



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO : 2015/3980

KARAR TARİHİ : 07/12/2015

KISMEN TAVSİYE KISMEN RET KARARI

ŞİKAYETÇİ : M.İ.Y.

ŞİKAYETÇİ VEKİLİ :

ŞİKAYET EDİLEN İDARE : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı

ŞİKAYETİN KONUSU : Tüketici Hakem Heyetlerinde baro temsilcisi üye olarak görev yapan avukatlara, her toplantı başına “huzur hakkı” şeklinde değil, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümleri ve Anayasanın eşitlik ilkesi dikkate alınarak “dosya başına” ve “iş yüküne” göre ücret ödenmesi gerektiği yönünde tavsiye kararı verilmesi talebi hakkındadır.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 21.7.2015

I.USÛL

A.Şikâyet Başvuru Süreci

1.Şikâyet başvurusu, Kurumumuza ... Kaymakamlığı vasıtasıyla gönderilen ve 21/07/2015 tarih 8484 sayı ile kayıt altına alınan dilekçe ile yapılmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 20/11/2015 tarihli Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Kararı önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B.Ön İnceleme Süreci

2.Yapılan ön inceleme neticesinde, şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksikliğin bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bulunmadığı tespit edilmiştir.

II.OLAY VE OLGULAR

A.Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3.Şikâyetçi, Barosuna kayıtlı avukat olduğunu, ilgili Baro tarafından ... İlçesi Tüketici Hakem Heyetinde baro temsilcisi üye olarak görevlendirildiğini, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun yüklediği hukuki ve cezai sorumluluklar nedeniyle bu görev esnasında diğer üyelere nazaran daha büyük riskler taşıdığını, bu nedenle 1136 sayılı Kanun ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri dikkate alınarak; **hakem heyetlerinde görev yapan avukatlara toplantı başına “huzur hakkı” şeklinde sabit bir ücret değil, “dosya başına” ücret takdir edilmesi gerektiğini**, nitekim 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164 üncü maddesi ile 2015 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 20 ve 22 nci maddelerine göre avukatlara her dosya için hangi miktarda ücret takdir edileceğinin açık olduğunu, **tâbi olduğu özel mevzuat sebebiyle avukatların hakem heyetlerinde görev yapan diğer üyelere “eşit ücret” almalarının doğru olmadığını**, ayrıca hakem heyeti kararında imzası bulunan bir avukatın bu dosyaların vekilliğini üstlenmemesi sebebiyle dolaylı olarak da zarara uğradığını,

3. 1.Öte yandan; Tüketici Hakem Heyetlerinde görev yapan tüm üyelere toplantı başına 100-120 TL “huzur hakkı” ödendiğini, ili ilçesi Tüketici Hakem Heyetinde başvuru azlığı nedeniyle her toplantıda 3-4 tüketici başvurusu incelenip karara bağlanırken, kendisinin de üye olarak görev yaptığı ilçesi Tüketici Hakem Heyetinde bu sayının toplantı başına 300-400'ü bulunduğunu, **böylece farklı iş yüküne sahip hakem heyetlerinde görev yapanlar arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın herkese katıldıkları toplantı başına “huzur hakkı” şeklinde aynı ücretin ödenmesinin de, başta Anayasanın eşitlik ilkesi olmak üzere hukuk ve hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek**, Tüketici Sorunları Hakem Heyeti üyesi sıfatıyla kararları altında imzasının olduğu tüketici şikâyet dosyalarının her biri için “dosya başına” ve “iş yüküne” göre ücret ödenmesi gerektiği yönünde tavsiye kararı verilmesini talep etmektedir.

B.İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4.Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğüne “Gönderme Kararı” üzerine şikâyetçiye verilen 2015 tarihli ve sayılı cevabi yazıda özetle;

4. 1.Şikâyete konu hususların, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 66, 70 ve 71 inci maddeleri ile aynı Kanunun 72 ve 84 üncü maddelerine dayanılarak çıkarılan Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 8, 13, 15, 17, 22 ve 30 uncu maddelerinde hüküm altına alındığını,

4.2.Bahse konu mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; avukatların tüketici hakem heyetlerinde yaptığı üyelik görevinin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre bir “avukatlık” görevi değil, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve ilgili yönetmelik hükümlerine göre yürütülen bir “üyelik” görevi olduğunu, bu sebeple hakem heyetlerinde görev yapan üyeler arasında avukat olup olmamasına göre bir ayırım yapılamayacağını, görev esnasında tüm üyelerin eşit hak ve sorumlulukları bulunduğu, hakem heyetinde yürütülen görevlerin diğer üyelere nazaran avukat üyeye daha fazla cezai sorumluluk getirdiği iddiasının doğru olmadığını,

4.3.Diğer taraftan, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun “Avukatlık ücreti” başlıklı 164 üncü maddesine göre avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiğini,

anılan Kanunda ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde avukatlık ücretinin dosya başına ödeneceği konusunda bir hüküm bulunmadığını, öyle olsa bile avukatların tüketici hakem heyetlerinde yaptığı üyelik görevinin, yukarıda bahsi geçen mevzuat hükümlerine göre bir avukatlık görevi değil, hakem heyeti üyeliği görevi olduğunu, ayrıca hakem heyetinde görev yapan baro temsilcisi avukat üye ile aynı görevi yerine getiren diğer üyeler arasında oluşturulacak ücret farklılığının, hukukun genel ilkelerinden olan Anayasanın 10 uncu maddesindeki “kanun önünde eşitlik” ilkesine aykırılık teşkil edeceğini,

4.4.6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun “Karar ve karara itiraz” başlıklı 70 inci maddesi ile Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin “Kararın niteliği ve kapsamı” başlıklı 22 nci maddesi birlikte değerlendirildiğinde; tüketici, avukatla temsil edilse bile tüketici hakem heyetlerince o avukat lehine vekâlet ücreti verilemeyeceğinin açıkça hüküm altına alındığını, öte yandan iddianın aksine hakem heyeti üyesi avukatların müvekkillerini vekil sıfatıyla temsil etmelerinde yasal bir engel bulunmadığını, sadece müvekkilleriyle ilgili şikâyet görüşülürken hakem heyetinde görev alamayacaklarını,

4.5.Son olarak, tüketici başkan ve üyeleri ile raportör olarak görevlendirilen diğer kamu personeline ödenecek huzur hakkı ve bilirkişi ücretlerinin, 6502 sayılı Kanunun “Huzur hakkı ve ücreti” başlıklı 71 inci maddesi ile anılan Yönetmeliğin “Mali hükümler” başlıklı 30 uncu maddesi uyarınca Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıklarınca belirlendiğini, nitekim Maliye Bakanlığında alınan 23/07/2014 tarihli ve 5837 sayılı uygun görüş yazısı ve eki uyarınca; il-ilçe hakem heyeti başkanları için (2000), üyeler için (1800), raportörler için ise (1600) gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunan brüt rakamdan gelir ve damga vergisi kesilerek toplantı başına huzur hakkı ücretlerinin belirlendiğini ve bu ücretlerin **ayda ikiden fazla olmamak üzere** toplantıya fiilen katılan başkan, üye ve raportörlere ödendiğini belirterek, baro temsilcisi üye sıfatıyla hakem heyetlerinde görevlendirilen avukat üyelere, diğer üyelerden farklı olarak toplantı başına ücret yerine dosya başına ücret ödenemeyeceği şeklinde değerlendirmelerde bulunmuştur.

5.Türkiye Barolar Birliği ile ve Barosu Başkanlıklarına yazı yazılarak avukatların Tüketici Hakem Heyetlerine baro temsilcisi üye olarak ne şekilde görevlendirildiği sorulmuş, Barosu Başkanlığının cevabi yazısından; avukatların “gönüllülük” esasına göre ve mesleki bilgi birikimi gözetilerek görevlendirildiği ve görevlendirmelerde yazılı talep alınmadığı; Barosu Başkanlığının cevabi yazısından ise, Tüketici Hakem Heyetlerinden baro temsilcisi asil ve yedek üye görevlendirilmesi yönünde talep geldiğinde, söz konusu yazının ilan panosuna asılarak başvuruların alınacağını bildirildiği, ancak 2015 yılı görevlendirmeleri öncesinde avukatlardan hiç talep gelmediği için Baro yönetim kurulunca yapılan değerlendirmelere göre Baroya kayıtlı avukatlar arasından konuya ilişkin ilgisi, uzmanlık alanı ve iş durumu gözetilerek “resen” görevlendirmeler yapıldığı anlaşılmıştır.

C.Olaylar

6.Şikâyetçinin ilk şikâyet dilekçesinde ilgili idareye başvurmaksızın doğrudan Kurumumuza başvurduğu anlaşılmalı, 6328 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 4 üncü fıkrası gereğince bu şikâyet başvurusu hakkında “Gönderme Kararı” verilerek ilk şikâyet dilekçesi Gümrük ve Ticaret Bakanlığına gönderilmiş, ilgili idare tarafından şikâyetçiye talebinin uygun görülmediğine dair verilen 2015 tarihli

ve sayılı cevap üzerine şikâyetçi, 21/07/2015 tarihli şikâyet başvuru dilekçesi ile yeniden Kurumumuza başvuruda bulunarak, 3 ve 3.1 numaralı paragraflarda belirtilen hususlar yönünden, tavsiye kararı verilmesini talep etmiştir.

D.Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

7.Şikâyet konusunun çözümü amacıyla Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü ile ve Barosu Başkanlıklarından alınan cevabi yazılara “İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları” başlığı altındaki paragraflarda yer verilmiştir.

III.HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A.İlgili Mevzuat

8.İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 23 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında; “Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır.”

9.T.C. Anayasası'nın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10 uncu maddesinin son fıkrasında; “Devlet organları ve idare makamları, bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”, “Zorla çalıştırma yasağı” başlıklı 18 inci maddesinin birinci fıkrasında; “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.”, “Ücrette adalet sağlanması” başlıklı 55 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında; “Ücret, emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.”

10.1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun; “Avukatlığın amacı” başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasında; “Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin 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.”, “Avukatlık ücreti” başlıklı 164 üncü maddesinin birinci fıkrasında; “Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.”

11.6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde; “(1) Bu Kanunun uygulanmasında; ... b)Bakanlık: Gümrük ve Ticaret Bakanlığını, ...ifade eder.”, “Kuruluşu ve görev alanı” başlıklı 66 ncı maddesinde; “(1)Bakanlık, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezlerinde ve yeterlilik şartları yönetmelikle belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir tüketici hakem heyeti oluşturmakla görevlidir.

(2)Başkanlığı illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam veya bunların görevlendireceği bir memur tarafından yürütülen tüketici hakem heyeti;

a) Belediye başkanının konunun uzmanı belediye personeli arasından görevlendireceği bir üye,

b) Baronun, mensupları arasından görevlendireceği bir üye,

c) Satıcının tacir olduğu uyuşmazlıklarda ticaret ve sanayi odasının ya da bunların ayrı ayrı örgütlendiği yerlerde ticaret odasının; satıcının esnaf ve sanatkâr olduğu uyuşmazlıklarda, illerde esnaf

ve sanatkârlar odaları birliğinin, ilçelerde ise en fazla üyeye sahip esnaf ve sanatkârlar odasının görevlendireceği bir üye,

ç) Tüketici örgütlerinin kendi aralarından seçecekleri bir üye, olmak üzere **başkan dâhil beş üyeden oluşur**. Başkan ve üyelerin bu fıkra da yer alan niteliklere sahip yedekleri de ayrıca belirlenir.

(3)Tüketici hakem heyetinin oluşumunun sağlanamadığı yerlerde noksan üyelikler, yönetmelikle belirlenen üyelik niteliklerine sahip Devlet memurları arasından illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam tarafından tamamlanır.”

11.1.“Başvuru” başlıklı 68 inci maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında; “(1) Değeri *iki bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, *üç bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise iki bin Türk Lirası ile üç bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz. (4)Bu maddede belirtilen parasal sınırlar her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere, o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. Bu artışların hesabında on Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz.”, “Karar ve karara itiraz” başlıklı 70 inci maddesinin birinci fıkrasında; “(1) İl ve ilçe tüketici hakem heyetinin verdiği kararlar tarafları bağlar. Tüketici hakem heyetlerince vekâlet ücreti ödenmesine karar verilemez.”

11. 2.“Huzur hakkı ve ücreti” başlıklı 71 inci maddesinde; “Tüketici hakem heyeti başkan ve üyelerine, raportör olarak görevlendirilen diğer kamu personeline ödenecek huzur hakkı ve huzur ücreti ile bilirkişi ücreti ve bu ödemelere ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir.”, “Diğer hususlar” başlıklı 72 nci maddesinde; “Tüketici hakem heyetlerinin kurulması, çalışma usul ve esasları, raportörlerin nitelikleri ile bilirkişilik müessesesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.”, “Yönetmelikler ve diğer düzenleyici işlemler” başlıklı 84 üncü maddesinde; “(1) Bakanlık, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak mevzuat çerçevesinde gerekli tedbirleri almaya ve düzenlemeleri yapmaya yetkilidir. (2) Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Bakanlık tarafından çıkarılır. (3)Bakanlıkça çıkarılacak ikincil düzenlemelerde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sivil toplum kuruluşlarının ve meslek örgütlerinin görüşleri alınır.”

12.27/11/2014 tarihli ve 29188 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği’nin; “Dayanak” başlıklı 3 üncü maddesinde; “Bu Yönetmelik, 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 72 nci ve 84 üncü maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.”, “Kuruluş” başlıklı 5 inci maddesinde; “Bakanlık, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezleri ile Bakanlıkça belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir tüketici hakem heyeti oluşturur. Bakanlık, hangi ilçelerde tüketici hakem heyeti kurulacağını belirlerken, başvuru sayısını, nüfus yoğunluğunu, coğrafi şartları ve benzeri hususları dikkate alır.”

12. 1.“Toplantı zamanı ve yeri” başlıklı 13 üncü maddesinde; “(1) Tüketici hakem heyeti ayda ikiden az olmamak üzere ihtiyaç duyulduğunda başkanın çağrısı üzerine her zaman toplanabilir.

(2)Gündemde görülecek uyuşmazlık konusu bulunmadığı takdirde toplantı yapılmaz. (3)Toplantılar, illerde il müdürlüğünce, ilçelerde ise kaymakamlıkça belirlenen yerlerde yapılır.”, **“Toplantıya katılmama halleri” başlıklı 17 nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde;** “(1) Tüketici hakem heyeti başkan ve üyeleri; e) İki taraftan birinin **vekili**, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği, uyuşmazlıklarla ilgili **toplantılara katılamazlar.**”, **“Kararın niteliği ve kapsamı” başlıklı 22 nci maddesinin yedinci fıkrasında;** “(7) Tüketici hakem heyetlerinde taraflar, **avukatla temsil edilebilir.** Tarafların avukatla temsil edilmesi durumunda, tüketici hakem heyetleri tarafından lehine karar verilen tarafın avukatına **vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmez.**”

13.“Tüketici Hakem Heyetleri Başkan ve Üyelerine ve Raportör Olarak Görevlendirilen Diğer Kamu Personeline Ödenecek Huzur Hakkı ve Huzur Ücreti İle Bilirkişilere Ödenecek Ücrete İlişkin Usul ve Esaslar”ın “Huzur hakkı ve huzur ücretinin tutarı” başlıklı 2 nci maddesinde; “Tüketici Hakem Heyetlerinde görev alan başkan ve üyelere, raportör olarak görevlendirilen diğer kamu personeline; **ayda ikiden fazla olmamak üzere,** ilgili mevzuat uyarınca yapılacak toplantılara fiilen katılmaları şartıyla hizalarında belirtilen gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak brüt miktar toplantı başına huzur hakkı ve huzur ücreti olarak hesaplanır.”, **“Huzur hakkı ve huzur ücreti ile bilirkişi ödemesinin usul ve esasları” başlıklı 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde;** “(1) Söz konusu ödemeler aşağıdaki usul ve esaslar çerçevesinde yapılır:... **(b)Ayda ikiden fazla yapılan toplantı için huzur hakkı ve huzur ücreti ödenmez.**” hükümleri yer almaktadır.

B.Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

14.Anayasa Mahkemesi 31/10/2013 tarihli ve 2013/23E.-123K. sayılı kararında; “... Anayasanın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, “aynı” durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara “ayrı” kurallar uygulanarak kanun karşısında **eşitliğin ihlali yasaklanmıştır.** Kanun önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konulardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için “değişik” kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü **eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz...**”

15.Anayasa Mahkemesi, Isparta Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin (mülga) 4077 sayılı Kanununun 22/7 maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yaptığı başvuru hakkında vermiş olduğu 31/05/2007 tarihli ve 2007/53E.-61 K. sayılı kararında; “...Buna göre, görülmekte olan davada uygulanacak kuralı Anayasaya aykırı görerek veya tarafların Anayasaya aykırılık savlarını ciddi bularak Anayasa Mahkemesine başvuracak merciin bir **"mahkeme"** olması zorunludur... Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanacak olan bir merciin mahkeme olarak kabul edilmesi için kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesi, karar organlarının hâkimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözümlenmekle görevli olması, görev yapan üyelerin atanmalarının, hak ve ödevlerinin, emekliye ayrılmalarının, Anayasa'nın öngördüğü mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı esaslarına göre düzenlenmiş olması ve Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gereklidir. Tüketici Sorunları Hakem Heyeti ise,... yargı organlarının ve mensuplarının Anayasada belirtilen niteliklerine sahip değildirler.

Bu nedenlerle, başvuran Tüketici Sorunları Hakem Heyeti "**mahkeme**" niteliği taşımadığından, itirazın başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir..."

16.Yargıtay 13 üncü Hukuk Dairesi'nin 18/03/2015 tarihli ve 2015/4623E.-8731K. sayılı kararında; "... İtirazın iptaline ilişkin istem hakkında karar verme yetkisi mahkemede olduğuna ve tüketici hakem heyeti mahkeme niteliğinde olmadığına göre, tüketici hakem heyetleri "itirazın iptali" olarak önüne gelen olayları "alacak" şeklinde karara bağlamak ve kendilerine yapılan başvuruları her halükarda kabul etmek zorundadır..."

17.Danıştay 8 inci Dairesi, "huzur hakkı" karşılığı ödenecek ücretin üst sınırının, ilgili belediyenin türüne göre farklı miktarda belirlenip belirlenemeyeceği konusunda verdiği **13/02/2006 tarihli ve 2004/5352 E., 2006/544 K. sayılı kararında;** "... Dava konusu genelgenin yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan 1580 sayılı Belediye Kanununun 156. maddesinde, nüfusu 70 binden yukarı olan belediyelerde gerek görüldüğü takdirde meclis üyelerine huzur hakkı verileceği, bu huzur hakkının miktarını tayin eden belediye meclis kararlarının İçişleri Bakanlığının onayı ile kesinleşeceği kuralı yer almıştır. **Huzur hakkı,** sözlük anlamı ile kurul ya da komisyonda bulunan **üyelerin, buralarda yaptıkları çalışma ve harcadıkları emeklerinin karşılığının verilmesi için "ödenen ücreti" ifade eder.** İlçe belediye meclis üyesi olan davacı, İçişleri Bakanlığının davaya konu genelgesi ile Büyükşehir belediye meclis üyeleri ile ilçe ve ilk kademe belediye meclis üyelerine ödenecek huzur hakları konusunda farklılaştırma yapılmasının, hem yasal dayanağının bulunmadığı hem de eşitlik ilkesine aykırı olduğunu öne sürmekte ise de, İçişleri Bakanlığınca anılan Yasa hükmünün gereği sahip olduğu yetki çerçevesinde, uygulamada birliği sağlamak üzere, belediye meclis üyelerine verilecek **huzur hakkının üst sınırı,** büyükşehir belediyeleri ile ilçe ve ilk kademe belediyelerinin **üstlendiği görev ve sorumluluk alanlarını gözeterek** tespit etmesinde kamu hizmeti gereklerine ve eşitlik ilkesine aykırılık görülmemiştir..."

18.İhtisas komisyonlarında görevli belediye meclis üyelerine, Belediye Kanununda öngörülen toplantı gün sayısından daha fazla sayıda huzur hakkı ödenmesinin mümkün olup olmadığı konusunda Sayıştay 6. Dairesi 26/03/2009 tarihli ve 11863 Tutanak nolu kararında; "...Belediye meclisi bünyesinde oluşturulan ihtisas komisyonlarında görevli belediye meclis üyelerine, Belediye Kanununda öngörülen toplantı gün sayısından daha fazla sayıda huzur hakkı ödendiği görülmüştür. 5393 sayılı Belediye Kanununun 32.maddesinde; "Meclis başkan ve üyelerine, meclis ve komisyon toplantılarına katıldıkları her gün için, 39 uncu madde uyarınca belediye başkanına ödenmekte olan aylık brüt ödeneğin günlük tutarının üçte birini geçmemek üzere meclis tarafından belirlenecek miktarda huzur hakkı ödenir. **Huzur hakkı ödenecek gün sayısı, 20, 24 ve 25 inci maddelerde belirtilen toplantı günü sayısından fazla olamaz ve meclis üyelerine aynı gün için birden fazla huzur hakkı ödenemez.**" denilmek suretiyle, ...imar komisyonlarında görevli olanlara en fazla 10, diğer komisyonlarda görevli olanlara ise en fazla 5 günlük huzur hakkı ödenebilecektir... Neticede, ödemelerin bu şahısların tek tek üyesi buldukları komisyonlardaki çalışmaları karşılığı değil, müşterek komisyondaki ayda 15 gün olarak gösterilen çalışmaları karşılığında 15 gün üzerinden tahakkuk ettirilen ödemeler olduğu anlaşılmıştır..."

C. Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ'ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

19.Şikâyetçinin avukat olması gerekçesiyle tüketici hakem heyetinde birlikte görev yaptığı başkan ve diğer üyelerden farklı şekilde kendisine toplantı başına “huzur hakkı” yerine her şikâyet başvurusu için “dosya başına” ücret ödenmemesi talebinin reddi ayrıca, şikâyet dosya sayıları çok farklı olmasına rağmen, uygulamada tüm tüketici hakem heyetlerinde görev yapan kişilere (başkan, üye veya raportör olmasına göre) aynı miktarda huzur hakkı ödenmesinin, hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu anlaşıldığından, ülke çapında il ve ilçe tüketici hakem heyetlerine yapılan yıllık şikâyet başvuru sayıları, toplantı başına görülebilecek asgari/azami dosya sayıları ve bu konularla bağlantılı ödenek vs. hususlarının belirlenmesi, ayrıca iş yüküne göre gerektiğinde aynı yerde birden fazla tüketici hakem heyeti oluşturulması için ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sivil toplum kuruluşlarının ve meslek örgütlerinin de görüşleri alınarak, mevcut ikincil mevzuatta değişikliğe gidilmesi yönünde çalışma başlatması için Gümrük ve Ticaret Bakanlığına **tavsiyede bulunulması gerektiği** yönünde öneride bulunulmuştur.

D.Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

20.Şikâyetçi, (3) ve (3.1) numaralı paragraflarda belirtildiği üzere, Tüketici Hakem Heyetlerinde baro temsilcisi üye olarak görev yapan avukatlara, her toplantı başına “huzur hakkı” şeklinde değil, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümleri ve Anayasanın eşitlik ilkesi dikkate alınarak “dosya başına” ve “iş yüküne” göre ücret ödenmesi gerektiği yönünde tavsiye kararı verilmesini talep etmektedir.

21.Ülkemizde tüketici hukukunun en temel yasal dayanağını teşkil eden 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28/11/2013 tarihli ve 28835 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış, anılan Kanunun “Yürürlük” başlıklı 87 nci maddesindeki “Bu Kanun yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girer.” hükmü gereğince 28/05/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş ve aynı tarih itibarıyla bir önceki 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 6502 sayılı Kanunun 72 ve 84 üncü maddelerine dayanılarak hazırlanan “Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği” ise 27/11/2014 tarihli ve 29188 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

22.Her ne kadar şikâyetçi, **şikâyet başvurusunun ilk bölümünde**; Barosuna kayıtlı “avukat” olduğundan bahisle İlçe Tüketici Hakem Heyetindeki üyelik görevlerini yerine getirirken 1136 sayılı Avukatlık Kanunun şahsına yüklediği hukuki ve cezai sorumluluklar nedeniyle diğer üyelere nazaran daha büyük riskler taşıdığını belirterek, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164 üncü maddesi ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 20 ve 22 nci maddelerine göre hakem heyetine ulaşan tüketici şikâyetleri bakımından **kendisine her toplantı başına “huzur hakkı” şeklinde sabit bir ücret değil, diğer üyelerden farklı olarak “dosya başına” ücret takdir edilmesi gerektiğini iddia etmiş ise de;**

23.(10) numaralı paragrafta belirtilen, 1136 sayılı Kanunun “Avukatlığın amacı” başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrası ve aynı Kanunun “Avukatlık ücreti” başlıklı 164 üncü maddesinin birinci fıkrası birlikte değerlendirildiğinde; avukatların her derecede yargı organları, hakemler, resmi/özel kişi ve kurumlar önünde görülen herhangi bir hukuki uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın taraflarından birine hukuki yardımda bulunması hâlinde bahse konu Kanuna dayanılarak çıkarılan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre avukatlık ücretine hak kazanacağı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. **Buna karşılık, tüketicilerin haklarını korumaya yönelik olarak ciddi bir kamu hizmeti sunan**

tüketici hakem heyetlerinde baro temsilcisi üye olarak görev yapan avukatların aslî görevi, uyuşmazlığın taraflarından birine hukuki yardım sağlamak değil, önlerine gelen uyuşmazlık konusunda hakem heyetinde görev yapan başkan ve diğer üyelerle birlikte verilen karara “eşit oy” hakkına sahip “üye” sıfatıyla katılımdan ibarettir.

24.Kaldı ki, (15) numaralı paragrafta açıklanan Anayasa Mahkemesinin 31/05/2007 tarihli ve 2007/53E.-61 K. sayılı kararı ile (16) numaralı paragrafta açıklanan Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 18/03/2015 tarihli ve 2015/4623E.-8731 K. sayılı kararları birlikte değerlendirildiğinde; **tüketici hakem heyetleri mahkeme niteliği taşımadığına göre, önüne gelen uyuşmazlıklarda verdiği kararların da yargısal olmaktan çok “idari” nitelikli kararlar olduğu, bu kararlarda imzası bulunan baro temsilcisi üye avukatların karar alınırken hukuki görüşlerini bildirmesinin, yapılan işin ve alınan kararların niteliğini değiştirmeyeceği açıktır.**

25.Öte yandan; 6502 sayılı Kanununun 71 inci maddesinde, tüketici hakem heyeti başkan ve üyeleri ile raportör olarak görevlendirilen diğer kamu personeline “huzur hakkı” ödeneceği ve bu ödemelere ilişkin usul ve esasların Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca belirleneceği açıkça hüküm altına alınmış olup, benzer hükme Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 30/2 maddesinde de yer verilmiştir. **İlgili idarenin anılan Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uygun olarak hazırlayıp yürürlüğe koyduğu ikincil düzenleme (Tüketici Hakem Heyetleri Başkan ve Üyelerine ve Raportör Olarak Görevlendirilen Diğer Kamu Personeline Ödenecek Huzur Hakkı ve Huzur Ücreti İle Bilirkişilere Ödenecek Ücrete İlişkin Usul ve Esaslar) doğrultusunda tüketici hakem heyetlerinde görev yapan tüm başkan, üye ve raportörlere toplantı başına “huzur hakkı” ödemesinde bu yönüyle herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.**

26.(22) numaralı paragrafta açıklanan avukatların baro temsilcisi üye sıfatıyla tüketici hakem heyetlerinde ifa ettikleri üyelik görevinin niteliği, (24) numaralı paragrafta açıklanan “huzur hakkı” ödenmesine ilişkin dayanak mevzuat ve (14) numaralı paragrafta açıklanan Anayasa Mahkemesi kararında “eşitlik ilkesinin” ne şekilde yorumlanması gerektiğine ilişkin “...Bu ilkeyle, **aynı durumda** bulunan kimi kişi ve topluluklara **ayrı kurallar** uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır...” ifadesi birlikte değerlendirildiğinde, **şikâyetçinin avukat olması gerekçesiyle aynı hakem heyetinde birlikte görev yaptığı başkan ve diğer üyelerden farklı şekilde kendisine toplantı başına “huzur hakkı” yerine her şikâyet başvurusu için “dosya başına” ücret ödenmesi yönündeki talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.**

27.Şikâyetçinin başvurusunda ayrıca; şikâyet dosya sayıları (iş yükü) çok farklı olmasına rağmen, uygulamada tüm tüketici hakem heyetlerinde görev yapan kişilere (başkan, üye veya raportör olmasına göre) aynı miktarda huzur hakkı ödenmesinin de hukuk, hakkaniyet ve Anayasanın “eşitlik” ilkesine aykırı olduğunu iddia ettiği anlaşılmıştır.

28.Öncelikle, şikâyetçinin başvuru dilekçesinde örnek olarak gösterdiği ilçe tüketici hakem heyetlerine gelen yıllık şikâyet başvuru sayılarını teminen Valiliği Ticaret İl Müdürlüğü ve Kaymakamlığından alınan yazı cevaplarına göre; 2014 yılında İlçesi Tüketici Hakem Heyetine toplam (6.282) başvuru yapılmış iken, aynı yıl İlçesi Tüketici Hakem Heyetine toplam (99) başvuru yapıldığı anlaşılmış olup, büyükşehir statüsündeki illere bağlı ilçelerdeki somut durumun tespiti bakımından örnek teşkil etmesi amacıyla ili ... İlçesi Tüketici Hakem Heyetinden alınan

2014 yılı içinde tüketicilerin ilçesinde yaptığı toplam başvuru sayısının **(55.000)** civarında olduğu tespit edilmiştir.

29.(11), (11.1), (11.2), (12), (12.1) numaralı paragraflarda belirtilen, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin (THHY) ilgili maddelerinde yer alan hususlar birlikte değerlendirildiğinde; kanun koyucunun, tüketici hukukunun taraflarından gerçek veya tüzel kişi (firma, şirket, banka, kurum vs.) konumundaki “satıcı-sağlayıcılar” ile mal veya hizmet satın alan konumundaki “tüketiciler” arasındaki ekonomik güç dengesizliğini tüketiciler lehine gidermeye çalıştığı, **böylece tüketicilerin, satın aldıkları ayıplı mal veya ayıplı hizmet sebebiyle uğradıkları zararların tazminine, en az giderle ve mümkün olan en kısa sürede ulaşmalarının hedeflendiği** anlaşılmaktadır.

30.Uyuşmazlığın miktarı itibariyle tüketicilerin hakem heyetlerine başvurmasının zorunlu olduğu (2015 yılı ilçe hakem heyeti 2.200 TL, il hakem heyeti 3.300 TL) durumlarda; hakem heyetlerinin hızlı ve isabetli karar verebilmesinin, hakem heyetlerine yapılan şikâyet başvuru sayıları ve dolayısıyla “iş yükü” ile doğrudan ilişkili olduğu, her ne kadar (24) numaralı paragrafta yapılan açıklamalara göre ilgili idarenin tüketici hakem heyetlerinde görev yapan tüm kişilere toplantı başına “huzur hakkı” ödemesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiş ise de, ne 6502 sayılı Kanunun 71 inci maddesinde ne de Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 30/2 maddesinde, tüketici hakem heyeti başkan ve üyeleri ile raportör olarak görevlendirilen diğer kamu personeline ödenecek **huzur hakkı toplantı sayısına veya huzur ücreti miktarına ilişkin aylık veya yıllık olarak herhangi bir üst sınır belirlenmediği**, sadece anılan Yönetmeliğin 13/1 maddesindeki “Tüketici hakem heyeti ayda ikiden az olmamak üzere ihtiyaç duyulduğunda başkanın çağrısı üzerine her zaman toplanabilir.” hükmü gereğince **hakem heyetlerinin kural olarak ayda en az iki kez toplantı yapması şeklinde bir alt sınır belirlendiği, böylece hakem heyetlerinin “hizmetin gereklerine ve mevcut iş yüküne” göre ayda ikiden az olmamak üzere ihtiyaç duyduğu gün sayısınca toplantı yapabileceği** şüphesizdir.

31.Buna karşılık, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının anılan Kanunun 71 inci maddesi ile söz konusu Yönetmeliğin 30/2 maddesine göre hazırladığı ve Maliye Bakanlığının 23/07/2014 tarihli ve 45516914.115468-173-5837 sayılı uygun görüş yazısıyla yürürlüğe koyduğu ikincil düzenleme olan **Tüketici Hakem Heyetleri Başkan ve Üyelerine ve Raportör Olarak Görevlendirilen Diğer Kamu Personeline Ödenecek Huzur Hakkı ve Huzur Ücreti İle Bilirkişilere Ödenecek Ücrete İlişkin Usul ve Esaslar’ın 2/1 maddesine göre;** Tüketici Hakem Heyetlerinde görev alan başkan ve üyeler ile raportör olarak görevlendirilen diğer kamu personeline; **ayda ikiden fazla olmamak üzere,** ilgili mevzuat uyarınca yapılacak toplantılara fiilen katılmaları şartıyla hizalarında belirtilen gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak brüt miktarın toplantı başına huzur hakkı ve huzur ücreti olarak hesaplanacağı, benzer şekildeki **4/1-b maddesinde de; ayda ikiden fazla yapılan toplantılar için huzur hakkı ve huzur ücreti ödenemeyeceği** hükme bağlanmıştır.

32.Anılan Kanun ve Yönetmelikte, hakem heyetlerinin toplantı sayılarına ve buna bağlı olarak çalışanların alacakları huzur hakkı ücretlerine bir üst sınır getirilmemesi, ilgili Yönetmeliğe göre hakem heyetlerinin kural olarak ayda en az iki kez toplanması ve başkanın çağrısı üzerine her zaman toplantı yapabileceğinin hüküm altına alınması, farklı iş yüküne sahip hakem heyetlerinin

çalışanlarının harcadığı emek ve mesai de farklı olacağından temelde isabetlidir. **Buradaki asıl sorun, ayda ikiden fazla yapılan toplantılar için huzur hakkı ve huzur ücreti ödenemeyeceği yönünde hükümler içeren Gümrük ve Ticaret Bakanlığının yukarıda bahsedilen ikincil düzenleyici işlemidir.**

33. Tüketici hakem heyetleri yürüttükleri “kamu hizmetinin gereklerine ve iş yüküne” göre ayda ikiden fazla sayıda toplantı yapma ihtiyacı doğduğunda bu konuda herhangi bir üst sınır olmadığından sorun olmayacaktır. **Ancak, mevcut hâlde ayda ikiden fazla sayıda yapılan toplantılara fiilen katılım sağlansa da çalışanlara herhangi bir huzur hakkı ödenemeyecektir.** Hâlihazırda hakem heyetlerinde çalışanlar ayda 2 ve yılda toplam 24 toplantı karşılığı huzur hakkı ücreti alabilmektedir. 2014 yılı boyunca ... Tüketici Hakem Heyetine yaklaşık **55.000**, Tüketici Hakem Heyetine toplam **6.282**, Tüketici Hakem Heyetine ise toplam **99** başvuru yapıldığı dikkate alındığında; Sincan’da her toplantı başına yaklaşık olarak **2.290** uyuşmazlığın karara bağlanması gerekirken, bu sayının’da toplantı başına yaklaşık **260**,’te ise toplantı başına yaklaşık **4** uyuşmazlığa tekabül ettiği, farklı iş yüküne sahip hakem heyetlerindeki başkan, üye ve raportörlerin her toplantı başına aldığı huzur hakkı ücretinin aynı olduğu (2015 yılında toplantı başına başkan 133 TL, üyeler 120 TL, raportörler 106 TL) anlaşıldığından, **idarenin mevcut uygulamasının; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 23 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki “eşit işe eşit ücret” ilkesi ile Anayasanın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10 uncu maddesinin son fıkrasına, ayrıca “Ücrette adalet sağlanması” başlıklı 55 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırılık teşkil ettiği; ayrıca her ne kadar “aşırı iş yükü” bulunan hakem heyetlerinin ayda ikiden fazla sayıda toplanması mümkün ise de, mevcut hâlde bu toplantılarda yaptıkları çalışma ve harcadıkları emeklerinin karşılığında herhangi bir “ücret” alamadıkları anlaşılmaktadır. Bunun sonucunda da heyetler ayda ikiden fazla toplanmamakta ve tüketici hakem heyetlerinde korkunç iş birikmesinin önemli nedenlerinden birini oluşturmaktadır.**

34. Alt hukuk normlarının üst hukuk normlarına aykırı olamayacağı hususu hukukun temel ilkelerinden birisidir. Farklı kademelerde yer alan normlar arasında altlık ve üstlük ilişkisi söz konusu olmakta ve her norm geçerliliğini bir üst hukuk normundan almaktadır. Kısacası, Kanunda ve Yönetmelikte yer almayan bir hususun, “Esaslar” başlığı altında ikincil bir düzenleme ile getirilmesi, normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmektedir.

35. Yukarıdan bu yana tüm açıklananlar ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; 6502 sayılı Kanunun 71 ve Yönetmeliğin 30/2 maddesinde hakem heyetlerinin toplantı sayısına veya ödenecek ücret miktarına ilişkin sınırlayıcı bir hüküm bulunmadığından, bahse konu maddelere dayanılarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafında hazırlanan ve Maliye Bakanlığının uygun görüşüyle yürürlüğe konulan “Tüketici Hakem Heyetleri Başkan ve Üyelerine ve Raportör Olarak Görevlendirilen Diğer Kamu Personeline Ödenecek Huzur Hakkı ve Huzur Ücreti İle Bilirkişilere Ödenecek Ücrete İlişkin Usul ve Esaslar”ın 2 nci ve 4/1-b maddelerinde yazılı huzur hakkı ücreti ödenecek aylık toplantı sayısına ilişkin düzenlemelerde makul sürede değişiklik yapılarak, yıllık şikayet başvuru sayıları, ortalama toplantı başına görüşülecek dosya sayıları, aynı yerde birden fazla tüketici hakem heyeti olup olmadığı gözetilerek, aylık toplantı sayısının buna göre belirlenip ikiden fazla toplantı için “huzur hakkı” ödenmesi yönünde tavsiye kararı verilmesi gerekmiştir.

D. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

36.Şikâyete konu olayda; idarenin mevcut ikincil düzenlemesinin farklı iş yüküne sahip Tüketici Hakem Heyetlerinde görev yapanlara ödenen huzur hakkı ücretlerinin aynı olması yönüyle T.C. Anayasasının "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 23 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki “eşit işe eşit ücret” ilkesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Diğer yönden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının vb. başkaca insan haklarının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanılmamıştır.

E. İyi Yönetişim İlkelerine Uygunluk Yönünden Değerlendirme

37.Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun hareket etmeleri değil, aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

38.28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde; Kurumun, inceleme ve araştırma yaparken insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması; eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözeteceği düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartınının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen “Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası”nda da yer verilmiştir.

39.Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; şikâyetçinin ilk başvurusu hakkında verilen gönderme kararı sonrası idarenin şikâyetçiye şikayet konusu iddiaların tamamını karşılayacak şekilde ayrıntılı cevaplar verdiği, şikâyet konusuyla ilgili evrakların süresinde gönderildiği, verilen cevapların yasal dayanaklarının gerekçeli şekilde açıklandığı anlaşılmış olup, böylece idarenin “kararların gerekçeli olması”, “kanunilik” ve “makul sürede karar verme” ilkelerine uygun hareket ederek **iyi yönetim ilkelerine uygun davrandığı**, buna karşılık idarenin cevabi yazılarında, hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğinin gösterilmemiş olması sebebiyle “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine uyulmadığı anlaşılmış olup **idarenin bu hususlarda bundan böyle iyi yönetim ilkelerine uyması beklenmektedir.**

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A.Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

40.14/6/2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 17 inci maddesinin 8 inci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumu'na, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. 21 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlamaktadır.

B.Yargı Yolu

41. 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması başlıklı 40'inci maddesinin ikinci fıkrasında, “ Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı dava açma süresinden arta kalan süre içinde Danıştay'a yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre şikayetin **KISMEN KABULÜNE KISMEN REDDİNE,**

1.Şikayetçinin avukat olması nedeniyle Tüketici Hakem Heyetinde birlikte görev yaptığı Başkan ve diğer üyelerden farklı şekilde kendisine toplantı başına “huzur hakkı” yerine her şikayet başvurusu için “dosya başına” ücret ödenmesi talebinin **REDDİNE,**

2.Tüketici Hakem Heyetleri Başkan ve Üyelerine ve Raportör Olarak Görevlendirilen Diğer Kamu Personeline Ödenecek Huzur Hakkı ve Huzur Ücreti İle Bilirkişilere Ödenecek Ücrete İlişkin Usul ve Esaslar”ın 2 nci ve 4/1-b maddelerinde yazılı huzur hakkı ücreti ödenecek aylık toplantı sayısına ilişkin düzenlemelerde makul sürede değişiklik yapılarak, yıllık şikayet başvuru sayıları, ortalama toplantı başına görüşülecek dosya sayıları, aynı yerde birden fazla tüketici hakem heyeti olup olmadığı gözetilerek, aylık toplantı sayısının buna göre belirlenip ikiden fazla toplantı için “huzur hakkı” ödenmesi yönünde **GÜMRÜK VE TİCARET BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanununun 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, merciince (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı) bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın gereği için Şikayetçiye ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi

