

"...

**Dava dilekçesindeki gerekçe**

*"20.11.2014 tarihli ve 6570 sayılı "İSTANBUL TAHKİM MERKEZİ KANUNU"un 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan,*

*"Baro başkanlarının ..." sözcükleri ile "... seçeceği ..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:*

*6570 sayılı Kanunun 6. maddesinde, İstanbul Tahkim Merkezi Genel Kurulu'nun nasıl ve ne şekilde oluşacağı, üyelerin sayısı, temsilcilerin hangi kurumlardan ve hangi usûllerle seçileceği hususları ile görev süreleri düzenlenmektedir.*

*6570 sayılı Kanunun "Genel Kurul" kenar başlıklı 6. maddesinde;*

*"(1) Genel Kurul, mesleğinde en az on yıl tecrübeye sahip olanlar arasından;*

*a) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin ticaret ve sanayi odalarından iki, ticaret odalarından bir, deniz ticaret odalarından bir, sanayi odalarından bir ve ticaret borsalarından bir olmak üzere seçeceği toplam altı,*

*b) Baro başkanlarının baroya kayıtlı avukatlar arasından seçeceği dört,*

*c) Yükseköğretim Kurulunun tahkim konusunda tecrübeli öğretim üyeleri arasından seçeceği üç,*

*ç) Türkiye İhracatçılar Meclisinin seçeceği iki,*

*d) Adalet Bakanlığının idari görevde çalışan birinci sınıf hâkimler arasından seçeceği bir,*

*e) Türkiye Bankalar Birliğinin seçeceği bir,*

*f) Türkiye Katılım Bankaları Birliğinin seçeceği bir,*

*g) Sermaye Piyasası Kurulunun seçeceği bir,*

*ğ) Borsa İstanbul Anonim Şirketinin seçeceği bir,*

*h) Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonunun seçeceği bir,*

*ı) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun seçeceği bir,*

*i) Türkiye Sermaye Piyasaları Birliğinin seçeceği bir,*

*j) En fazla üyeye sahip işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarından*

*birer,*

*temsilci olmak üzere toplam yirmi beş üyeden oluşur. Bu temsilciler, yukarıda sayılan kurumların yönetim organları tarafından seçilir. Üyelerin seçildikleri kurumdaki görevleri devam eder. Baro başkanları kontenjanından seçilecek temsilcilerin belirlenmesi amacıyla Türkiye Barolar Birliği tarafından adayların bildirildiği tarihten itibaren on gün içinde Birlik*

*tarafından belirlenen yer ve zamanda baro başkanları tarafından seçim yapılır. Her bir baro başkanının bir oy kullanabileceği bu seçimde, en fazla oy alan dört aday üye seçilmiş sayılır.*

*(2) Genel Kurul üyeleri dört yıl için seçilir. Süresi dolan üye yeniden seçilebilir. Üyeliğin herhangi bir nedenle sona ermesi hâlinde, bu üyenin kalan süresini tamamlamak üzere aynı kontenjandan seçim yapılır.” Denilmektedir.*

*6570 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasında İstanbul Tahkim Merkezi’nin Genel Kurulu’na üye (temsilci) gönderecek kurumlar sayılırken, (barolar dışındaki) kurumlardan seçilecek üyelerin (temsilcilerin) söz konusu kurumların “yönetim organları tarafından seçilmeleri” esâsı öngörülmüştür. Oysa, dava konusu yapılan “Baro başkanlarının ...” sözcükleri ile “... seçeceği ...” sözcüğünün yer aldığı 6570 sayılı Kanunun 6. maddesinin (b) bendinde, İstanbul Tahkim Merkezi’nin Genel Kurulu’na, baroya kayıtlı avukatlar arasından seçilecek dört üyesinin (temsilcisinin) “Baro başkanları tarafından seçilmesi” esâsı kabul edilmiştir (Bu bapta dava konusu yaptığımız ibâre, 6570 sayılı Kanunun 6.maddesinin (b) bendinde yer alan ile değişik 2575 sayılı Kanunun 27. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan “Baro başkanlarının ...” sözcükleri ile “... seçeceği ...” sözcüklerine münhasır olup, aynı tümce içerisinde geçen “... baroya kayıtlı avukatlar arasından ...” ibâresi ile “... dört,” sözcüğüne yönelik herhangi bir iptal talebimiz bulunmamaktadır; ancak, dava-dışı bu sözcük grubu (ibâreler) ile, 6570 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Baro başkanları kontenjanından seçilecek temsilcilerin belirlenmesi amacıyla Türkiye Barolar Birliği tarafından adayların bildirildiği tarihten itibaren on gün içinde Birlik tarafından belirlenen yer ve zamanda baro başkanları tarafından seçim yapılır. Her bir baro başkanının bir oy kullanabileceği bu seçimde, en fazla oy alan dört aday üye seçilmiş sayılır.” tümcelerinin 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun “Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama” başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükmü gereğince iptaline karar verilip verilmeyeceği cihetine aşağıda değinilecektir).*

*Anayasa’nın 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.” denilmiştir.*

*“Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği ise, yasaların kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır.*

*Anayasa Mahkemesi’nin kimi kararlarında kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur. Buna göre, kamu yararı kavramı, genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.*

*Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumundadır. Kanunun amaç ögesi bakımından anayasaya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa kanunun amaç unsuru bakımından anayasaya aykırı olduğu*

söylenebilir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 2.6.2011 tarihli ve 2008/88 Esas, 2011/85 Karar sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi, “hukuk devleti” ilkesini; hukuk güvenliği, kamu yararı, nesnellik kriteri, adalet ve hakkaniyet ölçütleriyle birlikte açıkladığı başka bir Kararında şu tesbitlerde bulunmuştur: “(...) Hukuk devletin temel ilkelerinden olan 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. (...) Kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, âdil 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.” (Anayasa Mahkemesi’nin 17.6.2010 Tarihli ve 2008/22 Esas, 2010/82 Karar sayılı Kararı).

Kanunların, kamu yararı amacına yönelik olması, genel, objektif, âdil kurallar içermesi ve hakkaniyeti gözetmesi, hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, yasakoyucunun, hukukî düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini, anayasal sınırlar içinde, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

“Hukuk devleti” ilkesi, hukuk güvenliğinin ve adaletin sağlanmasına yönelik hukuk anlayışını temsil etmekte ve yasaların, yasakoyucunun keyfine göre değil, kamu yararı amacıyla çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin pek çok Kararında isâbetle vurgulandığı üzere, hukuk devletin vazgeçilmez öğeleri arasında yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesi ile, bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle, uyuşmazlıkların mahkeme dışında çözümü konusunda çok önemli işlevleri olan tahkim müessesesinin düzenlenmesinde, yasakoyucunun, bu esâsı gözardı etmemesi ve yasama normlarına, bu olguyu en iyi şekilde yansıtması zorunludur.

Şüphesiz, “hukuk devleti”nde, günümüz çağdaş ve uygar toplumlarında, uyuşmazlıkların mahkeme dışında çözümü konusunda en çok bilinen ve kullanılan yöntem, “tahkim” yöntemi olduğuna göre, “tahkim” müessesesine ilişkin düzenlemeler yapılırken, kanunkoyucu, Anayasa’nın temel ilkelerine ve hukukun ana kurallarına bağlı kalmak ve kamu yararı amacını gözetmek durumundadır. O halde, 6570 sayılı Kanun ile ihdâs olunan İstanbul Tahkim Merkezi’nin, anılan Kanunun 4. maddesinde sayılan görevlerini bihakkın yerine getirebilmesi için, tahkim yönteminin bağımsız, tarafsız ve objektif biçimde işleminin önündeki engellerin kaldırılması; söz konusu müessesenin bağımsızlığına ve tarafsızlığına halel getirecek düzenlemelerden kaçınılması ve özellikle, kamu yararı amacının gözetilmesi, “hukuk devleti” ilkesinin gereklerindendir.

Bu bilgiler ışığında dava konusu yasal düzenlemeye bakıldığında, İstanbul Tahkim Merkezi’nin Genel Kurulu’na, baroya kayıtlı avukatlar arasından seçilecek dört üyenin (maddede sayılan diğer kurumlardan farklı bir biçimde), Türkiye Barolar Birliği yönetim organları tarafından değil de, “Baro başkanlarının seçmesi”ni öngören dava konusu düzenleme, İstanbul Tahkim Merkezi’nin Genel Kurulu’nun, mevcut siyasî iktidarın kendisine yakın olan üyelerden (temsilcilerden) oluşması ve böylece, İstanbul Tahkim Merkezi’nin mevcut siyasî iktidarın denetimi -ve deyim yerinde ise- güdümü altında tutulması gâye ve arzusunun tipik örneklerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylesi bir düzenleme, uyuşmazlıkların

*tahkim veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözülmesini sağlamak üzere kurulan İstanbul Tahkim Merkezi'nin siyasî etkilerinden uzak, bağımsız ve tarafsız çalışmasını engelleyecek mâhiyette bir düzenleme anlamına gelmekte olup, çağdaş ve demokratik toplum düzeni ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.*

*Diğer yandan, İstanbul Tahkim Merkezi'nin Genel Kurulu'na, baroya kayıtlı avukatlar arasından seçilecek dört üyenin (maddede sayılan diğer kurumlardan farklı biçimde), Türkiye Barolar Birliği yönetim organları tarafından değil de, "Baro başkanlarının seçmesi"ni öngören ve böylece, Baro başkanlarının siyasî tercihleri doğrultusunda teşekkül etmesine zemin hazırlayan ve dolayısı ile, siyasî iktidara yakın bir tahkim merkezinin teşekkülüne olanak sağlayan böylesi bir yöntemin, kanunların, "kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılması" amacı ile bağdaşabilmesi mümkün değildir.*

*Bu itibarla, adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu sürdürmekle yükümlü olan hukuk devletinde, dava konusu ibârenin yer aldığı düzenlemenin amaç unsuru yönünden özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarar gözetilerek ve kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarıldığından ve nihaî olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmiş olduğundan söz edilemez. Dava konusu ibârenin yer aldığı yasal düzenleme, hukuk güvenliğinin ve adaletin sağlanmasını amaçlayan "hukuk devleti ilkesi" ve "hukukun genel ilkeleri" ile çatışma hâlinindedir. 6570 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde geçen dava konusu sözcüklerin yer aldığı Kuralın incelenmesinden, kanunun kamu yararı dışında bir amaçla (İstanbul Tahkim Kurulu'nda, Genel Kurul'a temsilci gönderecek diğer kurumlardan farklı biçimde, Türkiye Barolar Birliği'nin yönetim organlarıncı değil de, baro başkanlarının siyasî tercihleri doğrultusunda, siyasî iktidara yakın bir Genel Kurul oluşturma amacı ile) çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabildiğinden, dava konusu sözcüklerin yer aldığı Kural'ın amaç unsuru bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu âşikârdır.*

*Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6570 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "Baro başkanlarının ..." sözcükleri ile "... seçeceği ..." sözcükleri, Anayasa'nın "hukuk devleti" ilkesini benimseyen 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.*

*(Bu bapta dava konusu yapılan 6570 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan dava konusu "Baro başkanlarının ..." sözcükleri ile "... seçeceği ..." sözcükleri hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, 6570 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan dava-dışı "... baroya kayıtlı avukatlar arasından ..." ibâresi ile "... dört," sözcüğünün ve ayrıca, 6570 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Baro başkanları kontenjanından seçilecek temsilcilerin belirlenmesi amacıyla Türkiye Barolar Birliği tarafından adayların bildirildiği tarihten itibaren on gün içinde Birlik tarafından belirlenen yer ve zamanda baro başkanları tarafından seçim yapılır. Her bir baro başkanının bir oy kullanabileceği bu seçimde, en fazla oy alan dört aday üye seçilmiş sayılır." tümcelerinin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır.*

*Zirâ, 6570 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan dava konusu "Baro başkanlarının ... seçeceği ..." sözcükleri ile aynı bentte yer alan dava-dışı "... baroya kayıtlı avukatlar arasından ... dört," sözcükleri ve ayrıca, 6570 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Baro başkanları kontenjanından seçilecek temsilcilerin belirlenmesi amacıyla Türkiye Barolar Birliği tarafından adayların bildirildiği tarihten itibaren on gün içinde Birlik tarafından belirlenen yer ve zamanda baro başkanları tarafından seçim yapılır. Her bir baro başkanının bir oy kullanabileceği bu seçimde, en fazla oy alan dört*

*aday üye seçilmiş sayılır.” tümceleri arasında, -âdetâ- “organik” bir bağ mevcuttur; 6570 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan dava konusu “Baro başkanlarının ... seçeceği ...” sözcüklerinin varlığı söz konusu olmaksızın, aynı bentte yer alan dava-dışı “... baroya kayıtlı avukatlar arasından ... dört,” sözcükleri ile 6570 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Baro başkanları kontenjanından seçilecek temsilcilerin belirlenmesi amacıyla Türkiye Barolar Birliği tarafından adayların bildirildiği tarihten itibaren on gün içinde Birlik tarafından belirlenen yer ve zamanda baro başkanları tarafından seçim yapılır. Her bir baro başkanının bir oy kullanabileceği bu seçimde, en fazla oy alan dört aday üye seçilmiş sayılır.” tümceleri, tek başlarına hüküm ifade etmezler ve başlıbaşına varlıklarını sürdüremezler.*

*Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun “Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama” başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükmü gereğince, dava konusu yapılan 6570 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan dava konusu “Baro başkanlarının ...” sözcükleri ile “... seçeceği ...” sözcüklerinin Yüksek Mahkemenizce iptal başvurunuz doğrultusunda iptali hâlinde, 6570 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan ve uygulama kâbiliyeti kalmayan dava-dışı “... baroya kayıtlı avukatlar arasından ...” ibâresi ile “... dört,” sözcüğünün ve 6570 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Baro başkanları kontenjanından seçilecek temsilcilerin belirlenmesi amacıyla Türkiye Barolar Birliği tarafından adayların bildirildiği tarihten itibaren on gün içinde Birlik tarafından belirlenen yer ve zamanda baro başkanları tarafından seçim yapılır. Her bir baro başkanının bir oy kullanabileceği bu seçimde, en fazla oy alan dört aday üye seçilmiş sayılır.” tümcelerinin de iptaline karar verilmesi ciheti, Yüksek Mahkemenizin takdirindedir).*

#### **V. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ**

*Yüksek mâlûmları olduğu üzere, Kamu Hukukunda yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için, yasal bir düzenlemenin uygulanması hâlinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve bu yasal düzenlemenin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda, 20.11.2014 tarihli ve 6570 sayılı Kanun’un iptalini talep ettiğimiz dava konusu sözcükleri yönünden, bu iki şart birlikte gerçekleşmiştir.*

*Dava dilekçemizde de mufassal bir biçimde açıklamaya çalıştığımız veçhile, dava konusu yapılan ve Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptali istenen ve bu bapta da yürürlüğünün durdurulması talep olunan sözcüklerin yer aldığı düzenlemede,*

*6570 sayılı Kanunun 6. maddesi ile ihdâs olunan İstanbul Tahkim Merkezi’nin Genel Kurulu’na, baroya kayıtlı avukatlar arasından seçilecek dört üyenin (anılan maddede sayılan diğer kurumlardan farklı biçimde), Türkiye Barolar Birliği “yönetim organları” tarafından değil de, “Baro başkanlarının seçmesi”ni öngören ve böylece, İstanbul Tahkim Merkezi Genel Kurulu’nun Baro başkanlarının siyasî tercihleri doğrultusunda teşekkül etmesini sağlayan dava konusu düzenleme ile, mevcut siyasî iktidarın kendisine yakın olan üyelerden (temsilcilerden) oluşmasına ve mevcut siyasî iktidara yakın bir tahkim merkezinin teşekkülüne cevaz verilmekte ve böylece, “hukuk devleti” ilkesi ihlâl edilerek, kanunların, nihai olarak “kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılması” amacından uzaklaşmaktadır.*

*Bütün bu açıklamaya çalıştığımız sebeplerle, dava konusu yapılan ve iptali istenen sözcükler, Anayasa’ya açıkça aykırıdır. Dava konusu sözcüklerin yer aldığı Kural’ın*

*uygulanması hâlinde, “Hukuk devleti” ilkesi cihetinden Anayasa’nın öngördüğü kuralların ihlâl edilmiş olacağı ve bu Anayasal ilke ve güvenceler yönünden telâfisi imkânsız zararların doğacağı kesindir.*

*Dava konusu sözcüklerin yer aldığı Kural hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği takdirde, hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecek, sadece, Anayasa’ya aykırı olan uygulama durdurulmuş olacaktır. Ancak, dava konusu yasal düzenleme yönünden “Yürürlüğü Durdurma” Kararı verilmeyip, sadece İptal Kararı verilmesi hâlinde, bu İptal Kararı -büyük bir ihtimâl- etkisiz kalacaktır.*

*Öte yandan, Anayasal düzenin, hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa’ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken “hukukun üstünlüğü” ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende ise, kişinin temel hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi, “hukuk devleti” ilkesi yönünden (yukarıda açıklamaya çalıştığımız veçhile), telâfisi imkânsız durum ve zararlara yol açacaktır.*

*Böylesi bir ahvâlin husûle gelmesini önlemek amacıyla, Anayasa’ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen dava konusu sözcüklerinin, Kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün de durdurulması talebiyle Yüksek Mahkemenizde iş bu dava açılmıştır.*

#### **VI. SONUÇ VE İSTEM**

*20.11.2014 tarihli ve 6570 sayılı “İSTANBUL TAHKİM MERKEZİ KANUNU”un 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “Baro başkanlarının ...” sözcükleri ile “... seçeceği ...” sözcüğünün Anayasa’nın 2. maddesine,*

*Aykırı olmaları nedeniyle, gerek lâyihamızda açıkladığımız gerekçelerle ve gerekse Yüksek Mahkeme’niz tarafından re’sen belirlenecek nedenlerle Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,*

*Karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederiz.” "*