

## 3568 SAYILI KANUNA İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARI YAYIMLANDI

Anayasa Mahkemesi 4.6.2014 tarihli ve E.2014/74, K. 2014/102 sayılı Kararında, 6460 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi ile 3568 sayılı Kanununun 45'inci maddesine eklenen 6'ncı fıkrada yer alan

ÖZET :

*"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."*

**düzenlemesinin Anayasaya aykırı olmadığına karar verdi.**

3568 sayılı Kanununun 45'inci maddesi aşağıdaki gibidir.

"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.





## Sirküler Rapor 22.09.2014/168-2

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."

Bu maddeye 6460 sayılı Kanunun 9'uncu maddesi ile eklenen 6' No'lu fıkrayla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, 12.9.2014 tarihli ve 29117 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4.6.2014 tarihli ve E.2014/74, K. 2014/102 sayılı Kararında, söz konusu düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.

"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 muayenehanelerindeki gibi mesai saatleri içerisinde sınırlı sayıda ziyaretçiye açık bürolar olduğu, bu büroların da tıpkı doktor muayenehaneleri 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.





Sirküler Rapor  22.09.2014/168-3

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.”

Söz konusu Karar, bu Sirkülerimize eklenmiştir.

Saygılarımızla...





## 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.

### II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

*"Davalılar vekili 17.06.2014 tarihli dilekçesi ile davalıların. adresli A-B-C-D-E Bloklarda malik ve kiracı sıfatlarına haiz kişiler olduğunu, Tapu kaydı ve Yönetim Planına göre davalıların malik veya kiracı bulunduğu bölümlerin (konut) niteliğinde olup, yönetim planının 3. Md. "Bu gayrimenkuller üzerinde anayayı 1 bodrum 4 dükkan 1 zemin ve teras kattan ibaret olup kat mülkiyeti kütüğünde işyeri veya ticaret yeri olarak kullanılacaktır." şeklinde hüküm mevcut olduğunu, buna rağmen bazı maliklerin kurallara aykırı hareketleri sonucunda daireler davalı gösterilen maliklerce ve kiracılara konutlar yönetim planı ve*





*KMK.24 md. aykırı olarak kiraya verildiği, sitede yapılan Genel kurullarda çeşitli kararlar alınarak, konutların mesken haline getirilmesi için oy birliği ile kararlar alınmışsa da uyulmadığı gibi, 2012 de yapılan genel kurulda alınan kurul kararından dönülmesine karar verilmesi sonrası Bursa 4. SHM 2012/2008 E. 2013/904 K. Sayılı ilamı ile 22.06.2013 günlü genel kurulda alınan kararın iptaline karar verilerek, bu dava açıldığını, davalılara Bursa 16. Noterliğinin 17.05.2012 tarih, 21685 yevmiye numaralı ve 19/04/2013 tarih, 19375 sayılı ihtarnameler keşide olunarak, eski hale getirmeleri talep olunmuşsa da, ihtarlar uyulmadığı gibi, ihtar sonrasında yeni maliklerde konutlarını işyeri olarak kiraya verdikleri, ihtilafın yasal yönden çözülmesinin zorunlu olduğunu, işyeri olan konumların mahkemece nihai kararın tebliği tarihinden itibaren en geç bir aylık sürede eski hale getirilmelerine, bu sürenin sonunda eski hale getirilmemeleri durumunda CEBRİ İCRA MARİFETİYLE TAHLİYELERİ ile işyerlerinin konut durumuna getirilmelerine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.*

*Davalılar .ün verdikleri beyan dilekçeleri ile yönetim planının geçersiz olduğunun, işyerlerinin çevreye zarar vermediğini, haksız ve yersiz açılan davanın reddini talep etmişlerdir.*

*Davalı . vekili .ün 15.08.2013 tarihli beyan dilekçesi ile müvekkilinin kiracılarının daireyi tahliye etmiş olması, eski hale getirme şartının sağlanması sebebiyle davanın konusuz kaldığı ve davanın vekil eden adına reddine karar verilmesini istemiştir.*

*Davalı .'nun 17.09.2013 tarihli beyan dilekçesi ile, dava konusu taşınmazı 12.09.2013 tarihi itibarıyla boşalttığını bildirmiştir.*

*Bir kısım davalılar vekili .'nin, bir kısım davalılar vekili ., davalı .vekili . verdikleri dilekçeler ile davacı vekilinin, dava açma yetkisi ve sıfatı olmadığını, taşınmazların işyeri olarak kiralanmasının hukuka aykırı bir durum olmadığını, haksız yere açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini talep etmişlerdir.*

*Bir kısım davalılar vekilleri müvekkillerinin mali müşavir ve avukat olduğunu 6460 sayılı Yasanın 3. ve 9. Mad. ile getirilen değişiklik sonucu taşınmazı iş yeri olarak kullanmalarının mümkün olduğunu bu nedenle müvekkilleri yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuşlardır.*

*Davacılar vekilinin, 14/01/2014 tarihli celsede, 6460 sayılı Yasanın 3. ve 9. Mad ile getirilen istisnaların Anayasanın 10-12-20 ve 41. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle dosyasın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini talep etmiş olup, mahkememizce aşağıdaki nedenlerle başvuru ciddi görülmiştir.*





**Sirküler Rapor**  **22.09.2014/168-6**

"Ülkemizdeki en üstteki hukuk normu olarak mer'i 1982 Anayasası, sosyal bir devlet olarak toplumu korumayı esas almış ve toplumun merkezine ise Türk aile yapısını oturtmuştur.

Anayasamızda yapısal olarak genel ve bireysel menfaat söz konusu olduğunda genel menfaatin üstün tutulduğu ve gerektiği ölçüde bireysel menfaatlerin kısıtlanmasına izin verildiği gözlenmektedir.

Bu bağlamda gerek Anayasamızın 35. maddesinde, gerekse de AİHS'nin 1 No'lu Ek Protokol'ünde mülkiyet hakkı, tartışmasız bir şekilde temel insan hakları arasında sayılmıştır. Ne var ki mülkiyet hakkının da genelin yani toplumun menfaatleri ölçüsünde kısıtlanması mümkündür. Buradan yola çıkarak Anayasamızın gerek 13. maddesinde, gerekse de 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla kısıtlanabilmesi imkanı getirilmiştir.

Yasama organı böyle bir yetkiden yola çıkarak, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasası'nın 24. maddesinde mülkiyet hakkına kısıtlama getirmiş bulunmaktadır. Ancak yasama organı bu kısıtlamayı getirirken Anayasa'nın diğer hükümlerini göz ardı etmemelidir. Toplum lehine mülkiyet hakkına kısıtlama getirilirken, toplumun bir kesimine diğer kesimine oranla daha fazla hak ve imkan getirilmesi, Anayasa'daki "ayrımcılık yasağı" ve "eşitlik" kurallarını zedeleyecektir. İşte bu nedenle, Kat Mülkiyeti Yasası'nın 24. maddesinde değişiklik yapan 6460 sayılı Yasanın 3. ve 9. Mad 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre ana gayrimenkulün mesken olarak gösterilen bağımsız bölümlerinde kat maliklerinin izni ve benzeri şartlar aranmaksızın avukatlık büroları faaliyet gösterebilir. Bu konuda, yönetim planındaki aksine hükümler uygulanmaz ve "23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre ana gayrimenkulün 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." hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ciddi bulunmuştur.

Şöyle ki;

1. Kat Mülkiyeti Yasası'nın 24. maddesindeki;

Düzenlemeyle toplumun ve onun temeline oturtulan ailenin menfaatleri gözetilerek, kat mülkiyetine tabi bir binada bulunan ve tasdikli mimari projesine göre mesken niteliğini haiz bağımsız bölümü, hak sahiplerinin niteliği dışında kullanmalarına kısıtlama getirilmiştir. Bu kısıtlama uyarınca, bağımsız bölüm maliki, diğer tüm bağımsız bölüm maliklerinin onayını almaksızın, mesken nitelikli taşınmazını başka amaçlarla ve özellikle işyeri olarak kullanması yasaklanmıştır.

Gerçekten de Anayasa'nın birçok maddesinde, kişilerin manevi varlığının geliştirilmesi, toplumun huzuru, ailenin korunması konusuna çok hassas yaklaşmış ve özel bir önem verilmiştir.





**Sirküler Rapor**  **22.09.2014/168-7**

*Yasa koyucu, aile yaşamının sürdürüldüğü alanlarda işyeri faaliyetlerine son verilmesini, özelde bireylerin genelde ise toplumun huzurunun sağlanması, işyeri yaşamının getirdiği risklerden uzak tutulmasını ve güvenliğinin sağlanmasını amaç edinmiş, kamu yararını gözeterek KMK'nun 24. maddesiyle mülkiyet hakkına bir kısıtlama getirmiştir.*

*2. Mülkiyet hakkına getirilmiş bulunan kısıtlama mevcut haliyle, Anayasa'mızın Başlangıç Bölümünün 6. fıkrasında yer alan, "temel hak ve hürriyetlerden eşit şekilde yararlanma, maddi ve manevi varlığını geliştirme" kriterlerine aykırıdır.*

*Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde de tanınmıştır. Getirilen düzenleme karşısında Anayasa'nın 17. maddesi de ihlal edilmiştir.*

*Zira; yasa koyucu bir yandan mesken nitelikli yerlerde ticari faaliyet yapılmasını, işyeri olarak kullanılmasını yasaklarken, muayenehane olarak işletilecek işyerleri için bir ayrıcalık getirmiştir. O halde getirilen bu istisna ile avukatlık ve muhasebe bürosu olarak kullanılan mesken nitelikli taşınmazların bulunduğu binalarda oturan ailelerin diğer binalarda oturanlara oranla "temel hak ve hürriyetlerden eşit şekilde yararlanma, maddi ve manevi varlığını geliştirme" hakları zedelenmiş olacaktır.*

*3. Huzurlu ve güvenli bir ortamda yaşama hakkı, bir temel insan hakkı olarak Anayasa'nın 12. maddesinde tüm bireylere tanınmış olup, nitelikleri itibariyle dokunulamaz haklar arasında sayılmıştır. O halde avukatlık büroları ve muhasebe büroları yönünden getirilen kısıtlama Anayasa'nın 12. maddesine de aykırıdır.*

*4. Özel hayatın gizliliği başlıklı Anayasa'nın 20. maddesinde, dokunulamaz temel insan hakkı olarak, toplu yaşayan tüm bireylere, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı getirilmiştir.*

*Oysa KMK'nun 24. maddesine getirilen istisna ile; içerisinde muayenehane bulunan binalarda yaşayan bireyler yönünden bu Anayasal haktan yararlanma hakkı ortadan kaldırılmış ve hakkın özüne dokunulmasına imkan verilmiştir.*

*Özellikle avukatlık bürolarına çok çeşitli suçlarla ilgisi bulunan şahısların gideceği malumdur. İçinde bulunduğu ruh hali gereği aile ve toplum için tehlike oluşturabilecek kişilerin mesken nitelikli bir binaya girip çıkması kişilerin maddi ve manevi varlığı için elbette birer tehdit ve risk olarak ortaya çıkacaktır. Avukat yazihanelerinin işleyişi de apartman sakinleri açısından büyük risk taşıyacaktır. Zira savunma mesleği niteliği itibariyle çoğu zaman adam öldürme, gasp vb. ağır suçları, hırsızlık, sarkıntılık ve*







*tecavüz gibi de adi suçları işleyenleri de savunmayı gerektirmektedir. Doğal olarak bu tür kişilerin, mesken nitelikli apartmanlara kontrolsüz bir şekilde girip çıkması kişinin maddi ve manevi varlığı için birer tehdit olarak karşımıza çıkacaktır.*

5. "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinde, mülkiyet hakkı kullanımının toplum yararına olamayacağını düzenlemiştir. Oysa mesken nitelikli taşınmazların muayenehane olarak kullanımına müsaade olunması toplum yararına açıkça aykırıdır. O nedenle KMK'daki muayenehane istisnası Anayasa'nın 35. maddesinin 3. fıkrasına da aykırıdır.

6. "Ailenin Korunması" başlıklı 41. maddesinde, toplumu korumayı temel hedefleri arasında saymış, toplumun temeline ise Türk aile yapısını oturtmuş ayrıca Devlet örgütüne, ailenin huzuru, refahı ve korunması için gerekli tedbirleri almakla görevlendirilmiştir.

Türk aile yapısı, özel hayatın gizliliğine, masumiyetine, korunmasına ve güvenliğine çok özel bir önem atfeder. Oysa KMK'nun 24. maddesindeki muayenehane istisnası ile Türk aile yapısının temeline aykırı sonuçlar doğuracak bir ortama izin verilmiştir. O nedenle getirilen muayenehane istisnası Anayasanın 41. maddesine de aykırıdır.

Öte yandan özel hayat ile aile hayatının korunması AİHS'nin 8. maddesindeki;

"Özel hayatın ve aile hayatının korunması

1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir."

hükümle de koruma altına alınmıştır.

7. Anayasa'nın "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10. maddesinde; kanun önünde herkesin eşit olduğu, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilemeyeceği açıkça ifade olunmuştur. Anayasada ayrımcılık







*yasağının yanı sıra her hangi bir imtiyaz tanınması da açıkça yasaklanmış, devlet organ ve makamlarına da bütün işlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uyulması emredilmiştir.*

*Oysa KMK'nun 24. maddesinde, her türlü ticarethane ve işletmeler yönünden mesken nitelikli taşınmazda faaliyet gösterme yasağı getirilirken, anılan istisnalar ticari faaliyet yürüten belirli bir zümreye imtiyaz tanınmış ve kanun önünde eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.*

*TTK hükümlerine göre ticari kazanç getiren bir işyeri ya ticari bir işletme, ya da esnaf işletmesidir. TTK 17. maddesi uyarınca, esnaf işletmesi "İster gezici olsunlar, ister bir dükkanda veya bir sokağın muayyen yerlerinde sabit bulunsunlar, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret sahipleri tacir değildirler" şeklinde tanımlanmıştır. Bu bakış açısından hareketle, mal veya hizmet satışı yapan bir işyerini işleten kişi ya tacir, ya da esnaf işletmesinin sahibidir.*

*Belirli bir zümreye mesken nitelikli taşınmazda muayenehane açma hakkıyla tanınan istisna ile esasen diğer kat maliklerinin de mülkiyet hakkının özüne zarar verilmiştir. Zira işyerleri ile yan yana bulunan mesken nitelikli taşınmazların kullanım alanı ve yaşam kalitesi bozulmuştur. Böyle bir durumda AİHS'nin Ek-1 No'lu Protokolünün ihlali de gündeme gelebilecektir.*

*Tüm bu nedenlerle 6460 sayılı Yasanın 3. ve 9. Mad ile getirilen istisnaların Anayasanın 10-12-17-20 ve 35/3 ve 41. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine dair 14.01.2014 tarihli ara kararı ile karar verilmiştir."*

### **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.**





**Sirküler Rapor**  **22.09.2014/168-10**

*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, dayanılan 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





## Sirküler Rapor 22.09.2014/168-12

açılabilceği ve serbest muhasebeci mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik faaliyetlerinde bulunulabileceği, 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 öngörülmiştir. 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 muayenehanelerindeki gibi mesai saatleri içerisinde sınırlı sayıdaki ziyaretçiye açık bürolar olduğu, bu büroların da tıpkı doktor muayenehaneleri 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 taşınmaları 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





**Sirküler Rapor**  **22.09.2014/168-13**

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'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 4.6.2014 gününde karar verildi.

Başkan  
Haşim KILIÇ

Başkanvekili  
Serruh KALELİ

Başkanvekili  
Alparslan ALTAN

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
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,





## Sirküler Rapor 22.09.2014/168-15

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 kararla, konut vasıflı taşınmazı 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

TÜRMOB

