

"...

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz yoluna başvuran Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Mahkememize davacı vekilinin davalılar aleyhine açtığı davanın yapılan yargılaması sonunda verilen ara kararı gereğince;

Anayasa'nın 9. maddesi hükmüne göre Yargı Yetkisi Türk Milleti adına bağımsız Mahkemelerce kullanılır.

Avukat ile müvekkili arasındaki hukuki anlaşmazlıkları mahkemeler dışında bir kuruluş tarafından çözümlenmesi bu kurala aykırıdır. Hakem heyetinde bir hakimin de bulunması bu kuralı değiştirmez.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının sadece kendi üyeleri arasındaki uyuşmazlıkları çözmesi düşünülebilirse de kurum dışındaki kişilerle olan ihtilafları çözmesi düşünülemez. Madde bu haliyle Mahkemeler başvuru hakkını önlediği için Anayasa'nın 36. maddesinde yazılı hak arama özgürlüğüne de kısıtlama getirdiği için Anayasa'ya aykırıdır.

Bu nedenle maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur ..."

İtiraz yoluna başvuran İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"... A) Anılan madde Anayasamızın yargı erki ile ilgili hükümlerine aykırıdır. Şöyle ki:

Anayasamızın 9., 138. ve takip eden maddelerine göre yargı erki bağımsız mahkemelerce Anayasa'ya, Kanun ve Hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecek bağımsız hakimler tarafından kullanılır.

Oysa değişik 167. madde ile bu düzenlemeye aykırı davranılmıştır. Şöyle ki, bağımsız bir hakim (ki maddeye göre baronun bulunduğu yargı çevresinde bulunan en kıdemli Asliye Hukuk Hakimi) Hakem Heyeti Başkanı olarak baro yönetim kurulunca seçilecek iki üye avukat ile birlikte çalışacaktır. Üye avukatların ise Anayasamız doğrultusunda yargı yetki ve erki bulunmamaktadır.

Keza yargı erki mahsus yerlerde ve yasalar doğrultusunda düzenlenmesi ve çalışması öngörülen hal ve şekillerde yürütülür. Oysa maddedeki düzenlemeye ve sonradan 14.11.2001 tarih ve 24583 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Barolar Birliği tarafından düzenlenip kabul olunan Hakem Kurulu Yönetmeliği üzere baroların temin edeceği yerlerde çalışma gösterecek ve baronun görevlendireceği diğer yardımcı elemanlar ile çalışılacaktır.

Bu noktada Hakem Kurulu'nun çalışması ile ilgili yönetmeliğin düzenlenmesini ve düzenlenmiş şeklini de nazara alıp değerlendirmek ve yargı erki ile uyuşmazlığını ortaya koymakta yarar görülmektedir. Şöyle ki, yasalar ve Anayasamız üzere Mahkemelerde dava açma sırasında yönetmelikler ve tariflere üzere harç verilmesi şart ve gerekli iken bu

yönetmeliğe göre dava açma sırasında böyle bir düzenleme öngörülmemiştir ve bu hali ile devletin harç ve resim bakımından kaybına da neden olmuştur.

B) Anayasamıza ve yargılama ile ilgili maddi hukuk ve usul hukuku hükümlerine göre mahkemelerde dava açılması sadece yasalar ile öngörülen bazı harç ve resimlerin ödenmesine bağlıdır, ayrıca çalışanlar ile ilgili bir para ve ücret yatırılması sözkonusu değildir.

Oysa yapılan değişik düzenleme ile ve Barolar Birliği'nce kabul olunan yönetmelik üzere Hakem Kurullarında dava açılması açan kişinin dava açtığı anda Hakem Heyetine ve çalışanlara ödenmek üzere bir miktar para yatırma koşuluna bağlamıştır. (Bu miktar günümüz itibarıyla Avukatlık Tarifesi üzere 150.000.000.- liradır.) Bu paranın bir miktarı -her birisine 40'ar milyon lira Hakem heyeti ve Başkanına verilmek gerekir. Görüldüğü üzere yargılama yetkisi tanınan Hakem Heyetinde dava açmak paraya bağlı olup Anayasamız doğrultusunda bağımsız ve teminatlı olan bir Hakim Hakem Heyeti Başkanı olarak dosya başına Barolar Birliği tarafından kabul olunan bir miktar para karşılığında iş yapar ve çalışır konuma getirilmiştir.

C) Anılan düzenleme Anayasamızda yer alan hak arama hürriyeti ve kanuni hakim güvencesi hükümlerine aykırıdır. Şöyle ki, Anayasamızın 36. ve 37. maddelerine göre herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir ve hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.

Dosyamızda ise vatandaş hakkını aramak için tabi hakimine ve mahkemesine başvurmuş, ancak iptali istenilen düzenleme ile diğer bir mercii tarafından davasının uyuşmazlığının çözüleceği öngörülmüş ve öngörülen bu mercii ise bağımsız bir yargı organı olmayıp 2 üyesi baro yönetimi tarafından seçilen bir heyete bırakılmıştır.

D) Anılan hüküm Anayasamızın 10. maddesindeki eşitlik prensiplerine de aykırıdır. Şöyle ki, bu maddeye göre herkes ... ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Oysa yapılan düzenleme eşitlik ilkelerini zedeler ve ortadan kaldırır hale getirmiştir.

İptali istenilen maddeye göre uyuşmazlığın tarafı bazen iki avukat, bazen bir tarafı avukat, bir tarafı vatandaş olabilecektir. Zira gerek maddeye ve gerekse Hakem Kurulu Yönetmeliğine göre Hakem Heyetleri vatandaş ile avukat, avukat ile avukat arasındaki uyuşmazlıkları halledecektir.

Maddeye ve yönetmeliğe göre vatandaşın taraf olduğu bir dava ve uyuşmazlıkta çözümü yapacak olan hakem heyetinin iki üyesi avukatın mensubu olduğu baro yönetimi tarafından seçilecektir ve her iki üye avukat olacaktır. Bu durumda davanın diğer tarafı olan vatandaşın durumu dikkat çekici konuma girmektedir. Şayet uyuşmazlığın bir hakem heyeti tarafından çözümlenmesi gerekir ise diğer birçok yasalarda ve uygulamada yer aldığı üzere hakem heyeti marifetiyle çözümlenmesinin başlangıçta ve taraflar arasındaki sözleşmede yer alması ve hakemlerin taraflarca gösterilmesi suretiyle eşitlik ilkesine uygun bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Nitekim HUMK hükümleri bu şekilde bir düzenlemeyi öngörmektedir.

Diğer taraftan böyle bir düzenleme içinde bulunan zaman ve önümüzdeki gelecek süreç bakımından da bazı sakıncalı ve eşitlik ilkelerini zedeler yasal düzenlemelerin başlangıcı olarak da akla gelmektedir: Şöyle ki, gerek Avukatlık Yasası hükümlerine ve gerekse avukatlık mesleği ile ilgili diğer düzenlemelere göre avukatlık mesleği yasalar doğrultusunda savunmayı temin ve mümkün kılan bir meslektir. Avukatlar bu mesleğin bir mensubudur ve Barolar ile Barolar Birliği bu meslekteki kişilerin mesleki bir kuruluşu olup, kamu niteliklidir.

Yapılan düzenleme ile bu meslekte olan kişiler arasındaki ve bu meslekteki bir kişi ile meslek dışındaki bir kişi arasındaki özellikle parasal konuya yönelik uyuşmazlıklar hakem heyetince çözümleneceğine göre önümüzdeki zaman içerisinde benzer bazı yasalarda da değişiklik yapılmak suretiyle uygulamanın yaygınlaştırılması olasıdır. Bu cümleden olmak üzere ilk akla geldiği üzere 6235 S. K. Türk Mühendisleri ve Mimar Odaları Birliği Kanunu, 6223 S.K. Türk Tabipler Birliği Kanunu, 3274 S. K. Türk Dış Hekimleri Birliği Kanunu'nda ve 1219 S. K. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 71. maddesinde değişiklik yapılmak suretiyle bu yasalar ile ilgili meslekte bulunan Dış Hekimi, Hekim, Mimar, Mühendis gibi meslek mensuplarının da kendi aralarındaki veya bu meslek mensupları ile vatandaş arasındaki parasal uyuşmazlıkların Hakem marifetiyle çözümleneceği ve hakem heyetinin iki üyesinin o mesleğin odası tarafından seçilecek iki meslek mensubu olacağı mümkün ve olası olduğuna göre gerek içinde bulunduğumuz ve önümüzdeki Avukatlık Yasası'ndaki düzenleme ve gerekse önümüzdeki zaman içerisinde bu ve buna benzer değişiklik ve düzenlemeler suretiyle yargının kapsamında bulunan bir çok uyuşmazlık tabi hakiminden ve mahkemesinden ayrılıp bir heyete verilme durumuna girmek suretiyle tabiri caiz ise yargılamanın bazı konumda bir özelleşmeye ve para karşılığı çözümlenmesi durumu doğmuş olacaktır ki böyle bir halin kabulü gerek Türk Hukuk sisteminde ve gerekse modern hukuk alanında yer bulmamak gerekir.

E) Hakem heyetlerinin çalışma düzenlenmesi de yargı erki ile bağdaşmaz konuma gelmiştir. Şöyle ki:

Türk Hukuk sisteminde ve Anayasamızda yer alan hükümlere göre yargılama yargı erki ve ilgili kurumlarınca kabul ve gösterilen yer ve şekillerde ve usul hükümlerine uygun çalışma gösterir.

Oysa yapılan düzenleme ile bu yargı çalışma koşulları değiştirilmiş bulunmaktadır. Nitekim maddede öngörülen ve kuruluşu sağlanan hakem heyetinin çalışma yer ve koşulları Barolar Birliği tarafından düzenlenen bir yönetmeliğe bağlı kılınmıştır. İdari bir konumda bulunan Barolar Birliğinin kabul ettiği ve her zaman değiştirebileceği bir yönetmelik ile başkanı bağımsız ve teminatlı bir Hakim olan heyetin çalışma koşullarının düzenlenmesi zaman içerisinde aksamalara neden olabilecektir.

F) Hakem Heyeti kararlarının niteliği bakımından Anayasamıza ve yasalara göre bağımsız Hakimlerin ve Mahkemelerin her türlü verdiği kararlar itiraz, temyiz, karar düzeltilmesi, yargılamanın yenilenmesi gibi yasal yollar ile denetime ve incelenmeye tabi kılınmasına rağmen hakem heyetinin kararlarının temyiz incelenmesi ve kararların bozulmasını düzenleyen yönetmeliğin 21. ve 22. maddelerine göre heyetin verdiği kararlar Yargıtayca ancak şekli konularda bozulabilecektir. Bu hal ise verilen kararların taraflar açısından belki de şüphe ile karşılanma duygusunu ortadan kaldırmayacaktır..."

İtiraz yoluna başvuran Aybastı Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

Esas Sayısı: 2003/98
Karar Sayısı: 2004/31

"1- Anılan yasa maddesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde düzenlenen adalet anlayışı ilkesine aykırıdır. Anayasamızın 2. maddesinde düzenlenen adalet anlayışı ilkesi adil bir toplum düzeni oluşturulmasına amaç edinmiştir. Bir meslek kuruluşu olan baro üyesi davalı avukatın o baro tarafından seçilmiş avukatlarca yargılanması adalet anlayışına ters düşer.

2- Anılan yasa maddesi Anayasamızın 10. maddesinde düzenlenen "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" kuralına aykırıdır. Bir avukatın vekalet sözleşmesinden doğan davasının asliye hukuk hakiminin başkanlığında baro yönetim kurulunca seçilmiş iki avukattan oluşan hakem kurulunca görülmesinin kabul edilmesi halinde örneğin bir mimarın veya bir mühendisin ve daha pek çok meslek kişinin işi ile ilgili sözleşmelerinden doğacak davalarının kendi meslek kuruluşlarınca seçilmiş üyelerin bulunduğu hakem kurullarınca görülmesini istemelerini haklı kılar. Görülüyor ki bu yasa maddesi avukatlık mesleğini icra edenleri diğer meslek mensupları arasında imtiyazlı konuma getirmiştir ... ""