

"...

II -İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin itiraza dayanak yaptığı gerekçeler, 22/12/1978 günlü, 1977/562 esas sayılı başvurma kararında şöyle açıklanmıştır:

"... 1 - Noterlik Kanununun 166. maddesinin onikinci bendi uyarınca yapılan protokolün, protesto işlemlerinden elde edilecek gelirin taksim edileceğini öngören 4. maddesi, Noterlik Kanununun 166. maddesinin onikinci bendi hükmüne aykırıdır. Bu bentte, protesto işlemlerinden elde edilecek gelirlerin, taksim edileceği hakkında herhangi bir sarahat veya hüküm mevcut değildir. Bu nedenlerle protokolün bu bendi butlan ile malûldür.

2 - Protokolün 4. maddesinde, "protesto işlemlerinden elde edilecek gelirlerin, Noterlik Kanununun 109., 110., 111. maddelerinde kabul edilen prensipler dairesinde taksimi" söz edilmekte ise de : Bu prensipler arasında yer alan "taksim" prensibi bütün noterlik işlerine şamil olmayıp yalnız, harca tabi değeri 1 Milyon lira ve daha fazla olan noterlik işlemlerine şamil bulunduğu, bu itibarla protokolün, Noterlik Kanununun 109. maddesine atıfta bulunarak bu istisnai kurala kıyas yolu ile, aslî ve genel bir kural mahiyetini vermesi, Adalet Bakanlığının, Türkiye Noterler Birliği Başkanlığına gönderdiği 26/2/1976 gün, 6676 sayılı yazısında da, haklı olarak, belirtildiği gibi, kanun koyanın maksadı dışına çıkan, kanuna açıkça mugayir olan bir tasarruftur. Esasen üçüncü şahıs durumunda bulunan banka temsilcilerinin iştiraki ile tanzim edilen bir protokolda, noterlerin özel kazançlarında eksilmeye yol açan böyle bir tasarruf kanuna aykırı olduğu kadar, hakkaniyet esaslarına ve hatta hukuk mantığına da aykırıdır.

3 - Noterler Birliğinin adı geçen protokol tarafından herhangi bir kanuni sarahata dayanılmadan kabul edilen taksim kuralının uygulanması ile ilgili genelgenin 4. ve 5. maddelerinin de protokolün 4. maddesinde dayandırıldığına göre, Noterlik Kanununun 166/12. maddesinde ki, bu maddenin kesin hüküm taşımaması nedeniyle Anayasa'ya ve Anayasa'nın çalışma, kazanç özgürlüğüne aykırı bulunduğu da açıktır. Çünkü, noterlerin gelirlerini zorunlu bir taksime tâbi tutmakla onlara, bir malî mükellefiyet yüklemektedir. Halbuki Anayasa'nın 61. maddesine göre, malî hükümler ancak kanunla konulur. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 7/2/1970 tarihli, 13.420 sayılı Resmî Gazete'de neşredilen kararında : Anayasa Koyucu'nun her çeşit malî hükümlerin kanunla konulmasını emrederken, keyfi ve takdiri uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer almasını kastettiğini de açıkça göstermiştir. Anayasa Mahkemesi, bu prensibi bu kararı ile teyit eylemektedir. Söz konusu hüküm, temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılır, hükmünü koyan 11. maddesi ile mülkiyet hakkının kamu yararı amacı ile ancak kanunla sınırlandırılabilceğini açıklıyan 36. maddesine de aykırıdır.

4 - Noterlik Kanununun 166. maddesinin onikinci bendinin getirdiği düzenleme esas açısından da genişletilip yaydırılmaya ve tefsire elverişli değildir. Zira bu bend, yukarıda açıklandığı gibi, Noterler Birliğine rekabeti önlemek üzere 3. kişilerle (Olayda Bankalarla) protokollar yapma yetkisi vermiştir. Noterler Birliğine verilmiş olan böyle bir yetkiye dayanarak bu Birliğin, noterleri, kazançlarını paylaşmaya zorlayacağı düzenlemeler yapabileceğini kabul etmek, çalışma, teşebbüs ve kazanç özgürlüğünü temel ilkelerden sayan Anayasamıza aykırıdır.

Esas sayısı:1979/5
Karar sayısı:1979/29

Zira hiç bir meslek kuruluşuna, üyelerinin kazancını, Öbür üyelere paylaşırma konusunda böyle bir yetki tanımamıştır. Sırf rekabeti önlemek için, 3. kişilerle ancak protokoller düzenlenir ve bu düzenlemeye uymayanlara disiplin cezaları verilir. Ancak onların kazançlarını paylaştırmaya asla karar veremez. Rekabeti önlemek, kazanç paylaşımı yolu ile yapılamaz. Bu durum Anayasa'ya, hakkaniyet, adalet ve iyiniyet kurallarına da tamamen aykırı düşer.

5 - Mahkememizde görülmekte olan işbu alacak davası, yukarda açıklanan 1512 sayılı Noterlik Kanununun 166. maddesinin onikinci fıkrası gereğince düzenlenen genelgeden doğmuş bir davadır. Noterler Birliği genelgesi ile böyle bir düzenleme getirilmesinin hiç bir hukuki dayanağı yoktur.

Çalışma ve kazanma özgürlüğü sınırlandırılmıştır. Bu nedenle böyle bir sınırlamanın, çalışma Özgürlüğünün ancak yasaca sınırlanabileceğini öngören Anayasa kuralına da aykırı olduğu açıktır. Kaldı ki, Noterlik Yasası'nın önlemek istediği şey, Noterler arasındaki rekabettir. Yoksa noterlerin haklı gelirlere sahip olmalarını önleme amacını taşımamaktadır. Her noterin kazancının eşit olmaması doğal ve olağan bir şeydir. Nitekim kamu görevi yapan avukatlar, nasıl farklı gelir elde ediyorlarsa, noterlerin de, çalıştıkları bölgeye, çalışma yeteneklerine ve çabalarına göre kazançlarının da farklı olacağı izahtan varestedir. Bugünkü Anayasal düzenimizle de bunun önlenmesi olanağı yoktur.

Noterler Birliği, 166. maddeye dayandırdığı genelge ile de külfeti hariç bırakarak sadece geliri paylaşmaktadır. Böyle bir yetki ise, Noterler Birliği eliyle değil, yasa koyucu eliyle ve bir yasa yapılması suretiyle gerçekleştirilebilir. Külfetsiz bir nimetin paylaşılması çalışana angarya, çalışmaya mükâfat anlamını taşıyacaktır ki, böyle bir çözüm yolunun ancak, Noterler Birliğinin genelgesinin dayanağı olan Noterlik Kanununun 166. maddesinin onikinci fıkrası hükmünün iptali ile gerçekleşir. Aksi takdirde yasaya dayanmayan, yasanın sözünü, ruhunu ve amacını aşan bir durumu ortaya çıkarır.

SONUÇ : Yukardan beri açıklandığı üzere Anayasa'mızın 40. maddesince düzenlenen, çalışma ve sözleşme kurma özgürlüğüne ve yine kanunun temel hak ve hürriyetlerinin özüne dokunulamaz yolundaki, Anayasa'nın 11. maddesi hükmüne de aykırı düştüğü gibi hakkaniyet, iyi niyet ve hukuk kurallarına da aykırı bir düzenlemeyi içeren, 1512 sayılı Noterlik Yasası'nın 166. maddesinin 12. fıkrasının iptali gerekeceği kanısına varılmıştır."