

ANA YASA HUKUKU

X. Kanun önünde eşitlik

Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. **(Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.)** Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) ^[9] kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

XI. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü

Madde 11 – Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

IV. Çalışma ve sözleşme hürriyeti

Madde 48 – Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.

AVUKATLIK KANUNU

Madde 35 – (Değişik: 26/2/1970 - 1238/1 md.) Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir. Baroda yazılı avukatlar birinci fıkradakiler dışında kalan resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler. (Değişik üçüncü fıkra: 23/1/2008-5728/329 md.) Dava açmaya yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir. Ancak, Türk Ticaret Kanununun 272 nci maddesinde ön görülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri sözleşmeli bir avukat bulundurmamak zorundadır. Bu fıkra hükmüne aykırı davranan kuruluşlara Cumhuriyet savcısı tarafından sözleşmeli avukat tayin etmedikleri her ay için, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için suç tarihinde yürürlükte bulunan, asgarî ücretin iki aylık brüt tutarı kadar idarî para cezası verilir. Hukuk ve Ceza Muhakemeleri Usulleri kanunları ile diğer kanun hükümleri saklıdır.

35.madde top yekün değerlendirildiğinde, maddenin birinci fıkrasında, yalnız baroda yazılı avukatların yapabileceği işler;

- Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek,

- Mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak,

- Adli işlemleri takip etmek ve bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, olarak sayılmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, baroda yazılı avukatların ayrıca resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilecekleri belirtilmiştir.

Madde Bu Düzenleme Şekli ile Meclis Görüşmeleri Sırasında Hedef Alınan Hukuk Müşavirliğini Değil, Avukatın Davada Bulundurulmasını veya Davaya Tayin Edilmesini Gerektirmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasının **birinci cümlesinde**, 1086 sayılı HUMK'nun 59. maddesi hükmü tekrarlanarak, dava açma yeteneği olan herkesin kendi davasına ait evrakı düzenleyebileceği, davasını bizzat açabileceği ve işini takip edebileceği belirtilmek suretiyle, "**dava açma**" konusunda açıklamalara yer verilerek, öncelikle genel kural ortaya konulmaktadır. Fıkranın **ikinci cümlesi** ise "**Ancak**" kelimesi ile başlamaktadır. "Ancak" kelimesi birinci cümlede yer alan genelleme bir istisna, sınırlama getirildiğinin işaretidir. Bu istisna şudur; dava ehliyeti bulunan herkes kendi davasını açabilir, takip edebilir, fakat Türk Ticaret Kanununun 272. maddesinde ön görülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri kendi davasına ait evrakı düzenlerken davasını açıp, işini takip ederken sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorundadır. Dolayısıyla anılan şirketlerin ve kooperatiflerin dava açma ve davanın takibi sırasında, avukat bulundurmaları zorunlu kılınmıştır. Bu hükümden 35. maddenin birinci fıkrasında sayılan ve yukarıda belirtilen işlerden sadece "**dava etmek ve savunmak**" kapsamındaki işler için kısıt getirildiği anlaşılmaktadır. Eğer amaç bu olmasaydı, üçüncü fıkrada "birinci ve ikinci fıkrada sayılan işler için avukat bulundurmak gerekir" denilmek suretiyle madde genelleştirilirdi.

Avukatla hukuk müşavirliği sözleşmesi yapmak, "avukat bulundurmak" tabirinden daha geniş kapsamlı bir kavram olup, fıkrada geçen avukat bulundurma kavramı, fıkranın dava açma ile ilgili özel durumuna uygun düşmüştür.

Üçüncü fıkra hükmüne muhalefetin müeyyidesinin belirlendiği fıkranın devamında ise "**sözleşmeli avukat tayin etmedikleri her ay için, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için suç tarihinde yürürlükte bulunan, asgari ücretin iki aylık brüt tutarı kadar idari para cezası**" verileceği belirtilmiştir. Burada da "**avukat tayin etmek**" tabiri "**avukat bulundurmak**" tabirinin karşılığı olarak kullanılmıştır. Yargılama mevzuatında "avukat tayin etmek" çeşitli durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Ama hepsinde ortak nokta; görülmekte olan veya görülecek bir dava için bir avukatın bir merci tarafından görevlendirilmesidir. Mesela söz konusu Kanunun 41. maddesinde adli müzaheret bürosu yahut baro başkanı tarafından tayin edilen avukatın durumu açıklanmaktadır. Tayin yada bulundurma için ortada spesifik bir davanın mevcudiyeti gerekir. Davada bulundurmakla, davaya tayin etmek aynı anlamda kullanılmıştır. Bu sebeple, yukarıda belirtilen anonim şirket ve kooperatifler sadece davada avukat bulundurulmazlarsa/tayin etmezlerse müeyyide tatbik edilebilecektir.

Maddenin son fıkrasına "**Hukuk ve Ceza Muhakemeleri Usulleri kanunları ile diğer kanun hükümleri saklıdır**" hükmü konularak, bu istisnaya muhalefet etmenin, usul Kanunlarındaki dava açma ehliyetine ilişkin hükümleri geçersiz kılmayacağı ortaya konulmuş olmaktadır.

Maddenin doğru yorumu yukarıda açıklandığı gibi yapılmadığı takdirde, üçüncü fıkranın birinci cümlesi ile ikinci cümlesi arasındaki ilişkiyi kurmak mümkün olmayacak, "sözleşmeli avukat bulundurmak"tan kastın, avukatın davalarda ve dava sürecinde değil de anılan kurumlarda bulundurulması şeklinde anlaşılacaktır. "Bulundurma, Tayin Etme tabirlerine takılmayalım, bundan amaç, avukatla hukuk müşavirliği sözleşmesi yapmaktır" denilecek olursa bu defa, aşağıda açıklandığı üzere, karşımıza daha başka sorunlar çıkmaktadır.

2- Yanlış Yorumlama ve Uygulamaların Ortaya Çıkardığı Sorunlar

Maddenin yorumu yukarıda açıklandığı gibi yapılmadığı takdirde Kanunda ön görülmeyen zorlamalara yol açılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinde, avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenleneceği, yazılı sözleşme şartı bulunmadığı ifade edilmiştir. Doğal olarak Kanunun diğer maddelerinde de sözleşmelerin ibrazına ilişkin her hangi bir düzenleme yapılmamış, her hangi bir makama da ibraz edilmesini isteme yetkisi verilmemiştir. Yani avukatlık sözleşmelerinin sözlü yapılması mümkün olduğu gibi, ibraz veya açıklama mecburiyeti ise yoktur. Sözleşmelerin gizliliği ticari hayatın da bir gereğidir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi" başlıklı 23. maddesinde, Cumhuriyet savcısının, kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde bir kabahat dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye yetkili olduğu, 25. maddesinde de idari yaptırım kararına ilişkin tutanakta idari yaptırım kararı verilmesini gerektiren kabahat fiilinin açık bir şekilde yazılacağı, ayrıca kabahati oluşturan fiilin, işlendiği yer ve zamanın gösterileceği belirtilerek, idari yaptırım kararına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Bütün bunlara rağmen; ortada avukat tayin edilecek bir dava, yazılı sözleşme ve ibraz mecburiyeti bulunmadığı halde, Anadolu'da bazı Barolarca, istihbarat işlemlerine girildiği, ticaret sicil gazetesinden alınan bilgilerle bazı anonim şirket ve kooperatiflere yazılı sözleşme ibraz etmeleri ihtar edildiği, cevap vermeyen kurumların Cumhuriyet savcılığına bildirildiği, Cumhuriyet savcılığınca 1136 sayılı Kanunun 35. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle, söz konusu kurumlara, 5326 sayılı Kanun çerçevesinde idari para cezası tebligatları yapıldığı gözlenmektedir.

Böylelikle, 1136 sayılı Kanunun 35. maddesi yanlış yorumlandığı gibi, 163. madde hükmü ile Anayasanın 48. maddesi de ihlal edilmektedir.

Yanlış olan bu yorum tarzına itibar edildiği takdirde, gayri faal anonim şirketlerin bile, sadece esas sermayeleri 250.000 YTL'den fazla olduğu için, hiçbir iş yaptırılmayan, görev tevdi edilmeyen bir avukata düzenli aralıklarla ücret ödemesi sağlanarak maddede hiç öngörülmeven sonuçlara yol açılacaktır.

Diğer taraftan avukatlık mesleğinin artık hukuk branşları itibariyle ihtisaslaşması sebebiyle sözgelimi gayrimenkul-imar-inşaat ihtilaflarında müvekkiliniz olacak avukatla, ceza veya icra davalarında davanızı takip edecek avukatın aynı avukat olması gerektiği söylenemeyeceğinden, kanun hükmünde öngörülenin her işi yapan bir avukatla sözleşme yapılmasını değil davalarda davanın konusuna göre münferit ve müteaddit avukatlarla çalışılmasını amir olduğu anlaşılmaktadır.

B- Sözleşmeli Avukat Bulundurma Zorunluluğunun Anayasaya Aykırılığı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesindeki düzenlemelerin, yani kapsam dahilindeki anonim şirketler ile kooperatiflerin davalı veya davacı olduğu durumlarda bu davalara avukat tayin etmemeleri sebebiyle ceza uygulanmasının Anayasa hükümleri karşısındaki durumu nedir?

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu, 10. maddesinde herkesin ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, 11. maddesinde kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı, 48. maddesinde ise herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin üçüncü fıkrasında "**Dava açmaya yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir**" denildikten sonra "**Ancak, Türk Ticaret Kanununun 272 nci maddesinde ön görülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri sözleşmeli bir avukat bulundurmak**" zorunda olduğu ifade edilmiştir.

Anayasanın 10. maddesi eşitlik ilkesine vurgu yapıyor. Bu zorunluluk limited şirketlere, komandit şirketlere ve kolektif şirketlere getirilmemiş, anonim şirketlerin de tamamına değil bir kısmına getirilmiştir. Kooperatiflerde ise sadece yapı kooperatiflerinden üye sayısı yüz veya daha fazla olanlara getirilmiştir. Anayasanın 10. maddesinde belirtilen eşitlik, her ne kadar eşit şartlarda bulunanların eşitliği ise de, şirket veya kooperatif türleri arasında bir ayırım yaparak sermaye ve üye sayısı kriteri de koyarak yapılan bir tasnif objektif, hukuki ve hakkaniyetli değildir. Bu türden yapılacak bir tasnif yasa koyucunun kamu yararını gözetmediğini değil, toplumdaki bir meslek grubunu desteklemeyi amaçladığını, bunun finansmanını da bazı toplum kesimlerine yüklediğini düşünmemek elde değildir. Yasa koyucu tarafından, bir meslek grubunun desteklenmesinde kamu yararı görülmüş ise, bu amaca ulaşmak için yapılacak tasniflerin ve belirlenecek kriterlerin objektif, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir. Kaldı ki avukatlık mesleği mensuplarının toplumun yardıma muhtaç bir kesimi olduğunu söylemek abesle iştigal olsa gerektir.

Kriterlerin her hangi bir objektif dayanaktan yoksunluğunu örnekleyecek olursak; 10.000.000 YTL sermayeye sahip bir limited şirketin avukat bulundurma zorunluluğu yokken, 250.000 YTL sermayeye sahip anonim şirket zorunluluk kapsamına alınmaktadır. Diğer taraftan 1.000 üyeli üretici veya tüketici kooperatifinin avukat bulundurma zorunluluğu yokken, 100 üyeli yapı kooperatifi zorunluluk kapsamına alınmaktadır.

Anayasanın 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda sözleşme yapma hürriyetine sahip olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin üçüncü fıkrası ile sözleşme yapma zorunluluğu getirilmesi Anayasaya aykırıdır. Özel hukuk tüzel kişisi olan anonim şirketler ile yapı kooperatiflerini, yine özel hukuk kişisi olan avukatlarla sözleşme yapmaya zorlamak, Anayasanın 48. maddesine aykırıdır. Sözleşme serbestisini benimseyen bir hukuk devletinde özel kişileri sözleşme yapmaya zorlamak, sözleşmenin taraflarını ve edimlerini belirlemek mümkün değildir. Zira sözleşme serbestisi, kişilerin; herhangi bir sözleşmeyi yapıp yapmamak, dilediği kimseyle yapmak ve tarafların yapacakları sözleşmenin muhtevasını diledikleri gibi belirlemek unsurlarını kapsamaktadır.

Anayasanın 48. maddesi ile tanınan sözleşme serbestisinin mutlak bir serbesti olmadığı, sınırlar getirilebileceği malumdur, ancak bu sınırların; hakkın özüne dokunmaması ve kamu yararı gerekçesine dayanması gerekmektedir.

Sözleşme serbestisinin ihtiva ettiği unsurlar 3 genel başlık altında sınıflandırılabilir;

- Sözleşme yapma ya da yapmama serbestisi,
- Sözleşmenin muhtevasını belirleme serbestisi,
- Şekil serbestisi.

Anayasaya aykırı olduğunu iddia ettiğimiz madde hükümleri sözleşme serbestisi kavramının unsurlarını ortadan kaldırmaktadır. Şöyle ki; anılan kurumlar sözleşme yapmaya zorlanmakta, anılan Kanunun diğer hükümleri dikkate alındığında sözleşmenin bedeli tebliğ ile tespit edilen avukatlık ücret tarifesine bağlanmak suretiyle, sözleşmenin muhtevası belirlenmektedir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinde avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenlenebileceği belirtildiği halde uygulamada "yazılı" sözleşme aranılması da hem Kanuna hem de Anayasaya aykırılığı ilerleyen bölümlerde açıklanacaktır. Anılan yasal düzenleme Anayasanın 48. maddesi ile tanınan sözleşme serbestisi ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın İkinci Kısmı "Temel Haklar ve Ödevler" başlığını taşımakta olup, bu kısmın "Birinci Bölüm"ünde yer alan "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde "**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**", aynı kısmın "Üçüncü Bölüm"ünde yer alan 48. maddesinde ise "**Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir**" denilmektedir.

Şimdi sorgulamamız gereken husus şudur; Anayasanın 48. maddesi ile tanınan hakkın özüne dokunulmuş mudur? Sözleşme serbestisinin kısıtlanmasını gerektirecek bir kamu yararı mevcut mudur?

Anılan Kanun hükmü ile hem sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiş, hem de sözleşmenin muhtevası ve şekli belirlenmek suretiyle, Anayasal bir hak olan sözleşme hürriyetinin özüne dokunulmuştur.

Diğer taraftan demokratik ve özgürlükçü hukuk devleti zemininde, söz konusu yasal düzenlemenin kamu yararını gözetmeye yönelik olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Anılan kurumların avukatlar ile sözleşme yapmak zorunda bırakılması için avukatların bu sözleşme gereği olarak kamu yararına bir fonksiyon icra ettiğini ortaya koyabilmek gerekir. Bu düzenlemeye göre; bir avukat hiçbir faaliyet göstermese, kamu yararı bir yana, anılan kurumlar yararına dahi bir görev yapmasa da ücretini düzenli olarak tahsil edecektir. Bu işleyişte kamu yararının varlığını iddia etmek mümkün değildir. Türkiye Barolar Birliği temsilcilerinin Anayasa Mahkemesinde görülmekte olan bir davada 03.04.1996 tarihinde yaptıkları sözlü açıklamada

"Anayasa'nın 48. maddesine göre "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir" kişilerin beyanname imzalamasını sağlamak için belli bir meslek grubuyla sözleşme imzalamaya zorlanması, Anayasa'ya aykırıdır.

Danıştay 4. Daire kararında da açıkça belirtildiği gibi "**kişi sözleşme hürriyeti çerçevesinde ister odaya kayıtlı olan meslek mensuplarıyla çalışır, isterse muhasebeci çalıştırmaz, tercihinin malî külfetine ve kanuni sonuçlarına kendi isteğiyle katlanır. Kanunda böyle bir zorunluluğun öngörülmesi, Anayasa'nın 5., 12. ve 48. maddelerine aykırıdır**" denilmiştir.

Türkiye Barolar Birliği temsilcilerinin de ifade ettiği gibi Anayasanın 148. maddesi hükmü karşısında, kişilerin bir meslek grubu ile sözleşme yapmaya zorlanması Anayasaya aykırıdır.

Anayasa mahkemesi kararlarında da yer aldığı üzere;

Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesi, "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir" kuralını içermektedir. Buna göre taraflar, özgür iradeleriyle ilişkilerini sözleşmelerle düzenleyip biçimlendirebilirler. Bir sözleşmenin ne zaman ve ne şekilde sona ereceğine ancak sözleşmenin taraflarınca karar verilebilir. Anayasanın 48. maddesinde koruma altına alınan bu özgürlük, sözleşme yapma serbestisi yanında yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir. **AYM Esas Sayısı : 2001/389 , Karar Sayısı : 2002/29 , Karar Günü : 13.02.2002**

48. maddenin gerekçesinde açıklandığı gibi, özgürlük temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma özgürlüklerinin güvence altına alınması doğaldır. Bu özgürlükler ancak kamu yararı amacı ile kanunla sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde sayılan nedenlerle yapılabilecek bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılmaması zorunludur.

...

Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini

yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Devletin, kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanıması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasanın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

AYM Esas Sayısı : 1996/70 , Karar Sayısı : 1997/53 , Karar Günü : 05.06.1997 (R.G. Tarih/Sayı:04.04.2003/25069)

C- Sonuç ve Değerlendirme

Toplum, kamu vicdanında yer alan hakkaniyet duygusunun zedelendiği hallerde yasal düzenlemelere karşı tepki verir. Yapılan yasal düzenlemelerin sonuçlarından etkilenen kişi ve kurumlar, maddi külfet altına sokulduklarında, bunun sebep ve gerekçelerinin açıklanmasını ve ikna edilmeyi bekler.

AB uyum çalışmalarının gereği olarak mevzuatımızda her geçen gün yeni düzenlemeler yapılmaktadır. Kamuoyunda her düzenlemenin, AB'ne uyumun bir gereği olduğu izlenimi doğmakta, hikmetinden sual olunması ise ayıplanmaktadır. Ancak bu fikri atmosfer, art niyetli veya kamu yararı bulunmayan kimi düzenlemelere de kılıf oluşturmaktadır.

Avukat bulundurma zorunluluğunu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin üçüncü fıkrasına ekleyen 02.05.2001 tarih 4667 sayılı Kanunun 22. maddesiyle ilgili TBMM'de yapılan tartışmalara baktığımızda; mesleğe yeni başlayan meslek mensuplarının korunduğu ve kollandığı izlenimi edinilmektedir. 1136 sayılı Avukatlık Kanununda kapsamlı değişiklikler getiren 4667 sayılı Kanun tasarısında 35. maddeye ilişkin bir düzenleme yokken, avukat bulundurma zorunluluğu komisyonda tasarıya konulmuştur. Ne gerekçede ne de mecliste yapılan tartışmalarda her hangi bir kamu yararına işaret edilmemiş, mesleki dayanışma havası içinde Kanun kabul edilmiştir.

İşin daha da dikkat çekici bir yanı da 23.01.2008 tarih 5728 sayılı Kanunla değişiklik yapan 23.Dönem Meclisinde 92 adet milletvekilinin mesleğinin "hukukçu" olmasına rağmen, metin üzerinde hem usule hem de esasa dair bu derece bariz hukuki hatalar yapılabilmektedir.

Avukatlık mesleğinin layık olduğu saygıyı görmesi, hukuk camiasının da hak etmediği eleştirilerden kurtarılması için yine hukuka sığınmak dışında bir yol da bulunmamaktadır.

Anayasa yargısının görevi, yasama organınca çıkarılan kanunların Anayasaya ve hukuka uygunluğunu denetlemektir. Bu anlamda anayasa yargısının; yasama hakkının kötüye kullanımını ve Anayasaya ve hukuka aykırı olarak kullanımını engellemesi gerekmektedir.

Bu sebeplerle; müeyyideye muhatap olan şirket ve kooperatiflerin haklarını öncelikle yargısal yoldan aramaları, diğer taraftan da, başta hukukçular olmak üzere, bütün toplum kesimlerinin kamu yararı ve hakkaniyeti gözetmeyen bu tür yasal düzenlemelere karşı duruş sergilemeleri gerektiğini düşünmekteyiz.

(* 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlerin asgari esas sermayesini düzenleyen, 24.06.1995 tarih 559 sayılı KHK'nin 4. maddesiyle değişik 272. maddesinde "**Özel kanunlarda aksine hüküm olmadıkça esas sermaye miktarı beşmilyar Türk lirasından aşağı olamaz. Bu miktar, Bakanlar Kurulunca on katına kadar artırılabilir**" denilmiş ve Bakanlar Kurulu yetkisini kullanarak, 22.12.2001 tarih ve 2001/3500 sayılı kararıyla bu tutarı 10 kat artırıp Elli milyar TL olarak belirlemiştir. Kanun Hükmünde Kararnameler hariç, Bakanlar Kurulu Kararlarının kanun hükümlerini değiştirmesi mümkün değildir. Bu sebeple "Kanuni" esas sermaye miktarı halen beşmilyar Türk Lirasıdır. Dolayısıyla bu maddeye yapılacak atıflarda esas sermaye miktarının beşmilyar Türk Lirası olarak dikkate alınması gerekir. Ancak 1136 sayılı Kanunun 35. maddesinde yapılan atıf "272 nci maddesinde ön görülen" şeklinde olduğundan, "ön görülen" tabiri "maddede yer alan" tabirinden daha geniş bir anlam ifade ederek, Bakanlar Kurulunca belirlenmiş tutarı

da kapsamaktadır. Dolayısıyla ikiyüzelli milyar TL (250.000 YTL) ve üzeri esas sermayesi bulunan anonim şirketler kapsama dahildir.