve işletmeler yönünden mesken nitelikli taşınmazda faaliyet gösterme yasağı getirilirken, anılan istisnalar ticari faaliyet yürüten belirli bir zümreye imtiyaz tanınmış ve kanun önünde eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.

TTK hükümlerine göre ticari kazanç getiren bir işyeri ya ticari bir işletme, ya da esnaf işletmesidir. TTK 17. maddesi uyarınca, esnaf işletmesi “İster gezici olsunlar, ister bir dükkanda veya bir sokağın muayyen yerlerinde sabit bulunsunlar, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret sahipleri tacir değildirler” şeklinde tanımlanmıştır. Bu bakış açısından hareketle, mal veya hizmet satışı yapan bir işyerini işleten kişi ya tacir, ya da esnaf işletmesinin sahibidir.

Belirli bir zümreye mesken nitelikli taşınmazda muayenehane açma hakkıyla tanınan istisna ile esasen diğer kat maliklerinin de mülkiyet hakkının özüne zarar verilmiştir. Zira işyerleri ile yan yana bulunan mesken nitelikli taşınmazların kullanım alanı ve yaşam kalitesi bozulmuştur. Böyle bir durumda AİHS'nin Ek-1 No'lu Protokolünün ihlali de gündeme gelebilecektir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*Tüm bu nedenlerle 6460 sayılı Yasanın 3. ve 9. Mad ile getirilen istisnaların Anayasanın 10-12-17-20 ve 35/3 ve 41. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine dair 14.01.2014 tarihli ara kararı ile karar verilmiştir.”*

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 1136 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 43. maddesi şöyledir:

*“Büro edinme zorunluluğu:*

***Madde 43-** Her avukat, levhaya yazıldığı tarihten itibaren üç ay içinde baro bölgesinde bir büro kurmak zorundadır. Büronun niteliklerini barolar belirtir. (Ek iki cümle: 30/4/2013 - 6460/3 md.) 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre anagayrimenkulün mesken olarak gösterilen bağımsız bölümlerinde kat maliklerinin izni ve benzeri şartlar aranmaksızın avukatlık büroları faaliyet gösterebilir. Bu konuda, yönetim planındaki aksine hükümler uygulanmaz.*

*Bir avukatın birden fazla bürosu olamaz. Birlikte çalışan avukatlar ayrı büro edinemezler. (Ek iki cümle: 2/5/2001 - 4667/29 md.) Avukatlık ortaklığı yurt içinde şube açamaz. Milletvekilleri, milletvekilliği süresince avukatlık yapamazlar.*

*Bürosunu veya konutunu değiştiren avukat yenilerinin adreslerini bir hafta içinde baroya bildirmek zorundadır.”*

2- 3568 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 45. maddesi şöyledir:

*“Yasaklar*

***Madde 45-** (...) serbest muhasebeci mali müşavirler bu unvanlarla, yeminli mali müşavirler ise bu unvan ve tasdik yetkisiyle; 2 nci maddede yazılı işlerin yürütülmesi amacıyla gerçek ve tüzelkişilere tabi ve onların işyerlerine bağlı olarak hizmet akdi ile çalışamazlar,*

*ticari faaliyette bulunamazlar, meslekle ve meslek onuru ile bağdaşmayan işlerle uğraşamazlar.*

*Yeminli mali müşavirler, eşi (boşanmış dahi olsa) usul ve fiirundan biri ve 3 üncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımlarının veya bunların ortak oldukları firmaların işlerine bakamazlar, yukarıda sayılan yakınlıktaki akrabaları olan (...) serbest muhasebeci mali müşavirlerin baktığı işleri tasdik edemezler.*

*(Değişik üçüncü fıkra: 23/7/2010-6009/47 md.) Hayri ve ilmi kuruluşlar, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, kamu idarelerinin doğrudan ya da dolaylı hissedarı olduğu kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimindeki kurumların bu Kanun kapsamındaki faaliyetlerini yürütmemeleleri şartıyla, bu kurum ve kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği, denetçiliği görevleri ile bilirkişilik ve tasfiye memurluğu meslekle bağdaşmayan işler sayılmaz.*

*Birden çok meslek mensubu çalışmalarını; (...) serbest muhasebeci mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik ortaklık bürosu veya şirket şeklinde birleştirebilirler. Bu bürolarda yapılan faaliyetler ticari faaliyet sayılmaz. Şirket şeklinde çalışılması halinde, yapılan işlerden doğacak cezai sorumluluk işi yapan meslek mensubuna aittir.*

*(Ek fıkra: 10/7/2008-5786/18 md.) Meslek mensupları, iş elde etmek için reklâm sayılabilecek faaliyetlerde bulunamazlar. Tabela veya basılı kağıtlarında ruhsatname ile belirlenen mesleki unvanları dışındada başka sıfat kullanamazlar.*

*(Ek fıkra: 30/4/2013-6460/9 md.) 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre anagayrimenkulün mesken olarak gösterilen bağımsız bölümlerinde kat maliklerinin izni ve benzeri şartlar aranmaksızın serbest muhasebeci mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik faaliyetlerinde bulunulabilir. Bu konuda, yönetim planındaki aksine hükümler uygulanmaz."*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

### B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10., 12., 17., 20., 35. ve 41. maddelerine dayanılmıştır.

### IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Ali-feyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 22.4.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Erhan TUTAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, her türlü ticarethane ve işletmeler yönünden mesken nitelikli taşınmazda faaliyet gösterme yasağı söz konusu iken itiraz konusu kurullarla faaliyet gösterme yasağına getirilen istisnaların eşitlik ilkesine aykırı olduğu, huzurlu ve güvenli bir ortamda yaşama hakkının tüm bireylere tanınmasına ve bu hakkın niteliği itibarıyla dokunulmaz haklar arasında yer almasına rağmen itiraz konusu kurullarla bu hakkın ihlal edildiği, avukatlık bürolarına çeşitli suçlarla ilgili kişilerin girip çıkmalarının aile ve toplum için tehlike oluşturacağı, bu durumun ise kişinin maddi ve manevi varlığı için risk oluşturacağı ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına aykırı olduğu belirtilerek kurulların, Anayasa'nın 10., 12., 17., 20., 35. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kurallar ile anagayrimenkulün mesken olarak gösterilen bağımsız bölümlerinde kat maliklerinin izni ve benzeri şartlara tabi olmaksızın avukatlık büroları açılabileceği ve serbest muhasebeci mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik faaliyetlerinde bulunulabileceği, bu konuda yönetim planındaki aksine hükümlerin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "*Kanun önünde eşitlik ilkesi*" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık hizmetinin, 3568 sayılı Kanun'un 11. maddesinde de yeminli mali müşavirlik mesleğinin kamu hizmeti olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar bu faaliyetleri yürütenler kamu görevlisi olmasa da anılan hükümler uyarınca gerek avukatlık bürolarında gerekse mali müşavirlik bürolarında yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti olduğu kabul edilmektedir.

Nitekim, itiraz konusu kurallara ilişkin yasama belgelerinde, söz konusu büroların ticarethane olmayıp doktor muayenehanelerindeki gibi mesai saatleri içerisinde sınırlı sayıda ziyaretçiye açık bürolar olduğu, bu büroların da tıpkı doktor muayenehaneleri gibi mesken olarak sayılmasının işin niteliğine uygun olduğu, büyükşehirlerimizde hiç konut olmayan, tamamı büro olarak kullanılan binaların bile tapuda mesken olarak düzenlendikleri, Kanun'daki mevcut düzenlemenin günümüz koşullarına uygun olmadığı, toplum ve meslek telak-

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

kilerinde yaşanan gelişme ve kimi meslekler bakımından gerçekleşen aynı doğrultudaki uygulamanın gözetildiği, her iki meslek grubunun fikri emek karakteri taşımaları ve entelektüel özellikleri, tabii yapısında kat mülkiyetinin temsil ettiği menfaatle de çatışmadığı belirtilmektedir. Bu nedenlerle kanun koyucu tarafından, anılan büroların meskenlerde faaliyet göstermelerine olanak sağlayan ancak iki yıllık uygulama süresi dolan yasal düzenlemenin kalıcı hâle getirildiği anlaşılmaktadır.

İtiraz konusu kurallara ilişkin gerekçelerde de belirtildiği üzere, söz konusu meslek gruplarının fikri emek karakterleri de göz önüne alınarak farklı değerlendirmeye tabi tutulması kanun koyucunun takdirindedir.

Kanun koyucu, itiraz konusu kurallarla avukatlık büroları ve serbest muhasebeci mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik bürolarının kendine özgü birtakım farklılıklarını gözeterek kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümlerde açılabilmesine izin vermiş, söz konusu büroları diğer iş veya ticaret yerlerinden ayırarak farklı nitelikte değerlendirmiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun, söz konusu büroları farklı nitelikte değerlendirerek farklı hukuki düzenlemelere tabi kılmasında eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların, Anayasa'nın 12., 17., 20., 35. ve 41. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

### VI- SONUÇ

17.4.2013 günlü, 6460 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 3. maddesiyle, 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümlelerin,



## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

B- 9. maddesiyle, 1.6.1989 günlü, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 45. maddesine eklenen altıncı fıkranın,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 4.6.2014 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Serruh KALELİ	Başkanvekili Alparslan ALTAN
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM
Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Erdal TERCAN		Üye Zühtü ARSLAN
Üye M. Emin KUZ		Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

### KARŞI OY GEREKÇESİ

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı güvence altına alınmış, fakat bu hakkın kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasal Anayasaya uygunluk denetimi bakımından, incelemeye konu *kuralla* mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın, 'kamu yararı' ölçütüne ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı incelenmelidir. Ancak öncelikle mülkiyet hakkının kapsamı ve incelemeye kuralın mülkiyet hakkını sınırlayıcı etkisinin olup olmadığı hususları üzerinde durulması gerekmektedir.

Anayasa'da mülkiyet hakkının kapsamı, diğer bazı maddelerde yer alan hükümlerle çerçevelenmiştir. Bu bağlamda kıyılara ilişkin 43., toprak mülkiyetine ilişkin 44., kamulaştırmayı düzenleyen 46., tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63., tabii servet ve kaynaklara ilişkin 168., ormanlara

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ilişkin 169. ve 170. maddelerde Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı güvencesinin çerçevesini belirleyen kurallar yer almaktadır.

Mülkiyet hakkı, bireyin doğal 'sahiplenme' duygusuna dayanır ki, bu hak bireyin kişiliğini oluşturma ve geliştirme hakkının bir yansıması olarak da görülebilir. Önemi dolayısıyla Anayasa'da ve AİHS Ek 1 numaralı Protokolün 1. maddesi ile ayrıca güvence altına alınmıştır. Ekonomik değeri olan her türlü hak ve alacaklar veya gayrimenkul mülkiyet hakkı kapsamına girmektedir.

Mülkiyet hakkı, kişi özgürlüğü ile yakından ilgilidir. Nitekim mülkiyet hakkı Anayasa'da ekonomik haklar arasında değil, "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlığını taşıyan ikinci bölümü içerisinde yer almıştır. Bu anlamda mülkiyet hakkı, Anayasa'da güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme, özel hayatın gizliliğinin korunması, konut edinme, yerleşme ve aile kurma haklarıyla (Anayasa m. 17/1, 20, 21, 23, 41) da ilgilidir. Gerçekten, kişiler bir apartman daire-sini konut olarak kullanmak üzere satın alıp oturduğunda, özel hayatlarını özgürce yaşamak, aile kurmak ve özel hayatı ve/veya aile hayatını bu çevrede geçirmek istemektedirler. Diğer bir anlatımla mülk sahibi, konutunun, belirtilen anlamda kişi özgürlüğüne uygun bir ortamda bulunmasını ve öngörebildiği bu şartlar içerisinde kullanabileceği inancıyla hareket etmektedir. Bu hususlar, zikredilen Anayasal hakların kullanılmasıyla doğrudan ilgilidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kimi kararlarında mülkiyet hakkının 'birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili' bir hak olduğunu ifade etmiştir (Bkz.; Anayasa Mahkemesinin, 2011/18 - 2012/53, 11.4.2012 tarihli kararı).

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı elbette sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, *kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi* öngörülmüştür. Ayrıca mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Ancak, kişi haklarına kanunla getirilen sınırlamanın, 35/2. madde özelinde Anayasal güvence teşkil eden 'kamu ya-

rarı' ölçütüne ve sınırlamaya ilişkin genel ilkelere (Anayasa m. 13) uygun bulunması da gerekmektedir.

Anayasal denetime konu kural mülkiyet hakkını sınırlayıcı işlev görmektedir. Mülkiyet edinmek isteyen kişi, edineceği mülkün ekonomik değerini, temel kişilik hakları kapsamında güvenli ve huzurlu bir ortamda yaşamayı öngörmek suretiyle hareket etmektedir. Yerleştikten bir süre sonra, konutuyla aynı sosyal ve fiziki ortamı paylaşan, aynı ortak alanlardan yararlanma hakkı bulunan işyeri ile komşu olmak zorunda kalan çoğu konut sahibinin tepkisi, başka bir yere taşınmak şeklinde olmaktadır. Yine, taşınmasa dahi, özel hayatı ve aile hayatı tasavvurunu kısıtlamak suretiyle konutu kullanma zorunluluğu içerisinde bırakılmaktadır. Bu durumun mülkiyet hakkının kullanımını sınırlayacağı açıktır. Bu nedenle, kişiler konuta yerleşirken, huzurlu ve güvenli bir ortamda yaşamaya ilişkin öngörü yapabilme hakkına sahip olmalıdırlar.

Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında; "kişi özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan mülkiyet hakkı bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır." ifadesiyle, mülkiyet hakkının belirtilen yönünü açıkça ortaya koymuştur (Bkz.; Anayasa Mahkemesinin, 2011/18 - 2012/53, 11.4.2012 tarihli kararı).

Diğer taraftan incelemeye konu kural, kişilerin geleceğe yönelik olarak huzur ve güven içerisinde konut edinmelerine ilişkin tasavvurlarını, öngörülerini de yok etmektedir. Çünkü, edineceği bir konutun, kanunun verdiği izin dolayısıyla işyeri ortamının bir parçası haline dönüşmesi ve 'konut tasavvurundaki' özelliklerini yitirmesi riski her zaman kişileri huzursuz edecektir. Belirtilen husus, herhangi bir komşu konut sahibinin de huzursuz bir ortama yol açabileceğine ilişkin, hayatın doğal tecrübelerinden doğan örneklerden oldukça farklıdır. Açıklanan yönüyle de incelemeye konu kural, mülkiyet hakkının kullanımını sınırlayacak, en azından örseleyecektir. Ayrıca bu yönüyle incelemeye konu kural, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan ve hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi olan '*belirlilik*' ve dolayısıyla '*hukuki güvenlik*' ilkelerini de ihlal etmektedir.

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa'ya uygunluk denetimi bakımından, incelemeye konu kuralın mülkiyet hakkını sınırladığı anlaşılacakla birlikte, bu sınırlamanın Anayasa ilkelerine uygun olup olmadığının da denetlenmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 35/2. maddesinde mülkiyet hakkının "ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği" ifade edilmiştir. Anayasa, kanun koyucuya, kanunla ve kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkını sınırlama imkanı getirmiştir. Ayrıca, sınırlamanın gerekli, amaca uygun ve ölçülü olması da gerekmektedir. Nitekim, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 24. maddesinde, tüm kat maliklerinin oybirliği ile verecekleri kararlar, konut vasıflı taşınmazı işyeri olarak kullanılmasını sağlayabilecekleri düzenlenmiştir. Bu hüküm, maliklerinin iradeleriyle apartman bağımsız bölümlerinin kullanım şeklini değiştirmelerine ilişkin olarak getirdiği düzenlemeyle, mülkiyet hakkına ilişkin ölçülü bir sınırlamaya örnek teşkil etmektedir. Ancak, 6460 sayılı Kanun'un 3. ve 9. maddeleriyle getirilen kural, mülkiyet hakkını ölçüsüz olarak sınırladığı gibi, avukatlık ve mali müşavirlik meslekleri bakımından getirilen bu ayrıcalıklı hükümlerin hangi açıdan gerekli ve kamu yararına dayandığı da anlaşılammamaktadır. Daha açıkçası, sözü edilen düzenlemelerde bir kamu yararı bulunmadığı gibi, yukarıda açıklanan Anayasal ilkelere, temel haklara ve genel kamu yararına da aykırı bulunmaktadır. Dolayısıyla, incelenen kurallar, Anayasa'ya uygunluk denetimi bakımından zorunlu olan, sınırlamanın sınırlarıyla ilgili Anayasa kuralına da aykırılık teşkil etmekte ve iptali gerekmektedir.

İzah ettiğim nedenlerle, sayın çoğunluğun, kuralın Anayasa'ya aykırı bulunmadığı ve iptal isteminin reddi gerektiği yönündeki görüş ve kararına iştirak edememekteyim.

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN