



DANIŞTAY İLGİLİ DAİRE BAŞKANLIĞI'NA

Duruşma İstemlidir.
Yürütmenin Durdurulması Taleplidir.
Anayasaya Aykırılık İddiası Vardır.

DAVACI : Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Av. Özdemir Özok Sokak No:8 Balgat/ANKARA

VEKİLİ :
Aynı adreste.

DAVALI : Adalet Bakanlığı
Kızılay/ANKARA

D. KONUSU : 22.01.2022 tarih 31727 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Mal, Hak veya Alacağın Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi Üzerinden Sorgulanması Hakkında Yönetmelik" in "sorgulama hizmet bedeli" başlıklı 17. maddesinin yürütmesinin durdurulması ve iptali ile bu düzenlemenin dayanağı olan İcra İflas Kanunu'nun 8/a maddesine 7155 sayılı Kanunun 10. maddesi ile eklenen 6. fıkranın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. 35. ve 36. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasanın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne baŐvurulması talebimizdir.

AÇIKLAMALAR VE İPTAL NEDENLERİ

I- DAVA AÇMA EHLİYETİ HAKKINDA AÇIKLAMALARIMIZ :

Türkiye Barolar Birliği, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 109. maddesinin 1. fıkrasına göre bütün baroların katılmasıyla oluŐan; tüzel kiŐiliđe sahip kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olup, Anayasa'dan kaynaklanan görev, hak ve yetkisinin yanında Avukatlık Kanunu'nun 1. ve 2. maddeleri ile "Birliğin Görevleri" başlıklı 110. maddesinin 3. bendinde ifade edilen "Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve mesleğin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak", 11. bendinde ifade edilen "kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve Şerefli bir Şekilde yerine getirilmesine çalışmak" ve 17. bendinde yer alan "hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak" görevi ve Avukatlık Kanunu'nun 121/18. maddesi gereğince de; "mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı avukatlık mesleğini ve meslektaşlarını savunmak ve bu konularda her türlü yasal ve idari girişimlerde bulunmak" yükümlülüğü bulunmaktadır.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı :E-41870694-641.04-3480

Tarih:01.02.2022

Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca; Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir.

Avukat ve avukatlık mesleği yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.

Yine Türk Ceza Kanunu'nun 6/d bendi, avukatları "yargı görevlisi" olarak tanımlar

Dava konusu düzenleme ile temel hak ve özgürlükler, hak arama özgürlüğü, mülkiyet hakkı, evrensel hukuk kuralları, savunma hakkı, avukatlık mesleği ve Avukatlık Kanunu'nun yukarıda yer verilen düzenlemelerine aykırı mahiyette uygulama gelişmesine sebep olunacağı açık olmakla hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak, Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve mesleğin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak, kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak, mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı avukatlık mesleğini ve meslektaşlarını savunmak ve bu konularda her türlü yasal ve idari girişimlerde bulunmakla görevli Türkiye Barolar Birliğinin, dava konusu işlemin iptali konusunda dava açma ehliyetine sahip olduğu açıktır.

II- ESASA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR VE İPTAL NEDENLERİ:

Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan "Mal, Hak veya Alacağın Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi Üzerinden Sorgulanması Hakkında Yönetmelik" in "sorgulama hizmet bedeli" başlıklı 17. maddesi "(1) Alacaklı, UYAP üzerinden bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla dosya safahat bilgileri ile borçlunun mal, hak veya alacağını elli kuruş karşılığında sorgulayabilir. Bu miktar her yıl, bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılır. Bakanlık yeniden değerlendirme oranında artırılan ücreti beş katına kadar artırmaya ve azaltmaya ayrıca gün ve dosya esaslı olmak üzere belirli sayıdaki sorgulamayı ücretten istisna tutmaya yetkilidir. Genel yönetim kapsamındaki kamu



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı :E-41870694-641.04-3480

Tarih:01.02.2022

idarelerinden bu ücret alınmayacağı gibi alacaklının bir gün içinde aynı dosya üzerinden beş kez yapacağı sorgudan da ücret alınmaz. Bu kapsamda alınacak ücret Bakanlığın belirleyeceği usule göre tahsil edilir ve takip gideri olarak borçluya yüklenemez.

(2) Yukarıdaki fıkraya göre belirlenen sorgulama ücreti UYAP portal üzerinden duyurulur.” düzenlemesini haizdir.

İcra İflas Kanunu'nun 8/a maddesine 7155 sayılı Kanunun 10. maddesi ile eklenen 6. fıkra ise *“(Ek fıkra:6/12/2018-7155/10 md.) Alacaklı, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden bu sisteme entegre bilişim sistemleri vasıtasıyla dosya safahat bilgileri ile borçlunun mal, hak veya alacağını elli kuruluş karşılığında sorgulayabilir. Bu miktar her yıl, bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılır. Adalet Bakanlığı yeniden değerlendirme oranında artırılan ücreti beş katına kadar artırmaya ve azaltmaya ayrıca gün ve dosya esaslı olmak üzere belirli sayıdaki sorgulamayı ücretten istisna tutmaya yetkilidir. Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden bu ücret alınmayacağı gibi alacaklının bir gün içinde aynı dosya üzerinden beş kez yapacağı sorgudan da ücret alınmaz. Bu kapsamda alınacak ücret Adalet Bakanlığının belirleyeceği usule göre tahsil edilir ve takip gideri olarak borçluya yüklenemez.”* şeklindedir.

Getirilen düzenleme ile hem yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı temsil eden avukatların Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi ve 46. maddelerinden kaynaklı bilgi belge inceleme hakkı sınırlanmakta hem de Anayasa, Uluslararası sözleşmeler ve kanunlarla teminat altına alınmış mülkiyet hakkı ve hak arama özgürlüğünü sınırlayıcı düzenleme getirilmektedir. Aşağıda ayrıntıları ile açıklanacak iptal nedenleri doğrultusunda işbu düzenlemenin öncelikle yürütülmesinin durdurulması ve devamla iptaline karar verilmesi ve bu düzenlemenin dayanağı olan İcra İflas Kanunu'nun 8/a maddesine 7155 sayılı Kanunun 10. maddesi ile eklenen 6. fıkranın Anayasanın 2., 5., 10., 13. 35. ve 36. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasanın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını talep etme zorunluluğu doğmuştur.

III- İPTAL NEDENLERİ

1. T.C. ANAYASASI'NA AYKIRILIK YÖNÜNDEN

Anayasamızın başlangıç kısmının 6. paragrafında; Her Türk vatandaşının Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak, hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme hakkının olduğu açıklanmıştır.

Anayasa'nın başlangıç kısmının Anayasa metnine dahil olduğu kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı :E-41870694-641.04-3480

Tarih:01.02.2022

sürdüren, konulan kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerini göz önünde tutan, hakların elde edilmesini kolaylaştıran ve hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran devlettir.

Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. Cebri icra işlemleri ve bu kapsamda bunun dayanağı olan alacağın/borcun alacaklı ve borçlunun mal varlığını etkilediği ölçüde mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğu açıktır.

Anayasa'nın 5. maddesi insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Devletin kişilerin mülkiyet hakkından ve hak arama hürriyetinden tam anlamıyla yararlanabilmeleri ve mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunması amacıyla yasal, idari, mali, yargısal ve diğer önlemleri alması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2020 tarih 2019/59 E., 2020/61 K. sayılı kararında yer verildiği üzere;

"Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu hakka müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. (AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, paragraf 13; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, paragraf 39-40; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, paragraf 44).

Anayasa'nın anılan maddeleri uyarınca **devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde özel kişiler arası uyuşmazlıklarla ilgili olsun ya da olmasın- yargı kararlarının uygulanması ve kişilerin alacaklarına kavuşması bakımından etkili bir icra sistemi kurma sorumluluğu bulunmaktadır.** Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri, karşılıklı hak ve menfaatler dengesine dayanmaktadır. Alacakların icrasına ilişkin süreç bakımından da durum böyledir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, paragraf 71; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, paragraf 14).

Devlet bu sistemi kurarken gerek alacaklının gerekse de borçlu ve ilgili üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini gözetmek, kişilerin mülkiyet haklarının korunması için gerekli tedbirleri almak durumundadır. Buna göre bir yandan alacaklının mülkiyet hakkı kapsamında bulunan alacağına kavuşması için etkin bir icra yolunun oluşturulması, öte yandan da icradan etkilenen



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı :E-41870694-641.04-3480

Tarih:01.02.2022

borçlu ve ilgili diğer kişilere, mülkiyet haklarına yapılan müdahalelerin keyfi veya hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilmeleri için etkin biçimde itiraz edebilme imkânının tanınması gerekmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti., § 72; Nihal Soydan, B. No: 2015/3112, 23/1/2019, § 35; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 15)."

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" kuralı yer almaktadır.

Hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır.

Düzenleme ile alacaklının hak arama ve alacağına kavuşması için ek mali külfet getirilmekte ve bu durum yargının ücretli olarak işletildiği, yargı yetkisinin ücrete tabi olarak kullanıldığı algısına sebebiyet vermektedir.

Anayasamızın Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Başlıklı 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Dava konusu düzenlemelerin mülkiyet hakkı ve hak arama özgürlüğü bakımından ÜCRET sınırlaması getirdiği açıktır.

Tüm bunların yanında düzenlemede Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinden bu ücret'in alınmayacağı hususuna yer verilmiş olup, devlet organları (icra daireleri/mahkemeler) kanalıyla ilgili sorgular UYAP üzerinden herhangi bir ücrete tabi olmaksızın yapılabilmektedir. **Devlet organları tarafından ücretsiz olarak yapılabilen sorguların vatandaşlar ve yargının kurucu unsuru olan avukatlar tarafından yapılması halinde ücretlendirilmesinin gerek hak arama özgürlüğünün gerek mülkiyet hakkının kullanılmasının ve güvencesinin de ücretlendirilmesi anlamına geleceği ve bu şekilde sınırlandırıldığı açıktır. Bu husus eşitlik ve sosyal adalet ilkeleri ile sosyal hukuk devleti ilkesini de zedeler mahiyettedir.**

Ayrıca getirilen ücretin somut bir dayanağı bulunmamaktadır. Dava konusu düzenleme uyarınca sorgular devlet tarafından ücretsiz yapılabilmektedir. Yine bir gün içinde aynı dosya üzerinden beş kez yapılacak sorgudan da ücret alınmayacağı düzenlenmiştir. Yapılan sorguların herhangi bir maliyeti bulunmaması karşısında; beş kez ücretsiz olarak yapılabilen sorgunun sonrasında yapılacak sorguların, herhangi bir maliyet, somut dayanak, gerekçe bulunmaksızın ücretlendirilmesi hem hak arama hürriyetine, hem mülkiyet hakkına müdahale mahiyetindedir.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı :E-41870694-641.04-3480

Tarih:01.02.2022

Anayasa Mahkemesi 14.01.2010 tarih 2009/27 E., 2010/9 K. sayılı kararı ile Harçlar Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin "Karar ve İlâm Harcı ödenmedikçe ilgiliye ilâm verilmez." biçimindeki ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE karar verilmiştir. Kararda "Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır. Dava açarken peşin harcı ödeyen ancak nisbi harca tabi davalarda işin niteliği gereği dava sonuna bırakılan bakiye harçtan yasal olarak sorumlu olmadığı mahkeme kararıyla belirlenen davacıya, sorumlusu olmadığı bir harcın tahsili koşuluyla ilâmın verilmesi; bireylerin hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşımaktadır." gerekçelerine yer verilmiştir.

AİHM Ülger/Türkiye kararı da emsal nitelikte olup kararda AİHM tarafından, AİHS'nin 6. maddesi kapsamındaki etkili hakları güvence altına alma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin, yalnız müdahale olmaması anlamına gelmediğini, Devlet'in olumlu bir faaliyette bulunmasını gerektirebileceğini de yineleyerek ihlal kararı verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Anayasa hükümleri ile AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları da dikkate alındığında; İcra İflas Kanunu'nun 8/a maddesine 7155 sayılı Kanununun 10. maddesi ile eklenen 6. fıkra ve buna dayanılarak yayımlanan "Mal, Hak veya Alacağın Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi Üzerinden Sorgulanması Hakkında Yönetmelik" in "sorgulama hizmet bedeli" başlıklı 17. maddesi ile Anayasamız ve Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca iç hukuka dahil edilen uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan mülkiyet hakkı ve hak arama özgürlüğünü sınırlandırır/ihlal eder düzenlemeler yapıldığı açıktır. Bunun yanında yukarıda yer verilen kararlarda geçen Anayasamızın 2., 5., 10. maddelerinden kaynaklı devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerine de uygun davranılmadığı ve bu maddelerin ihlal edildiği dikkate alınarak Anayasa'nın 2., 5., 10., 13. 35. ve 36. maddelerine aykırılık nedeniyle Anayasanın 152. maddesinin ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin uygulanmasını talep etme zorunluluğu doğmuştur.

2. 1136 SAYILI AVUKATLIK KANUNU'NA AYKIRILIK YÖNÜNDEN

Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca; Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2.maddesinin 3.fıkrası "Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı :E-41870694-641.04-3480

Tarih:01.02.2022

bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Anılan maddenin gerekçesinde "Savunmanın yargının temel unsurlarından birisi olduğu düşüncesinden hareketle, avukatlık mesleğinin günümüz koşullarına göre en iyi şekilde yapılabilmesi için Tasarıyla, avukatlara görevlerini yerine getirmelerinde yardımcı olacak kuruluşlara açıklık getirilerek bu kuruluşlardan bilgi ve belge toplama yetkisi verilmektedir." denilmek suretiyle, avukatlık mesleğinin ifası için gerekli olan bilgi ve belge toplama yetkisinin avukatlara verildiği, bu yetki çerçevesinde avukatların incelemek istedikleri bilgi ve belgeleri vekaletnameye gerek olmaksızın inceleyebilecekleri, ancak söz konusu belgelerden örnek almak için vekaletname ibraz etmeleri gerektiği açık bir şekilde düzenlenmiştir

Avukatlık Kanunu'nun 46. maddesi ise "Avukat, işlerini kendi sorumluluğu altındaki stajyeri veya yanında çalışan sekreteri eliyle de takip ettirebilir, fotokopi veya benzeri yollarla örnek alabilir. Avukatın onanmasını istemediği örnekler harca tâbi değildir.

Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez." hükmünü amirdir.

Avukat ve avukatlık mesleği yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.

1136 sayılı Avukatlık Kanununa göre avukatların kamu kurum ve kuruluşlarından isteyebileceği belgelerin sınırlarının ve içeriğinin ne olacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın istişari düşünce istemi üzerine, Danıştay 1. Dairesi tarafından verilen 10.04.2002 tarih ve 2002/26E., 2002/52K. sayılı kararında da ifade edildiği üzere, "...Anayasanın 36 ncı maddesinde, herkesin, meşru vasıta veya yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı sınırsız bir hak değildir. Bu hakkın sınırı, suç, yargı mercileri ve dava kavramlarıyla da yakından ilişkilidir. Bu arada, Türk Medeni Kanununun hukuki ilişkilerin kapsamı başlığı altında dürüst davranma ve iyiniyet kurallarını düzenleyen 2 nci ve 3 üncü maddelerinin hükümlerini de gözönünde bulundurmamak zorunludur. Bu hükümlerde, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeninde korunmadığı, Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olanın iyiniyetin varlığı olduğu, ancak durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı açık bir biçimde belirtilmektedir.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı :E-41870694-641.04-3480

Tarih:01.02.2022

1136 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ve yukarıda anılan diğer hükümleri ile Medeni Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümleri dikkate alındığında, avukatlara bilgi ve belge toplayabilme yetkisi veren hükümlerin genel sınırları ortaya çıkmış olmaktadır. Buna göre maddede sayılan kurum ve kuruluşların, avukatlara görevlerinin yerine getirilmesi kapsamında, müvekkilinin hukukunu savunabilmesine, haklarını dava etmesine, yargılama sürecinin çabuklaştırılmasına ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine, adli makamlarca bir husus hakkında başka dairelere yazılan yazıların duruşma gününden önce alınmasına, bu yazılarda istenilen hususların takip edilmesi ve çabuklaştırılmasına ve gerekli bilgi ve belgelerin toplanabilmesine yardımcı olmaları gerekmektedir.

1136 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "avukatın gerek duyduğu bilgi ve belge" ifadesinin anlam ve kapsamının da yukarıda belirtilen genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmele birlikte, bu ifadede geçen "gerek" sözcüğünün herhangi bir işin yapılabilmesinin bağlı bulunduğu şey anlamını içerdiği, gerekliliği açıklayan nedenlerin ise "gerekçe" sözcüğü ile ifade edildiği gözden uzak tutulmamalıdır. Gerek duymak, keyfi, hiçbir nedene bağlı olmaksızın bir şeyi istemek iradesi anlamına gelmemekte, herhangi bir işin yapılabilmesine bağlı bir istemi anlatmaktadır. Böyle olunca, avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri hangi işin yapılabilmesine bağlı olarak incelemek istediğini, gerekliliği açıklayan nedenlerle birlikte belirtmesi ve bu belgelerin incelemesine sunulması yasa hükmü gereğidir. ...

Bütün bu genel ve özel kısıtlama ve sınırlama hükümleriyle karşılıklı hukuki ilişkilerde hak, yetki ve sorumluluklar arasında kamu yararı fikrine dayalı uygun dengenin sağlanması, sorumlulukların bu dengeye uygun şekilde yerine getirilmesi amaçlanmıştır."

Danıştay 10. Dairesinin 20/04/2015 tarih ve E.2011/8782, K.2015/1932 sayılı kararında ise: "Uyuşmazlıkta, borçlu olan şahsa ait nüfus bilgilerinin alacaklı durumunda olan şirket vekilince icra takibinde kullanılmak üzere istenildiği hususunda tereddüt bulunmadığından, elde edilmemesi halinde hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucuna yol açabilecek söz konusu bilgilere erişimin, davacı açısından hukuksal sonuç doğurduğu, bu nedenle hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, borçlu olan şahsa ait nüfus bilgilerinin davacı şirket vekiline verilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." demek suretiyle talep edilen bilgi ve belgelerin avukatların incelemesine sunulmasının önemi vurgulanmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 20.10.2021 ve 2021/15105- S.21.24179 sayılı tavsiye kararında da "Söz konusu düzenlemeler ile savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi amacıyla kurum ve kuruluşlara, avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak ve kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmak yükümlülüğü getirilmiş ve sadece incelemeye sunulan belgelerden örnek alınması hususu vekaletname ibrazına bağlanmıştır. Dolayısıyla, kurum ve kuruluşların istenen bilgi ve belgeleri avukatların



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı :E-41870694-641.04-3480

Tarih:01.02.2022

incelemelerine sunma yükümlülüğünün özel kanun hükümlerinde aksine istisnai düzenleme bulunmaması halleri ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunma yükümlülüğünün istisnası olan kurumların yasalarındaki özel hükümlere örnek olarak ise; 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun "Evrak ve defterlerin gizliliği" başlıklı 55'inci maddesi, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Sırların Saklanması" başlıklı 73'üncü maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "vergi mahremiyeti" başlıklı 5'nci maddesi verilebilir. Bu kapsamda, mezkûr Kanun'da yer verilen mercilerin, avukatın mesleğin ifası için gerek duyduğu bilgi ve belgeleri, aksine özel bir düzenleme bulunmadıkça, vekaletnameye gerek olmaksızın incelemesine sunması zorunlu olup ancak kanunlarda aksi bir düzenleme bulunması halinde avukatın bilgi ve belgelere erişim hakkı kısıtlanabilecektir." gerekçelerine yer verilerek avukat olan başvuranın Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi kapsamındaki bilgi ve belge inceleme isteminin mevzuata uygun bir şekilde tekrar değerlendirilmesi ve bu yöndeki istemlerinin etkin ve süratle sonuçlandırılması hususlarında İçişleri Bakanlığına tavsiyede bulunulmuştur.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler, yargı kararları ve TBMM Kamu Denetçiliği Kurumu kararından da anlaşılacağı üzere yargının kurucu unsurlarından olan avukatların vekaletname olmaksızın bilgi belge inceleyebilmesi, vekaletname ile örnek alabilmesi esastır.

Dava konusu edilen düzenlemeler ile davalı idare tarafından Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesine aykırı davranılmakta bunun yanında UYAP'tan sorgu yapılabilmesi için avukatın zaten vekaleti bulunması ve dosyaya ekli bulunmasının gerekmesi karşısında Avukatlık Kanunu'nun 46. maddesindeki yetkilerin kullanımı şarta bağlanmaktadır.

Dava konusu işlem ile kişilerin hak arama hürriyetlerinin ve mülkiyet hakkının bir parçası olarak alacaklının alacağına kavuşması için gerekli iş ve işlemleri yapmakla sorumlu olan avukatların kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi şarta bağlanarak buna ücret engeli getirilmektedir. Dolayısıyla dava konusu işlem ile hak arama hakkı ve mülkiyet hakkı ile buna bağlı olarak savunma hakkı ihlal edilmektedir.

Dava konusu işlem bireylerin mülkiyet haklarını, hak arama hürriyetini ve bunların ayrılmaz bir parçası olarak avukat haklarını doğrudan etkilemekte ve yukarıda ayrıntıları ile yer verildiği üzere birçok yönü ile hukuk devleti ilkesini zedelemektedir.

Konu Avukatlık Kanununun 1., 2. ve 46. maddeleri ve 1. Bölümde yer verilen açıklamalarımızda ayrıntıları ile değinilen Anayasanın 2., 5., 10., 13. 35. ve 36. maddeleri bağlamında değerlendirildiğinde dava konusu düzenlemelerin işbu yasal ve anayasal hakları sınırlayıcı mahiyeti açıktır.

2. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEBİMİZ

İdari Yargılama Usul Kanunu Md. 27/2 uyarınca "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sayı :E-41870694-641.04-3480

Tarih:01.02.2022

açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.”

Hukukun üstünlüğü, hukuk devleti, Anayasamızın 2., 5., 10., 13. 35. ve 36. maddelerine, Avukatlık Kanununun 1., 2. ve 46. maddelerine aykırılık teşkil eden dava konusu hükümler, yürürlükte kaldığı sürece; alacaklının alacağına kavuşmasını zorlaştıracak ve buna bağlı olarak mülkiyet hakkı ve hak arama özgürlüğü ihlallerine sebep olacağından ayrıca insan haklarına dayanan hukuk devleti ve toplumun adalet duygusunda telafisi olanaksız zararlar doğacağından bu durumun önlenmesi için yargılama sonuçlanıncaya kadar yürütmenin durdurulmasını talep zorunluluğu doğmuştur.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan ve resen tespit edilecek nedenlerle;

22.01.2022 tarih 31727 sayılı Resmi Gazete yayımlanan “Mal, Hak veya Alacağın Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi Üzerinden Sorgulanması Hakkında Yönetmelik” in “sorgulama hizmet bedeli” başlıklı 17. maddesinin yürütmesinin durdurulması ve iptali,

Bu düzenlemenin dayanağı olan İcra İflas Kanunu’nun 8/a maddesine 7155 sayılı Kanununun 10. maddesi ile eklenen 6. fıkranın Anayasa’nın 2., 5., 10., 13. 35. ve 36. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali için Anayasanın 152. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmasına karar verilerek yargılama giderleri ile vekalet ücretinin karşı taraf üzerinde bırakılmasını saygılarımızla talep ederiz.

10

**Türkiye Barolar Birliği
Vekili**

Eki:

1. Onanmış vekaletname örneği
2. 22.01.2022 tarih 31727 sayılı Resmi Gazete yayımlanan “Mal, Hak veya Alacağın Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi Üzerinden Sorgulanması Hakkında Yönetmelik”