

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

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.

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 furuundan 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 yürütmemeleri 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 dışında 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."*

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 Alifeyyaz 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, dayanan 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 kurallarla 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 kurallarla 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 kuralların, 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 açılabilmesi ve serbest muhasebeci mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik faaliyetlerinde bulunulabilmesi, 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 muayenahanelerindeki gibi mesai saatleri içerisinde sınırlı sayıdaki ziyaretçiye açık bürolar olduğu, bu büroların da tıpkı doktor muayenahaneleri 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 telakkilerinde 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,

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'ınkarşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA, 4.6.2014 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

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 kanunla 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 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 dairesini 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* sınırlandırılabilirliği 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 yararı' 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'ya uygunluk denetimi bakımından, incelemeye konu kuralın mülkiyet hakkını sınırladığı anlaşılmakla 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 taşınmaz 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 anlaşılamamaktadır. 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