

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı:1979/5

Karar sayısı:1979/29

Karar günü:19/6/1979

Resmi Gazete tarih/sayı:18.1.1980/16873

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Kartal Asliye Birinci Hukuk Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 18/1/1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 166. maddesinin onikinci bendinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I - OLAY :

Davacı vekili, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 166. maddesinin 12. bendinin Türkiye Noterler Birliğine kambiyo senetlerinin protestoları konusunda noterler arasında rekabete yer vermemek için gerekli önlemleri alma görevini verdiğini, Birliğin bankalarla yaptığı görüşmeler sonucunda bir protokol imzalandığını, bu protokolün uygulanmasına ilişkin esasların Birlik Yönetim Kurulunca saptanarak 6/12/1972 günlü, 3059 sayılı genelge ile noterlere bildirildiğini, protokolün 4. maddesinde, birden çok noterin bulunduğu yerlerde protesto işleminden elde edilecek gelirin o yerlerdeki noterler arasında eşit olarak bölüştürülmesi ilkesinin kabul edildiğini, genelgede açıklandığı üzere, bankalarca noterliklere gönderilecek senetlerin protesto bedellerinin Noterlik Yasasının 109., 110, ve 111. maddelerinde kabul edilen ilkeler uyarınca bölüştürülmesi, bu paranın odaların bankalarda açtıracağı (kambiyo senetleri müşterek hesabı) na yatırılması, noterlere yaptıkları protesto işlemlerinden elde edecekleri gelir üzerinden prim Ödenmesi ve prim oranlarının noter odaları yönetim kurulunca saptanması gerektiğini, Kartal için % 10 prim oranı saptandığını, 10/1/1973 gününden beri bu uygulamanın başarı ile sürdürüldüğünü ve haksız rekabeti önlediğini, ancak davalı Kartal 2. Noterinin genelge kurallarına uymayarak kambiyo senetleri protesto işlemlerinden 1973 yılı Ocak, Şubat, Mart ve Nisan aylarında elde ettiği gelirleri kambiyo senetleri ortak hesabına yatırmadığını, böylece Kartal 1. Noterinin payına düşen 33344,23 liranın Ödenmediğini, İstanbul Noter Odasının bu konudaki yaptığı girişimlerinin sonuçsuz kaldığını ve Noter Odasının tanıdığı süre içinde de davalının borcunu ödemediğini ileri sürerek, bu paranın davalıdan alınmasına karar verilmesi için dava açmıştır.

Davaya bakan Mahkeme, davalının Anayasa'ya aykırılık itirazının ciddi olduğu kanısına vararak 1512 sayılı Noterlik Yasasının 166. maddesinin onikinci bendinin iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

III - YASA METİNLERİ :

1) İptali istenen yasa kuralı:

18/1/1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Yasasının, itiraz konusu kuralı da içeren 166. maddesi şöyledir:

"Madde 166 - Türkiye Noterler Birliğinin görevleri şunlardır:

1 - Meslekdaşlar arasında birlik ve yardımlaşmayı sağlamak,

2 - Meslekin gelişmesi için kitap ve dergi yayınlamak, konferanslar düzenlemek, milletlerarası toplantılara katılmak ve sair gerekli çalışmalarda bulunmak ,

Esas sayısı:1979/5

Karar sayısı:1979/29

- 3 - Noter kâtiplerini yetiştirmek için kurslar açmak,
- 4 - Noterliği ilgilendiren konularda görüşü yetkili mercilere kendiliğinden veya istek üzerine bildirmek,
- 5 - Uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit ve tavsiye etmek,
- 6 - Noter ve kâtiplerine, yönetmenlikte gösterilecek belirli bir süre ve tutarda borç para vermek,
- 7 - Üyelerinin ev sahibi olmaları, çocuklarının tahsillerini iyi şartlarla yapabilmeleri ve sair sosyal hizmetlerden faydalanmaları konusunda tedbirler almak,
- 8 - Her adlî yılın açılmasından evvel kendi çalışmaları ve mesleki ihtiyaçları hakkında Adalet Bakanlığına rapor vermek,
- 9 - Noterliklere ait evrakın korunması ve saklanması için ortak tedbirler almak,
- 10 - Birliğin taşınır ve taşınmaz malları ile paralarını birlik amaçlarına uygun şekilde yönetmek ve işletmek,
- 11 - Noterlerle kâtip ve hizmetliler arasında yapılacak sözleşmeler için tek tip sözleşme örneği hazırlamak,
- 12 - Noterlik işlemlerinin bu kanuna uygun şekilde yapılmasını sağlamak ve özellikle kambiyo senetlerinin (Çek, poliçe ve emre muharrer senet) protestoları ile sair konularda noterler arasında rekabeti önlemek amacı ile ilgili resmî ve Özel kuruluşlarla temas etmek, gerekirse varılan sonuçları tarafların uymakla yükümlü olduğu bir protokole bağlamak (ilgili resmî ve özel kuruluşlar, Türkiye Noterler Birliği ile gerekli temasta bulunmaktan ve protokol düzenlemekten kaçınamazlar,)
- 13 - Noterlerin genel menfaatlerini ve meslekin ahlâk, düzen ve geleneklerini korumak,
- 14 - Noter odalarının üye sayısı ve faaliyeti göz önünde bulundurulmak suretiyle noter odalarına Birlikçe verilecek ödenek miktarını ve ödeme şeklini belli etmek,
- 15 - Kanunlarla verilmiş diğer görevleri yapmak."

2 - Dayanılan Anayasa kuralları:

"Madde 11 - Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletini ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir."

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

"Madde 36 - Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

"Madde 40 - Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

Devlet, Özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

"Madde 61 - Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur.

Kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla, vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla nispet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya, Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir."

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Necdet Darıcıoğlu, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla, 20/3/1979 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorun üzerinde durulmuştur :

Başvuran Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın bulunduğu ve 1512 sayılı Noterlik Yasasının 166. maddesinin onikinci bendinin de bu davada uygulanacak kurallardan olduğu kuşkusuzdur.

Mahkeme, davacının isteği hakkında bir karar verirken, Türkiye Noterler Birliği ile bankalar arasında düzenlenen protokol ile bu protokolün uygulanmasına ilişkin esasları belirleyen 6/12/1972 günlü, 3059 sayılı Birlik genelgesini ve her şeyden önce de bunların dayanağını oluşturan itiraz konusu onikinci bendi gözönünde tutacak, genelgede saptanan ilkelerle, anılan hükmü karşılaştırarak uygulayacaktır.

Ancak onikinci bendin tümünün olayda uygulama olanağı da yoktur. Kambiyo senetlerinin protesto işlemlerinden elde edilen gelirle ilgili olarak, davanın tarafları noterler arasında uyuşmazlık bulunduğuna göre, onikinci bendin yalnızca bu konu ile ilgili kesimi olayda uygulanacağı için, incelemenin "özellikle kambiyo senetlerinin (Çek, poliçe ve emre muharrer senet) protestoları ile" ilgili kesimi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

Ahmet H. Boyacıoğlu, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Âdil Esmer, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu ve Yılmaz Aliefendioğlu, söz konusu hükmün uygulanma durumunda olmadığını ve başvuranın reddi gerektiğini Öne sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

"18/1/1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun itiraz konusu 166. maddesinin onikinci bendi hükmünün, başvuran Mahkemenin elindeki davada uygulanma durumunda bulunduğu ve dosyada bir eksiklik olmadığından esasın "özellikle kambiyo senetlerinin (Çek,

poliçe ve emre muharrer senet) protestoları ile" ilgili kesimi ile sınırlı olarak incelenmesine, Ahmet H. Boyacıoğlu, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Âdil Esmer, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu ve Yılmaz Aliefendioğlu'nun "söz konusu hüküm bu davada uygulanma durumunda bulunmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmesi gerektiği" yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla"

karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülen yasa hükmü ve bu sava dayanak olarak gösterilen Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve yasama belgeleri ve konu ile ilişkisi olan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünöldü :

A - Anayasa'ya aykırılık sorununun incelenmesine geçilmeden önce, Noterlik mesleğinin amacı, özellikleri, noterlik işlemlerinin hukuksal niteliğiyle Türkiye Noterler Birliğinin bu alandaki düzenleme yetkisinin gözden geçirilmesinde yarar vardır.

1512 sayılı Noterlik Yasasının 1. maddesinde, noterlerin, hukuksal güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirecekleri ve yasayla verilen öteki görevleri yapacakları belirtilmiştir.

Noterlik Yasasının 1., 40. ve 82. maddeleri, noterliğin bir kamu hizmeti olduğunu, noterlik dairesinin resmî daire, bu yasaya göre belgelendirilen işlemlerin de resmî işlem sayılacağını öngörmüştür. Yasanın 4., 24., 27., 112. ve 121. maddeleri, noterliğin sınıflara ayrılmasında, atanma ve yükselmelerinde, ücret tarifelerinin düzenlenmesinde, gözetim ve denetimlerinde Adalet Bakanlığına yetki vermiş bulunmaktadır. Bundan başka 121. maddesinde noterlerin ayrıca Türkiye Noterler Birliğinin gözetim ve denetimi altında bulunduğu da belirtilmiştir.

Öte yandan Noterlik Yasasının 163. maddesinde, noterlik mesleğinin amaçlarına uygun biçimde görülmesi, mesleğin gelişmesi, meslektaşlar arasında birliğin ve yardımlaşmanın sağlanması amacıyla kurulduğu ve kamu kurumu niteliğinde ve tüzel kişiliğe sahip bulunduğu belirtilen Türkiye Noterler Birliğinin görevleri, Yasanın 166. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddenin onikinci bendi ile Birlik, "noterlik İşlemlerinin bu kanuna uygun şekilde yapılmasını sağlamakla" görevli kılınmıştır. Bu görevleri yerine getirmek ve bu arada kambiyo senetlerinin protestosu konusundaki rekabeti önlemek için, kamu kurumu niteliğinde bir meslekî kuruluş olan Türkiye Noterler Birliğinin, Yasanın 121. maddesi gereğince gözetim ve denetime bağlı olan noterlikler hakkında kimi önlemler alma ve uyulması gerekli kuralları düzenleme yetkisi bulunduğu açıktır.

Noterlik Yasasının 50. maddesi ve 166. maddesinin onikinci bendi ile noterler arasında rekabet yasaklanmıştır. Harca bağlı değeri bir milyon lira ve daha çok olan noterlik işlemlerinin Adalet Bakanlığınca saptanan belli noterce yapılmasına ilişkin 109-111. maddelerde yeralan hükümlerin getiriliş amacının; "... özellikle büyük şehirlerdeki noterler arasında mevcut gizli rekabetle buna sebep olan aşırı kâr farkını kaldırmak" olduğu yasanın gerekçesinde belirtilmekte ve geçici komisyon tutanağında ise, "...bu işlemlerden elde edilecek gelirin aynı belediye sınırları içindeki Noterlikler arasında bölüşülmesi öngörülmektedir. Bu suretle aynı belediye hudutları içindeki noterlikler arasında gelir farkının azalacağı ve halen noterler arasında mevcut gizli rekabetin büyük ölçüde" önlenmesine yönelik olduğu açıklanmaktadır.

Noterlik Yasasının 166. maddesinin onikinci bendinde bu hükmün noterler arasında rekabeti önlemek amacıyla konulduğu açıkça yazılmıştır. Bu bentle aynı zamanda noterler arasındaki aşırı gelir farkının Önlenmek istenip istenmediği konusunda bir sonuca ulaşabilmek için yasa koyucunun 109-111. maddelerdeki amacının gözönünde tutulması gerekir. Çünkü bir kuralın bağlı bulunduğu bütünden ayrı olarak tek başına yorumlanması düşünülemez. Yukarıda değinildiği gibi 109-111. maddelerin gerekçelerinde, yasa koyucunun amaçlarından birinin noterler arasındaki aşırı gelir farkını ölemek olduğu belirtilmiştir. Nitekim yasanın 4. maddesi ile, noterlerin sınıflara ayrılmasında, her noterin çevresindeki nüfus, iş yoğunluğu ve noterlik gelirin ölçüt olarak alınması da yasa koyucunun aynı sınıftaki noterler arasında aşırı gelir farkı bulunmamasını öngördüğünü açıkça ortaya koymaktadır.

Öte yandan Noterlik Yasasının 166. maddesinin onikinci bendine aykırı davranışlar ve genel olarak rekabet, aynı Yasanın 157. maddesine göre ceza sorumluluğunu gerektirmektedir. Ceza yaptırımını içeren hükümler kamu düzeni ile ilgili bulduklarından bu suçların önlenmesi için, Türkiye Noterler Birliğinin gerekli her yasal önlemi alabileceğinde kuşku yoktur. Bu önlemler, yönetsel ya da düzeni sağlayıcı olabileceği gibi parasal nitelikte de olabilir. En etkili parasal önlemlerden biri de kuşkusuz kambiyo senetlerinin protesto gelirlerinin paylaşılmasıdır.

B - İtiraz konusu 166. maddenin onikinci bendinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

1 - Anayasa'nın 11. maddesi temel hak ve özgürlüklerin, öteki yasaklamaların yanında, insan hak ve hürriyetlerini ortadan kaldırmak için kullanılmayacağını hüküm altına almıştır. Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması, anılan maddenin son fıkrasına göre ceza yaptırımını da gerektirebilmektedir.

Yasa Koyucu, noterler arasındaki rekabeti, Noterlik Yasasının 157. maddesi ile suç saymıştır. Suçların işlenmesine engel olmak için Önlem alınması zorunlu olduğuna ve bu konuda hakkın kötüye kullanılmasına, yani rekabete engel olmak, bir suçun işlenmesini önlemek olduğuna göre, dava konusu Noterlik Yasasının 166. maddesinin onikinci bendinin Anayasa'nın 11. maddesine aykırılığından söz edilemez,

2 - Noterlik Yasasının 157. maddesi rekabeti yasaklamış ve bu yasağa aykırı eylemleri de ceza yaptırımına bağlamıştır. Suç sayılan bir eylem sonunda elde edilen gelirin haklı olduğu savunulamaz ve bu gibi gelirlerin yasaca korunmasından da söz edilemez. Esasen bu gelir noterlerin yasal hakkı olduğundan aralarında bölüştürülmesi, onu yasak rekabeti ürünü olmaktan çıkarır ve bir hakkın yerine getirilmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle sözü edilen hüküm Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir.

3 - Kamu hizmetleri sürekli ve düzenli hizmetlerdir. Bu hizmetler özel kişilerin yararlarını değil kamusal yararları karşılarlar. Kamu hizmetleri yasayla ya da yasanın verdiği yetkiye dayanılarak kurulur ve kaldırılır.

Noterlikler, 1512 sayılı Noterlik Yasasının verdiği yetkiye dayanılarak açılırlar. Noterliğin bir kamu hizmeti, noterlik dairesinin resmî daire olduğu, noterlerce yapılan işlemlerin resmî işlem sayıldığı, noterlerin atama, yükselme, sınıflara ayrılma ve denetimlerinin Adalet Bakanlığınca yapıldığı, ücret tarifelerinin Adalet Bakanlığınca saptandığı, kısaca noterliğin bir statüye bağlı bulunduğu yukarıda açıklanmıştır. Bu nedenlerle noterlik, özel teşebbüs sayılamaz ve hakkında özel teşebbüslerle ilgili kurallar uygulanamaz.

Öte yandan olayda kambiyo senetlerinin protestoları ile ilgili giderlerin ve elde edilen gelirin belli bir yüzdesi işlemi yapan noterce alındığına, ayrıca öteki noterlerce yapılan

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

işlemlerden elde edilen gelirden eşit biçimde yararlanıldığına ve noterlerin tümü aynı statüye bağlandığına göre, angaryanın varlığından da sözedilemez.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 40. ve 42. maddelerine aykırılık savları yerinde değildir.

4 - Herkes kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konur. Bunlar kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için alınır ve harcanırlar.

Bir noterin yasanın belli ettiği noterlik işlemlerinden elde ettiği gelirden Öteki noterlere pay verilmesini vergi, resim ve harç ya da bunlara benzer malî yüküm saymaya olanak yoktur. Bu nedenle Anayasa'nın 61. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

Muammer Yazar, gerekçeye katılmamış, ek gerekçe yazma hakkını saklı tutmuştur.

SONUÇ:

18/1/1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 166. maddesinin 12. bendinin "özellikle kambiyo senetlerinin (Çek, poliçe ve emre muharrer senet) protestoları ile" ilgili hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına, itirazın reddine oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla,

19/6/1979 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Muammer Yazar	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu
Üye Hüseyin Karamüstantiköglü	Üye Kenan Terzioğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu
Üye İhsan N. Tanyıldız	Üye Yılmaz Aliefendioğlu	Üye Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

18/1/1972 günlü, 1512 sayılı Noterlik Yasası, Noterlik işlemlerinin yasaya uygun biçimde yapılmasını sağlamak ve özellikle kambiyo senetlerinin protestolarıyla öteki konularda noterler arasındaki rekabeti önlemek amacıyla Noterler Birliğini yönetsel kimi yetkilerle donatmıştır. Sözü edilen Birliğin bu amaçla yayımladığı genelgeye karşı açılan dava ise Danıştay'da reddedilmiştir. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin önündeki iş, bu davanın taraflarından birinin başvurusu üzerine, Danıştayın denetiminden geçerek reddedilen bu genelgenin oluşturduğu bir alacak davasıdır. Böyle bir davada ise, Danıştayın ilâmını görmezlikten gelerek, o ilâmın konusu olan genelgenin yasal dayanağını oluşturan 166. maddenin 12. bendinin uygulanmasına olanak yoktur. Çünkü sözü edilen yasa hükmü Danıştay'daki davada uygulanmıştır. Bu nedenle, yetkisiz olan mahkemenin başvurusu reddedilmek gerekirken, esasın incelenmesi konusunda verilen çokluk kararına karşıyız.

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Adil Esmer

KARŞIOY YAZISI

18/1/1972 günlü, 1512 sayılı "Noterlik Kanunu" nun 166. maddesinin "Noterlik işlemlerinin bu kanuna uygun şekilde yapılmasını sağlamak ve özellikle kambiyo senetlerinin (Çek, poliçe ve emre muharrer senet) protestoları ile" sair konularda noterler arasında rekabeti önlemek amacı ile ilgili resmî ve Özel kuruluşlarla temas etmek gerekirse varılan sonuçları tarafların uymakla yükümlü olduğu bir protokola bağlamak (ilgili resmî ve özel kuruluşlar, Türkiye Noterler Birliği ile gerekli temasta bulunmaktan ve protokol düzenlemekten kaçınmazlar) hükmünü içeren onikinci bendi, bir noterin diğer bir notere karşı açtığı kambiyo senetleri gelirlerinden payına düşen paranın tahsili davasında uygulanacak bir hüküm niteliğinde bulunmamaktadır. Noterler Birliğinin bu bent hükmüne dayanan 6/12/1972 günlü, 3059 sayılı Genelgesinin iptali idarî yargı görevine giren bir husustur. Bu konuda açılan dava, Danıştay 8. Dairesinin 23/10/1973 günlü, 1191-3139 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

Anayasa'nın 151. maddesindeki "bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa" hükmü uyarınca, uygulanacak bir kanun hükmü bulunmadıkça Anayasa'ya aykırılık ileri sürülemez. Alacak davasında 1512 sayılı Yasanın 166. maddesinin uygulanmasından söz edilemez. Bu bakımdan işin özü incelenmeden yetkisiz olan mahkemenin itirazının reddi gerekir. Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyız.

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

Üye
Osman Tokcan

Üye
Hüseyin Karamüstantikoğlu

Üye
Kenan Terzioğlu

KARŞIOY YAZISI

Noterler arasında rekabeti önlemek için; Kambiyo senetlerinin protestolarından elde edilen gelirlerin ortak bir hesaba yatırılması ve bunların ilgili noterler arasında paylaşılmasına dair genelgenin iptali için, açılan dava Danıştay 8. Dairesince red edilmiştir.

Hüküm tesisi yoluyla kanuna aykırı olmadığı kesinleşen genelgeye göre hesaplanan bir alacak anlaşmazlığı dolayısıyla genelge ve Noterlik Kanununun 166/12. maddesinin yerel mahkemece yeniden ele alınmasına olanak yoktur. Zira Danıştay Kanununun değişik 37. maddesine göre Noterlik Kanununun uygulamasından doğan anlaşmazlıkların çözüm yeri Danıştay 8. Dairesidir.

Bu nedenle Noterlik Kanununun 166/12. maddesi hükmü başvuran mahkemenin uygulayacağı bir hüküm değildir. Başvurmanın, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekeceği kanısıyla, işin esasının incelenmesine geçilmesi hakkındaki çoğunluk kararına karşıyız.

Üye
Rüştü Aral

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

DEĞİŞİK GEREKÇE

Çoğunluğun gerekçesi (Türkiye Noterler Birliği ile Banka Genel Müdürleri arasında imzalanmış olan protokolün tatbiki suretine dair 6/12/1972 günlü, 3059 sayılı Birlik Genelgesi) nin 1512 sayılı Noterlik Kanununun 166. maddesinin 12. bendine uygun olarak düzenlendiği, yasanın Noterler Birliğine bu nitelikte bir düzenleme yapma yetkisi verdiği görüşüne dayanmaktadır.

Söz konusu yasa hükmü şudur: "Noterlik işlemlerinin bu kanuna uygun şekilde yapılmasını sağlamak ve özellikle kambiyo senetlerinin (çek, poliçe ve emre muharrer senet protestoları ile) sair konularda noterler arasında rekabeti önlemek amacı ile ilgili resmi ve özel kuruluşlarla temas etmek, gerekirse varılan sonuçları tarafların uymakla yükümlü olduğu bir protokole bağlamak, (ilgili resmi ve özel kuruluşlar Türkiye Noterler Birliği ile gerekli temasta bulunmaktan ve protokol düzenlemekten kaçınamazlar.)" "Bu hükmeye dayanılarak yapılan protokolün uygulanması ile ilgili 6/12/1972 günlü genelgenin (uyulması gerekli kurallar)

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

bölümünün B-1. maddesine şu yükümlülük konulmuştur : "... bankalarca noterliklere gönderilecek senetlerin protesto bedelleri (Noterlik Kanununun 109, 110, 111 inci maddelerinde kabul edilen prensipler dairesinde...) noterler arasında eşit surette taksim edilecektir."

Noterler Birliği, yukarıda yazılı yasa hükmünün, bu Birliğe, Noterlerin kambiyo senetlerinin protestoları ile ilgili gelirlerini alıp belli noterler arasında bolüştürebileceği yetkisini verdiğini kabul ederek, sözü geçen genelge ile, bu alım ve bölüştürme işini düzenlemiştir. Yasanın Noterler Birliğine böyle bir yetki vermediği halde verdiğini kabul ile birlik tarafından yapılan düzenlemeye ilişkin genelgenin iptali için açılmış bulunan dava Danıştay 8. Dairesinin 23/10/1973 günlü kararıyle red edilmişse de bu karar mahkemeyi bağlamaz. Sözü edilen yasanın Noterler Birliğine, bir noterin, yasalara uygun biçimde kazandığı parayı onun elinden alarak belli noterler arasında bölüştürme yetkisi verdiğinin açıkça saptanması gerekir. Bu saptama yapılmadıkça iptali istenen hükmün Danıştay kararına dayanılarak Birliğe bu tür yetki verdiğini kabul edilemez. Yasanın incelenmesinde böyle bir yetki verildiğini kabule elverişli bir kayıt ya da işaret görülmemektedir. Yasanın bu nitelikte bir işleme izin vermediği 109, 110 ve 111. maddelere konulan kurallardan da anlaşılmaktadır. Yasa bu kurallarla, büyük gelirlerde gelir dağılımına yol açmak istemiş ve bu isteğini, yapılacak işlerin nöbete bağlanması yöntemiyle gerçekleştirmiştir. Küçük gelirlere el atılmaması gerektiği yolundaki iradesini de, nöbet yöntemini milyonluk işlere hasretmek suretiyle açıklamıştır. Dava konusu 166. maddenin 12. bendiyle yasa koyucu, noterler arasındaki rekabetin önlenmesi için Birliğe Önlem alma yetkisi vermiş, ancak Anayasa'ya aykırı biçimde onların mülkiyetine geçen mala el uzatmalarına da izin vermemiştir. Gerçi iş bulmada rekabeti önlemenin en etkin çaresi bir noterin kazancını kısmen olsun elinden alıp diğerine vermek ise de, bu yöntem, Anayasal bir hak olan mülkiyet hakkını kamu yararı dışında kısıtladığından Anayasa'nın 36. maddesine; işi yapan notere angarya yüklediğinden de 42. maddesine aykırı olur. İptali istenen hüküm bu nitelikte bir yetki verseydi, iptali gerekirdi. Ancak böyle bir yetki vermemiştir, bu nedenle de iptali gerekmez.

İptal isteğinin reddine ilişkin karara katılmakta dayandığım gerekçe bundan ibarettir.

Üye
Muammer Yazar