

17.12.2019

**DANIŞTAY BAŞKANLIĞINA**  
Gönderilmek Üzere  
**İSTANBUL NÖBETÇİ İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA**

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMLİDİR.

**DAVACI** : İSTANBUL BAROSU BAŞKANLIĞI  
İstiklal Cad. Orhan Adli Apaydın Sk. Baro Han. Kat. 2  
Beyoğlu/İst.

**VEKİLİ** : Av. Atilla ÖZEN – (E-Tebliğat)

**DAVALI** : ADALET BAKANLIĞI/Ankara

**DAVA KONUSU** : 24.11.2019 tarihinde yapılan arabuluculuk sınavını kazananların hakları baki kalmak kaydıyla; sınavda 91 ve üzeri puan alanların başarılı sayılmalarına ilişkin Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığının 09.12.2019 tarihli işlemi, bu işleme dayanak olan 5000 arabulucu alımına dair sınav ilanı ve ilanda yer alan: “Sınavda yüz tam puan üzerinden en az 70 (yetmiş) puan alması koşuluyla, en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere bu ilanda belirtilen arabulucu ihtiyaç sayısı kadar aday, başarılı sayılacaktır. Başarılı sayılan en düşük puanlı adayla aynı puanı alan adaylar da başarılı sayılacaktır.” duyurusundaki “...alması koşuluyla, en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere bu ilanda belirtilen arabulucu ihtiyaç sayısı kadar aday,...” ibaresinin, bunlara dayanak 02.06.2018 gün ve 30439 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği”nin “Sınavın yeri ve günü” başlıklı 39/1. maddesinde yer alan: “Sınav Bakanlık tarafından belirlenen arabulucu ihtiyaç sayısına göre yapılır. Sınavın yapılacağı yer, tarih ve saat Daire Başkanlığınca belirlenir.” hükmünün, “Sınavda başarı koşulu” başlıklı 45. maddesi olan: “Sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan alması koşuluyla en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere sınav ilanında belirtilen arabulucu ihtiyaç sayısı kadar aday, sınavda başarılı sayılır. Başarılı sayılan en düşük puanlı adayla aynı puanı alan adaylar da başarılı sayılır.” hükmünde yer alan: “...en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere sınav ilanında belirtilen arabulucu ihtiyaç sayısı kadar...” düzenlemesinin iptali ile yürütmesinin durdurulması istemlidir.

**ÖĞRENME TARİHİ** : 09/12/2019 (Arabuluculuk sınav sonuçlarının açıklanma tarihi)

**ACIKLAMALAR** :

**A) İPTAL VE YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEPLERİMİZ:**

1. 07.06.2012 tarihinde, 6325 sayılı “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu” kabul edilmiş, 22.06.2012 gün ve 28331 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun 20/2-e maddesi uyarınca arabulucular siciline kayıt olabilmek

için arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Adalet Bakanlığınca yapılan yazılı sınavda başarılı olmak şartı getirilmiştir. Kanununun 32/1-b maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan Arabuluculuk Kurulu, arabuluculuk eğitimine ve bu eğitimin sonunda yapılacak olan sınava ilişkin temel ilke ve standartları tespit etmekle yükümlü sayılmıştır. Kanununun 36. maddesinde ise, yazılı sınavın ilke ve kurallarının Adalet Bakanlığınca çıkartılacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

2. 02.06.2018 gün ve 30439 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği”nin 39/1. maddesinde: “*Sınav Bakanlık tarafından belirlenen arabulucu ihtiyaç sayısına göre yapılır. Sınavın yapılacağı yer, tarih ve saat Daire Başkanlığınca belirlenir.*” denilmiştir. “Sınavda başarı koşulu” başlıklı 45. maddesinde: “Sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan alması koşuluyla en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere sınav ilanında belirtilen arabulucu ihtiyaç sayısı kadar aday, sınavda başarılı sayılır. Başarılı sayılan en düşük puanlı adayla aynı puanı alan adaylar da başarılı sayılır.” denilmiştir.

3. Yasada Adalet Bakanlığınca sınav yapılması şartı getirilmiş olmasına rağmen, yasada yer almayan “arabulucu ihtiyaç sayısı” yönetmelikle getirilmiştir. Yasadan almayan bir yetkininin hukuken kullanımı olanaklı değildir. Öte yandan bu ihtiyaç sayısının objektif kriterler olmaksızın sınırsız takdir yetkisi ile davalı idareye devredilmesi hukuka aykırıdır. Diğer yandan yasa ile Bakanlığa tanınan bu yetkinin, Bakanlık Daire Başkanlığınca kullanılması hukuka aykırıdır. Bu nedenle, Yönetmeliğin 39/1. maddesinin iptali ile yürütmesinin durdurulması talep olunur.

4. Sınavda başarılı olmak için gerekli olan 70 puan koşulunun yanı sıra, en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere sınav ilanında belirtilen arabulucu ihtiyaç sayısı kadar adayın başarılı sayılacağına ilişkin Yönetmeliğin 45. maddesi hükmü hukuka aykırıdır. Kanun önünde eşitlik ve hukuki belirlilik ilkelerine de aykırı olan madde düzenlemesinde yer alan: “...en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere sınav ilanında belirtilen arabulucu ihtiyaç sayısı kadar...” hükmünün iptali ile yürütmesinin durdurulması talep olunur.

5. Yönetmelik düzenlemelerine dayanılarak Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığınca, 02.08.2019 tarihinde internet sitesinde “Arabuluculuk Sınav İlanı” yayınlanmıştır. Buna göre 5000 arabulucu ihtiyacına yönelik 24.11.2019 tarihinde sınav yapılacağı, “Sınavda yüz tam puan üzerinden en az 70 (yetmiş) puan alması koşuluyla, en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere bu ilanda belirtilen arabulucu ihtiyaç sayısı kadar aday, başarılı sayılacaktır. Başarılı sayılan en düşük puanlı adayla aynı puanı alan adaylar da başarılı sayılacaktır.” denilmiştir. Yukarıda hukuka aykırılığı izah edilen yönetmelik hükmüne benzer bir şekilde yapılan ilanda yer alan: “...alması koşuluyla, en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere bu ilanda belirtilen arabulucu ihtiyaç sayısı kadar...” ibaresinin ve bu kapsamda 09.12.2019 tarihinde yapılan açıklama ile 91 ve üzeri puan alanların başarılı sayılmaları işlemlerinin, 24.11.2019 tarihinde yapılan arabuluculuk sınavını kazananların hakları baki kalmak kaydıyla iptali ile yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi talep olunur.

## **B) BARONUN DAVA AÇMA EHLİYETİ HK:**

1. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun “*Baroların Kuruluş ve Nitelikleri*” başlıklı 76. maddesinin 4667 sayılı Kanunla değişik 1. fıkrasında; “*Barolar; avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve*

*güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır” hükmü yer almıştır.*

“Yönetim Kurulunun Görevleri” başlıklı 95 inci maddesine 4667 sayılı kanunla eklenen 21 inci bendinde;

...  
21. *Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak,*  
...” hükmü düzenlenmiştir.

Özel kanunu uyarınca hukukun üstünlüğünü savunma, koruma ve bu kavramlara işlerlik kazandırma görev ve yetkisi olan Baro'nun bu davayı açma hakkı bulunmaktadır. Çünkü Avukatlık Kanunundan kaynaklanan görevlerini yerine getirmek konusunda iptal davası açma istemimiz, yasada belirtilen kavramlara işlerlik kazandırmanın yasal ve kaçınılmaz bir yoludur.

Nitekim; Sağlık Bakanlığı Meslek Liseleri Ödül ve Disiplin Yönetmeliğinin iptali istemli müvekkil kurumca açılan davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07.04.2005 gün 2003/417 E. 2005/234 K. no'lu kararı ile; “*Baronun, dava konusu Yönetmelik hükümleri ile Anayasanın eşitlik ilkesinin, kişinin dokunulmazlığı ilkesinin, özel hayatın gizliliği ilkesinin, kanunsuz suç ve ceza olmayacağı ilkesinin, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği ilkesinin ihlal edildiğini, öğrenim özgürlüğünün engellendiğini öne sürerek bakılan davayı açtığı göz önünde bulundurulduğunda, iptalini istediği Yönetmelik hükümleri ile menfaat ilgisinin bulunduğu açık olduğu gerekçesiyle aksi görüş kabul edilmeyerek Daire kararına karşı yapılan temyiz başvurusunun esas yönünden incelenmesine geçildi.”* denilerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesi ve iptal davasının subjektif ehliyet koşulu olan “menfaat ihlali” koşulunun müvekkil kurum yönünden var olduğu, dolayısıyla dava konusu olayda yürütmenin durdurulması istemli iptal davası açma ehliyetinin bulunduğu içtihat edilmiştir.

Yine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 10.12.2009 gün 2009/1005 Y.D İtiraz no'lu kararında; “*Dava konusu uyuşmazlıkta; dava konusu karar ile yükseköğretime girişte bir sistem getirilmekte ve bu düzenlemeyle ülkenin eğitim sisteminin bütünü etkilenmektedir. Dava konusu kararın bu özelliği nedeniyle genel kamu yararı ile ilgili bulunduğu açıktır. Eşitlik ilkesinin zedelendiği, kazanılmış hakların çiğnendiği, Anayasa'ya ve yasalara aykırı düzenleme yapıldığı, yargı kararlarının uygulanmadığı savıyla açılan bu davada, işlemin hukuki niteliği ile hukukun üstünlüğünü koruma görev ve yükümlülüğü bulunan davacı Baro Başkanlığı'nın iddiaları birlikte dikkate alındığında davacının dava konusu kararla menfaat ilgisinin bulunduğuna ..... karar verilip, ..... itirazın esastan incelenmesine geçildi”* denilerek Baroların hukukun üstünlüğünü savunma görevinin avukatlık mesleğinin geliştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği düşüncesi kabul edilmemiştir.

Kişisel menfaat ihlali kavramı Baro'lar yönünden değerlendirilerek o zamana kadar Baroların dava açma ehliyetleri yönünden Dairelerin farklı kararlarına yer verilmiştir. Netice olarak da Baroların dava açma ehliyetleri Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun kararlarında geniş yorumlanarak istikrar kazanan içtihat haline gelmiştir.

Dava konusu işlemin iptalini talep etmek, hukukun üstünlüğünü savunmak, korumak ve bu kavrama işlerlik kazandırmak kapsamında değerlendirilmelidir.

Ayrıca aynı kararda;

*“1136 sayılı Yasa'nın 76. ve 95/21. maddelerinde yapılan ve yukarıda açıklanan yasal değişiklikten sonra Baroların; mesleki bir örgüt olmanın ötesinde hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak gibi bir işlev yüklenmesi nedeniyle diğer meslek örgütlerinden farklı bir konuma sahip olduğu açıktır.”*

.....  
*“Avukatlık Yasası'nda yapılan değişiklikten sonra açılan davalarda dava açma ehliyetinin bulunup bulunmadığı saptanırken, iptal davasının genel amacının yanı sıra dava konusu idari işlemin niteliği, bu işlemin hukukun üstünlüğünü, hukuk devleti ilkesini etkileyip etkilemediği, genel kamu yararı, Anayasa ile koruma altına alınan eşitlik, kişinin dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, kanunsuz suç ve ceza olamayacağı gibi temel insan haklarının ihlal edilip etmediğine ve yargı kararlarının uygulanmaması veya geçersiz kılınması gibi hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir durumun söz konusu olup olmadığına bakılarak menfaat ilgisinin olaya özgü, ancak daha geniş yorumlandığı görülmektedir.”* denilmiştir.

Kanun önünde eşitlik, hukuk devletini ihlal, genel kamu yararı gibi kavramlar ışığında açılan bu davada, hukukun üstünlüğünü savunma ve koruma ile bu kavramlara işlerlik kazandırma yönünden İstanbul Barosu'nun dava açma yetkisinin bulunduğu kabul olunmalıdır.

Danıştay kararlarında hukuk devleti; *“eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda eşitliği gözeten, adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk Devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Yargı denetimi, hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Hukuk Devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanmaktadır.”* denilmiştir.

Barolar; Avukatlık Kanunu'nun 1 ve 2. maddeleri uyarınca yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlamak amacı ile hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eden, aynı zamanda kamu hizmeti de gören avukatların meslek kuruluşu olmanın yanında, yukarıda açıkladığımız üzere hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmakla da görevlidir.

Belirtilen nitelikleri gereği iptal davası açma ehliyeti yönünden Barolar diğer meslek birliklerinden farklı değerlendirilmeli ki hukuk devletinin önemli unsurlarından olan idarenin hukuka uygun işlem tesis etme görevinin yargısal denetimi sağlanabilsin. Aksi takdirde kişilere göre kuvvetli olan devlet otoritesi karşısında gün gelebilir, idarenin hiçbir eylemi yargısal denetime dahi götürülemez hal alabilir. Hukuk devleti, devlet ile vatandaş arasında bu dengeyi de aynı zamanda gözeten devlettir.

Bağımsızlığını meslek mensuplarından alan Baro'nun idarenin işlem ve eylemlerini yargı denetimine götürmesi ve işlemin yargı denetimine tabi kılınması dahi başlı başına hukuk devleti için önemli bir kazanımdır. Aksi durumda yasa, anayasa ve evrensel hukuk normlarına

aykırı olan idarenin iş ve işlemlerinin yargısal denetime tabi kılınmaması sonucu ortaya çıkabilir ki bu ise bir hukuk devletinde en son istenebilecek netice olmalıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle İstanbul Barosu'nun dava açma ehliyeti bulunmaktadır.

**HUKUKİ SEBEPLER** : Anayasa, AIHS, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Avukatlık Kanunu, İYUK, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, Adalet Bakanlığı'nın 24.11.2019 tarihinde arabuluculuk sınavı yapılmasına ilişkin duyurusu, Arabuluculuk Sınav Sonuçlarına ilişkin 09.12.2019 tarihli duyurusu ve sair mevzuat.

**HUKUKİ DELİLLER** : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, 24.11.2019 tarihinde Arabuluculuk Sınavı Yapılmasına ilişkin Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı duyurusu, Arabuluculuk Sınav Sonuçlarına ilişkin 09.12.2019 tarihli duyurusu ve sair deliller.

**SONUC VE İSTEM** : Yukarıda açıklanan ve re'sen gözönüne alınacak nedenlerle; 24.11.2019 tarihinde yapılan arabuluculuk sınavını kazananların hakları baki kalmak kaydıyla, arabuluculuk sınavında 91 ve üzeri puan alanların başarılı sayılmalarına ilişkin Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığının 09.12.2019 tarihli işlemi, bu işleme dayanak olan 5000 arabulucu alımına dair sınav ilanı ve ilanda yer alan: "Sınavda yüz tam puan üzerinden en az 70 (yetmiş) puan **alması koşuluyla, en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere bu ilanda belirtilen arabulucu ihtiyaç sayısı kadar aday**, başarılı sayılacaktır. Başarılı sayılan en düşük puanlı adayla aynı puanı alan adaylar da başarılı sayılacaktır." duyurusundaki "...**alması koşuluyla, en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere bu ilanda belirtilen arabulucu ihtiyaç sayısı kadar aday,...**" ibaresinin, bunlara dayanak 02.06.2018 gün ve 30439 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği"nin "Sınavın yeri ve günü" başlıklı 39/1. maddesinde yer alan: "*Sınav Bakanlık tarafından belirlenen arabulucu ihtiyaç sayısına göre yapılır. Sınavın yapılacağı yer, tarih ve saat Daire Başkanlığınca belirlenir.*" hükmünün, "Sınavda başarı koşulu" başlıklı 45. maddesi olan: "Sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan alması koşuluyla **en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere sınav ilanında belirtilen arabulucu ihtiyaç sayısı kadar aday**, sınavda başarılı sayılır. Başarılı sayılan en düşük puanlı adayla aynı puanı alan adaylar da başarılı sayılır." hükmünde yer alan: "...**en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere sınav ilanında belirtilen arabulucu ihtiyaç sayısı kadar...**" düzenlemesinin iptali ile yürütmesinin durdurulmasına karar verilmişini, yargılama giderleri ile ücreti vekaletin karşı tarafa yükletilmesi saygı ile arz ve talep olunur.

**Davacı**  
**İstanbul Barosu Başkanlığı**  
**Vekili**  
**Av. Atilla ÖZEN**

**EK** :  
Vekaletname örneği.