

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLARINDA
AVUKATLIK

(I. CİLT)

Yayına Hazırlayan
Av. Musa Toprak



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 280

Anayasa Mahkemesi Kararlarında Avukatlık

ISBN: 978-605-9050-36-4

© Türkiye Barolar Birliği
Mart 2015, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8
06520 Balgat - ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)

Faks: 312 286 55 65

www.barobirlik.org.tr

yayin@barobilik.org.tr

Baskı

Şen Matbaa

Özveren Sokağı 25/B

Demirtepe-Ankara

(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLARINDA
AVUKATLIK

(I. CİLT)

Yayına Hazırlayan
Av. Musa Toprak

ANKARA

ÖNSÖZ

Savunma Mesleğinin Gelişimi adlı eserin yeni baskının önsözünde de belirttiğim gibi görev dönemimizde avukatlık mesleğine ilişkin akademik çalışmaların artmasına özel olarak önem veriyoruz. Elinizdeki derlemenin yapılmasını da bu nedenle talep etmişim ve bu tür çalışmaların konuyla ilgilenenlerin yapacakları çalışmaları kolaylaştıracağına inanıyorum. Hem akademisyenlerin, hem de uygulamacıların araştırmalarında ilgili kaynakları, içtihatları bir arada bulabilmeleri önemli bir kolaylıktır.

Genç meslektaşım Av. Musa Toprak talebim üzerine elinizde tuttuğunuz kitaptaki kararları derledi ve taramayı kolaylaştırmak için tüm kararları içeren bir özet bölümü oluşturdu, kendisine emeği için teşekkür ediyorum. Üç bölümden oluşan bu derlemede ilk iki bölüm 1961 Anayasası döneminde verilen kararları, üçüncü bölüm ise 1982 Anayasası döneminde verilen kararları içeriyor. Kitabın birinci bölümünde Anayasa Mahkemesinin kurulduğu tarihten itibaren eski Avukatlık Kanunu (1969 yılına kadar yürürlükte olan 3499 sayılı Avukatlık Kanunu) döneminde verdiği kararlardan oluşuyor. İkinci bölüm 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hakkında 1961 Anayasası döneminde verilen kararları kapsamaktadır. Üçüncü bölüm ise 1982 Anayasası döneminde verilen kararları kapsamaktadır. *Torba yasa* adı verilen ve yasa yapma tekniği bakımından son derece sakıncalı olan yasalarla ilgili kararların kitaba alınırken kısaltılması ve konu ile ilgisiz bölümlerin çıkarılması tercih edilmiştir.

Derlememizdeki kararlara göz attığınızda ne yazık ki ilerlemek yerine aynı sorunlarla uğraşmakta olduğumuz bir kez

daha göreceksiniz. Benzer konularda Yüksek Mahkemeye tekrar tekrar yapılan başvurular, Anayasa Mahkemesi'nin yıllar önce çözdüğü konuları yasa koyucunun tekrar gündeme getirmesi ne yazık ki sadece mesleğimizin değil, hukuk sistemimizin de ilerlemesini engellemektedir. Bu arada, aynı nitelikteki pek çok düzenlemenin de yasa yapım aşamasında dikkat ve sabırla yapmakta olduğumuz müdahaleler neticesinde engellendiğini de belirtmek isterim.

Geçmişten Günümüze Avukatlık Kanunları adlı derleme ile başlattığımız yayın dizisine *Savunma Mesleğinin Gelişimi*'nin yeniden basılmasından sonra elinizdeki eserle *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Avukatlık* derlemesini de ekliyoruz. Bu derleme de bu dizinin bir parçasıdır. Mesleğimizle ilgili yapılacak çalışmaların bilimsel altyapısının tamamlanması için bu çalışmalara devam edeceğiz.

Av. Prof. Dr. Metin Feyzioğlu

İÇİNDEKİLER

Karar Özetleri	7
----------------------	---

I. BÖLÜM

3499 sayılı Avukatlık Kanunu (1963-1969)

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -1.....	77
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -2.....	91
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -3.....	97
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -4.....	105
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -5.....	115
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -6.....	125
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -7.....	133

II. BÖLÜM

1961 Anayasası Döneminde 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu (1969-1982)

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -1.....	173
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -2.....	175
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -3.....	221
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -4.....	227
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -5.....	237
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -6.....	245
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -7.....	265
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -8.....	281
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -9.....	289
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -10.....	299
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -11	301

III. BÖLÜM
1982 Anayasası Döneminde
1136 Sayılı Avukatlık Kanunu (1982-2014)

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -12.....	363
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -13.....	389
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -14.....	405
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -15.....	415
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -16.....	421
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -17.....	431
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -18.....	439
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -19.....	447
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -20.....	463
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -21.....	477
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -22.....	483
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -23.....	491
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -24.....	503

II. CİLT

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -25.....	517
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -26.....	527
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -27.....	545
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -28.....	603
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -29.....	631
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -30.....	641
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -31.....	675
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -32.....	685
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -33.....	695
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -34.....	881
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -35.....	979
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -36.....	991
ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -37.....	1007

Karar Özetleri

I. Bölüm'de Yer Alan

Kararların Özetleri

3499 Sayılı Avukatlık Kanunu (1963-1969)

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -1

İstem:	6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (c) ve (d) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.
İptali İstenen Mevzuat:	6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinde (Aşağıda yanlı muamele ve fiiller memnudur) denildikten sonra memnu muamele ve fiiller alfabe sırasıyla ayrı ayrı bentlerde gösterilmiştir. İstanbul Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesine açılan dâvada, itiraza konu olan bu maddenin yalnız (c) ve (d) bentleridir. (c) bendi, "istimlâk dâvası için vekil ile müvekkil arasında vekâlet ücretinin, müddeabihin miktarı 10.000 liradan aşağı olan hallerde avukatlık ücret tarifesinde tâyin olunan asgari ücretin üç mislinden (10.000) lirayı tecavüz eden miktar için de asgari hadden fazla olması"; (d) bendi ise "artırılan bedele göre artıp eksilen vekâlet ücreti kararlaştırılması";
Karar:	6830 sayılı istimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (c) bendinin, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline oybirliği ile; aynı maddenin (d) bendine ilişkin itirazın reddine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı:8.6.1963/11423

Esas No.: 1962/286

Karar No.: 1963/53

Karar tarihi: 7/3/1963

İtirazda bulunan: İstanbul Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesi.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -2

İstem:	3499 sayılı Avukatlık Kanununun, avukatlar hakkında, Haysiyet Divanının verdiği kararların kesin olduğunu gösteren 114 üncü maddesi hükmünün, Anayasa'nın 118 inci maddesinin, üçüncü fıkrasına aykırı bulunduğundan, iptali istenilmiştir.
İptali İstenen Mevzuat:	<p>3499 sayılı Avukatlık Kanununun 82 nci maddesiyle sonraki maddelerine göre avukatlık vakar ve şerefine uymayan fiil ve harekette bulunanlarla meslekî faaliyette vazifelerini yapmayan veya vazife icâbı olan dürüstlüğü riayet etmeyen avukatlar hakkında - aynı zamanda Disiplin Meclisi vazifesini gören- Baro İdare Meclisince, tevbih ile meslekten çıkarma arasında değişen disiplin cezaları uygulanmaktadır.</p> <p>Disiplin Meclisinin kararlarına karşı ilgili avukatın, Baronun bulunduğu yerdeki en yüksek dereceli hâkimin ve Adalet Bakanının itiraz hakları vardır. İtiraz, Yargıtay Birinci Başkanının başkanlığında Üç Yargıtay Hâkimi ile üç avukattan kurulu Haysiyet Divanında tetkik olunmaktadır.</p> <p>Avukatlık Kanununun 144 üncü maddesinde: "Haysiyet. Divanı, itirazı varit görürse esas hakkında da karar verir, İtiraz üzerine verilen kararlar katî olup aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz".</p> <p>hükmü yeralmakta olup, iptali istenen madde de budur.</p> <p>Anayasa'nın 118 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "Memurlar ve kamu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları" hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında uygulanacak usul gösterildikten sonra üçüncü fıkroda "Disiplin kararları yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz" hükmü konulmuştur, İptal isteminin dayanağı bu fıkra hükmüdür.</p>
Karar:	3499 sayılı Avukatlık Kanununun 114 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Aleyhine hiçbir mercie müracaat olunamaz." hükmünün iptaline oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı:29.7.1963/11466

Esas No. :1963/75

Karar No. :1963/129

Karar tarihi :30/5/1963

Davacı :Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurubu

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -3

İstem:	3499 sayılı Avukatlık Kanununun 129. maddesinin iptaline karar verilmesi istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	1961 Anayasasının 40. maddesine (sözleşme hürriyeti) aykırı olduğundan bahisle itirazın iptali istenen 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesi şöyledir: “Ücret mukavelenamesinin muayyen bir meblâğı ihtiva etmesi lâzımdır. Her ne suretle olursa olsun hasılı dāvaya iştiraki tazammun eden ücret mukavelenamesi batıldır. Muayyen meblâğı ihtiva etmek üzere dāvanın neticelerine göre değişen ücret mukaveleleri muteberdir.”
Karar:	Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliği ile karar verilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı: 4.2.1964/11624

Esas No.: 1963/301

Karar No.: 1963/271

Karar tarihi: 13/11/1963

İtirazda bulunan: Mersin Sulh Hukuk Mahkemesi.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -4

İstem:	3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7. maddesinin Anayasa'nın 40. maddesine ve 114. maddesi son fıkrasının Anayasa'nın 118. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi
İptali İstenen Mevzuat:	3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7. maddesi "Vazifelerinden ayrılan hâkim ve müddeiumumiler hizmet ettikleri mahkeme veya yerlerde ayrılma tarihlerinden itibaren iki sene müddetle avukatlık etmekten memnurdurlar." hükmünü taşımaktadır. Anayasanın çalışma ve sözleşme hürriyeti ile ilgili 40. maddesine aykırı ve çalışma hürriyetini engelleyici olduğu iddiası ile hükmün iptali talep edilmiştir. Aynı kanunun 114. maddesi ise Avukatlık Yüksek Haysiyet Divanı Kararları aleyhine hiçbir mercie başvurulamayacağını bildirmektedir. Bu hükümler Anayasa'nın 118. maddesinin "Disiplin kararları yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmaz." emrine aykırı olduğu iddiası ile iptali talep edilmiştir.
Karar:	3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına Başkan Sünuhi Arsan, Üyelerden Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçeciöğlü, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile aynı kanunun 114 üncü maddesinin son fıkrasında yer alan (Aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz) şeklindeki hüküm, dâvanın açılmasından sonra mahkememizce iptal edilmiş olduğundan bu hüküm hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile 4/2/1964 gününde karar verildi.

Resmi Gazete tarih/sayı: 13.4.1964/11681

Esas No.: 1963/161

Karar No.: 1964/11

Karar tarihi: 4/2/1964

Davacı: Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -5

İstem:	3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7. maddesinin, Anayasa'nın 11., 14., 40. ve 41. maddelerine aykırı olduğundan iptali istemi
İptali İstenen Mevzuat:	3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesi mesleklerinden ayrılan hâkim ve Savcılarını iki yıl müddetle aynı yerde ve mahkemelerde avukatlık yapamıyacağını göstermektedir. Bu madde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının temel haklarının özüne, 11., 14 üncü maddesindeki maddi manevi varlığı geliştirme haklarına 40 nci maddesindeki çalışma hürriyetine ve 41 inci maddesindeki iktisadi ve sosyal hayatın düzenine ilişkin kaidesine, bir kelime olarak, Anayasanın lâfzına ve ruhuna aykırı olduğu görülmektedir.
Karar:	3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin Anayasaya aykırı olmadığından itirazın reddine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı: 28.2.1966/12238

Esas No.: 1965/26

Karar No.: 1965/49

Karar tarihi: 28/9/1965

İtirazda bulunan: Bakırköy Sulh Hukuk Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -6

İstem:	4353 sayılı Kanun'un 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükmün iptali istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	<p>İstem kamu avukatlarının Baroya kayıt zorunluluğunun kaldırılmasına ilişkin hükmün iptalini talep etmektedir.</p> <p>Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek itirazın iptali istenen "Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğü'nün Vazifelerine, Devlet Dâvalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilâyetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair 4353 sayılı Kanun'un 5797 sayılı Kanunla değiştirilen 19. Maddesi şöyledir: (iptali istenen üçüncü fıkra koyu ve italik yazılmıştır.)</p> <p>"Dâva ve icra işlerinde temsil selâhiyetini haiz bulunanların bir listesi merkezde Muhakemat Umum Müdürlüğünce ve vilâyetlerle kazalarda muhakemat müdürleri ve olmayan yerlerde defterdar ve malmüdürleri tarafından o yerin Cumhuriyet Müddeiumumisine verilir. Bu listelerin birer nüshası müddeiumumiliklerce mahkemelere ve icra dairelerine gönderilir.</p> <p>Temyiz Mahkemesi ile Devlet Şûrasındaki duruşmalarda temsil selâhiyetini kullanacakların isimleri ayrıca Temyiz Mahkemesi Başmüddeiumumiliğine ve Devlet Şûrası Umumi Kâtipliğine bildirilir.</p> <p>Listelerde isimleri yazılı olanlar ve bütün müşavir avukatlar ve Devlet dairelerini mahkemeler, hakemler ve icra daireleriyle sair kaza mercileri nezdinde temsile selâhiyetli hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürleri Baroya kaydedilmeksizin ve vekâletname göstermeğe lüzum olmaksızın temsil selâhiyetini kullanırlar. Temsil selâhiyeti sona erenlerin isimleri yukarıda yazılı mercilere derhal bildirilir. (MEHMET BURASI KOYU VE İTALİK KALACAK)</p> <p>Başhukuk müşavirliği ve Muhakemat Umum Müdürlüğü teşkilât kadrolarına dahil olanlardan Devlet dairelerini kaza mercilerinde avukat sıfatıyla temsil edenler hakkında Avukatlık Kanununun hükümleri dairesinde disiplin takibatı icrası, vazife gördükleri yerin barosuna aittir."</p>
Karar:	4353 sayılı Kanunun 19/3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı:24.12.1969/13382

Esas No: 1968/10

Karar No: 1968/66

Karar Günü: 28/12/1968

İtiraz eden: Adana Birinci Sulh Hukuk Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -7

İstem:	6831 sayılı Orman Kanununa Bir Madde Eklenmesine Dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü Kanunun iptali talebidir.
İptali İstenen Mevzuat:	İtirazen iptali istenen 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü kanun şöyledir: Madde 1 - 6831 sayılı Orman Kanununa aşağıdaki madde eklenmiştir : Ek madde 1- Bu kanunun kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup orman idaresince müdahil sıfatı ile ve avukat marifetiyle takip edilen ceza dâvalarında idare lehine takdir edilecek maktu vekâlet ücreti, dâvanın mahiyeti ve avukatın sebbeden mesaisi nazara alınmak suretiyle avukatlık asgarî ücret tarifesinde yazılı asgarî miktarının yarısını geçmemek illere takdiren hükmolunur. Madde 2- Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Madde 3- Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.
Karar:	Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazların reddine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı:17.6.1970/13521

Esas Sayısı: 1968/39

1968/42, 45, 54, 68 ve 1969/6 ile birleşik.

Karar Sayısı: 1969/15

Karar günü: 3/4/1969

İtiraz yoluna başvuran Mahkemeler: 1- Tavşanlı Sulh Ceza Mahkemesi 1968/39 esas sayılı iş).

2- Mersin Sulh Ceza Mahkemesi (1968/42 esas sayılı iş).

3- Artvin Sulh Ceza Mahkemesi (1968/45 esas sayılı iş)

4- Ulus Sulh Ceza Mahkemesi (1968/54 esas sayılı iş)

5- Sakarya Birinci Sulh Ceza Mahkemesi (1968/68 esas sayılı iş).

6- Akçaabat Sulh Ceza Mahkemesi (1969/6 esas sayılı iş)

II. BÖLÜM'DE YER ALAN KARARLARIN ÖZETLERİ

1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE
1136 SAYILI AVUKATLIK KANUNU (1969-1982)

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI-1

İstem:	Geçici 17. maddenin iptali (dava vekilleri)
Karar:	Yetkisizlik nedeniyle red (Başvurucu gerçek kişi)

Resmi Gazete tarih/sayı: 31.12.1970/13711

Esas sayısı: 1970/51

Karar sayısı: 1970/41

Karar günü: 17/11/1970

İstemde bulunan: Mahmut Kâmil Keskinocak, dâva takipçisi, Gazipaşa Caddesi No. 2/A Antakya - Hatay

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -2

İstem:	7/4/1969 günlü, 13168 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3. maddesinin (b) bendinin, 35., 63., 86., 134., 158., 186., 187., 188., 189., 190., 191., 193., 194., 195., 196., 197., 198. ve 199. maddelerinin ve geçici 1., 2., 3., 4., 5., 6., 8., 9. ve 17. maddelerinin Anayasa'nın 2., 12., 14., 19., 20., 21., 31., 40., 42., 48., 62., 122. ve 132. maddelerine aykır olduğu ileri sürülmüş; yine Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir. Geçici 17. madde (Dava ve iş takipçileri, dava vekilleri)
İptali İstenen Mevzuat:	3. maddesinin (b) bendi, (Hukuk Fakültesi mezunu olmak: Siyasal Bilgiler Fakültesinden mezun olup da fark dersleri vermek suretiyle Hukuk Fakültesi mezunu olmak imkânın kaldırılması) 35. madde, (Yalnız Avukatların Yapabileceği İşler: meslek tekeli) 63. madde, (Avukatlık yetkilerinin başkaları tarafından kullanılmaması) 86. madde, (Toplantıya katılma yükümü: Baro Genel Kurullarına katılma mecburiyeti), 134. madde, (<i>Disiplin Cezalarının uygulanacağı haller</i>) 158. madde, (Delillerin serbestçe takdiri, ceza vermenin amacı: Birlik ve Baro Disiplin kurulları delilleri serbestçe takdir eder) 186., 187., 188., 189., 190., 191., 193., 194., 195., 196., 197., 198. ve geçici 1., 2., 3., 4., 5., 6., maddeler (Topluluk Sigortasına ilişkindir. Avukatların Sosyal Güvenlik Kurumu şemsiyesi altına girmesinin işçiler yönünden hak ihlali doğurduğu iddia edilmiştir) 199. madde (Belediye ve İl Özel İdaresi bünyesinde bulunan hukuk işleri personeline tahsil olunan vekâlet ücretinden pay verilmesi hakkında) Geçici 8. madde, (Kanun yürürlüğe girmeden önce fark dersleri verenlerin hakları korunur) Geçici 9. madde, (Yargıtay'da başkâtiplik yapan hukuk mezunlarının avukatlık stajından muaf tutulması)
Karar Özeti:	Dava konusu hükümlerin bazıları dava devam ederken 1238 sayılı Kanunla değiştirilmiş olduğundan bunlar hakkında karar verilmesine yer olmadığına, geri kalan hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına

Resmi Gazete tarih/sayı:31.8.1971/13942

Esas Sayısı: 1969/37

Karar Sayısı: 1971/8

Karar Günü: 21/1/1971

İptal dâvasını açan: Türkiye İşçi Partisi.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -3

İstem:	38. maddenin f bendi ve aynı maddenin 3. fıkrasının iptali
İptali İstenen Mevzuat:	<p>Madde 38- Avukat; f) Görmesi istenilen iş, Türkiye Barolar Birliği tarafından tespit edilen mesleki dayanışma ve düzen gereklerine uygun değilse, Teklifi reddetmek zorunluğundadır. Anayasa Mahkemesi somut norm denetimi yoluyla önüne gelen olayda yerel mahkemenin baktığı iş ile ilgisi bulunmadığından 38/f maddesini Anayasa Mahkemesi önüne getirmesini uygun bulmamıştır.</p> <p>Madde 38- (3. fıkra) Avukatlar, baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dâva açamazlar. Acele durumlarda, baro yönetim kuruluna önceden bildiride bulunarak, izin verilmesini dâvayı açtıktan sonra da isteyebilirler. 38. maddenin 3. fıkrasının Anayasa'nın 31. maddesi ile güvence altına alınmış olan hak arama hürriyetini ihlal ettiği gerekçesi ile iptaline karar verilmiştir.</p>
Karar:	38. maddenin 3. fıkrası birliği ile iptal edilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı:18.4.1971/13813

Esas sayısı: 1970/19

Karar sayısı: 1971 / 9 .

Karar günü: 21/1/1971

İtiraz yoluna başvuran: Siverek Ağır Ceza Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -4

İstem:	Geçici 17. maddenin 4. fıkrasının iptali
İptali İstenen Mevzuat:	1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17. maddesinin dördüncü fıkrasının bu fıkradaki (yukarıdaki fıkralar uyarınca vekâlet görevini yapma hakkı, o yer avukat veya dâva vekilleri sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer) hükmü yönünden Anayasanın 40. madde güvence altına aldığı sözleşme hürriyetinin ihlali olduğu iddia edilmiştir.
Karar:	İstemin reddine

Resmi Gazete tarih/sayı:25.1.1972/14083

Esas Sayısı: 1971/22

Karar Sayısı: 1971/54

Karar Günü: 10/6/1971

İstemde bulunan: Şuhut Sulh Hukuk Mahkemesi.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -5

İstem:	81. maddenin 2. bendinin iptali
İptali İstenen Mevzuat:	Baro Genel Kurulu'nun görevlerini belirleyen 81. maddenin 2 sayılı bendi: "Levhada yazılı avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık keseneğin miktarı ve bunların ödeneceği tarihleri belirtmek" İlgili bendin "vergi, resim ve harçlar ve benzeri mali yükümler ancak kanunla konulur" emrini içeren Anayasanın 61. maddesine aykırı olduğu, kanunla yerine getirilmesi gereken bir mali yükümlülüğün genel kurul kararı ile getirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle iptali istenmiştir.
Karar:	Oyçokluğu ile iptaline karar verilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı:8.5.1977/15931

Esas Sayısı: 1976/54

Karar Sayısı: 1977/8

Karar Günü: 3/2/1977

İtiraz yoluna başvuran: Danıştay 8. Dairesi.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -6

İstem:	38. maddenin birinci fıkrasının (e) bendi ile ikinci ve son fıkralarının iptalleri
İptali İstenen Mevzuat:	“Madde 38- Avukat; e) İş sahibi, meslek görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlemiş ise, ... Teklifi reddetmek zorunluluğundadır. Bu zorunluluk, avukatın ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar. (e) bendinde gösterilen hallerde, baro başkanı, iş sahibinin başvurması üzerine kendisine bir avukatı vekil olarak tayin eder.” Avukata karşı suç işlemiş kişilerin vekilliğini almayı yasaklayan bu hükmün Anayasanın 12. maddesi ile anayasal güvence altındaki kanun önünde eşitlik ve 31. madde ile anayasal güvence altındaki savunma hakkına aykırı olduğundan bahisle itiraz yolu ile iptali istenmiştir.
Karar:	38. maddenin birinci fıkrasının (e) bendi ile ikinci fıkrasının oybirliği ile son fıkrasının oyçokluğu ile iptaline karar verilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı:5.12.1977/16130

Esas Sayısı: 1977/43

Karar Sayısı: 1977/84

Karar Günü: 2/6/1977

İtiraz yoluna başvuran: Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -7

İstem:	1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Geçici 17 . maddesinin Anayasa'nın 8., 12., 31. ve 40. maddeleri hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.
İptali İstenen Mevzuat:	<p>1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Geçici 17 . maddesinin Anayasa'nın 8., (kanunlar Anayasaya aykırı olamaz) 12., (kanun önünde eşitlik) 31. (hak arama hürriyeti) ve 40. (çalışma ve sözleşme hürriyeti) maddeleri hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.</p> <p>Geçici 17. Madde Üçten az avukat ve dava vekili bulunan yerlerde başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibî muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olan kimselerin dava ve iş takip etmesine olanak tanıyan maddedir.</p> <p>17. maddenin 3. fıkrası 1136 sayılı kanun yürürlüğe girmeden önce, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinin son fıkrası gereğince vekâlet görevini yapanlar için bir istisna tanımış ve bu kişilerin geçmiş adalet hizmetine ait şarta bakılmaksızın, birinci fıkrada yazılı diğer şartlara sahip oldukları takdirde, o yerin bağlı bulunduğu baroca tutulan listeye yazılmak suretiyle, münhasıran o yerdeki hukuk mahkemeleri ve icra iflâs dairelerinde vekâlet görevini yapmaya devam edebileceklerini hüküm altına almıştır. Ancak aynı maddenin son fıkrası ile 3. fıkranın 7 Temmuz 1977 tarihinde yürürlükten kalkacağı da emredilmiştir.</p> <p>Avukat ve dava vekili olmayan bir kişi tarafından temsil edilmekte iken, itiraz konusu yasa kuralı gereğince bu temsil yetkisinin 7 Temmuz 1977 günü sona erdiğini, böylece vekilsiz kaldığını belirten kişi 1136 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bu savın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme itiraz konusu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.</p>
Karar:	İtiraz oyçokluğu ile reddedilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı:20.3.1978/16234

Esas Sayısı: 1977/121

Karar Sayısı: 1977/142

Karar Günü: 20/12/1977

İtiraz yoluna başvuran: Tercan Sulh Hukuk Mahkemesi.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -8

İstem:	1136 sayılı Avukatlık Kanununun 154. maddesinin Anayasanın 8., 11., 12. ve 33. maddelerine aykırı olduğu itiraz yoluyla ileri sürülerek iptali istenmiştir.
İptali İstenen Mevzuat:	<p>Anayasanın 8., (Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz) 11., (Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması) 12. (Kanun önünde eşitlik) ve 33. (suç ve cezalara ilişkin esaslar) maddelerine aykırı olduğu itiraz yoluyla ileri sürülen 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 154. maddesi şöyledir :</p> <p>Madde 154- Haklarında meslekten çıkarma cezası verilen veya tutuklama müzekkeresi çıkarılan yahut rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile haklarında son soruşturmanın açılması kararı verilen ve 42. madde uyarınca geçici olarak görevlendirilmiş olup yapılan işlerin ücretini iş sahibinden aldığı halde aynı maddenin son fıkrası gereğince kabule değer bir sebep olmaksızın ilgili mercie ödememiş olan avukatların işten yasaklanmaları zorunludur.</p> <p>Tekirdağ Baro Başkanı 154. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğunu bu yüzden dosyayı disiplin kuruluna göndermeyeceğini ve kendisi hakkında bu tarz işleminden ötürü de kamu davası açılması gerektiğini belirterek hakkında açılan kamu davasında maddenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne gelmesini sağlamıştır.</p> <p>Anayasa Mahkemesi Baro Başkanı hakkında açılan davanın 1136 sayılı yasanın 97. ve TCK'nun 240. maddesi ile ilgili olduğundan bahisle bu davada 1136 sayılı yasanın 154. Maddesinin ele alınmasının mümkün olmadığını bildirmiştir.</p>
Karar:	Yetkisizlik nedeniyle reddine oybirliği ile karar verilmiştir.

Resmi gazete tarih/sayı:11.7.1978/16343

Esas Sayısı: 1978/41

Karar Sayısı: 1978/37

Karar günü: 25/5/1978

İtiraz yoluna başvuran: Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -9

İstem:	1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17. maddesinin 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasının Anayasa'nın 8., 10., 12., 31., 40., 41. ve 43. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.
İptali İstenen Mevzuat:	Anayasanın 8., (Kanunlar Anayasa aykırı olamaz) 10., (Temel hakların niteliği ve korunması) 12. (Kanun önünde eşitlik) ve 31. (hak arama hürriyeti), 40. (çalışma ve sözleşme hürriyeti), 41. (iktisadi ve sosyal hayatın düzeni) maddelerine aykırı olduğu itiraz yoluyla ileri sürülen 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17. maddesinin 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrası dava takipçilerinin 7 Temmuz 1977 tarihinden itibaren dava takip edemeyeceklerini hüküm altına almıştır.
Karar:	İtirazın reddine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı: 31.3.1979/16595

Esas Sayısı: 1978/49

Karar Sayısı: 1978/63

Karar Günü: 14/12/1978

İtiraz Yoluna Başvuran: Gelendost

Asliye Hukuk Mahkemesi,

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -10

İstem:	1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmünün Anayasa'nın 31. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.
İptali İstenen Mevzuat:	Anayasa'nın 31. maddesinin birinci fıkrasına (Hak arama hürriyeti) aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenen 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi şöyledir: "Madde 38- Avukat; e) İş sahibi, meslek görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlemiş ise, ... Teklifi reddetmek zorunluluğundadır." 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmü, daha önceki bir itiraz üzerine Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilerek, Anayasa Mahkemesi'nin 2/6/1977 günlü, E.1977/43, K1977/84 sayılı kararı ile iptal edilmiş, karar 5/12/1977 günlü, 16130 sayılı resmi Gazetede yayımlanmıştır.
Karar:	Dava konusu hüküm önceden iptal edildiğinden başvurunun reddine oybirliği ile karar verilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı:9.7.1979/16691

Esas sayısı: 1979/13

Karar sayısı: 1979/21

Karar günü: 10.15.1979

İtiraz Yoluna Başvuran:Ankara Birinci Asliye Ceza Mahkemesi.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -11

İstem:	3003 sayılı Kanunla Değiştirilen 1136 sayılı Avukatlık Kanununun, 77. maddesinin 7. ve 10. fıkralarının, 86. maddesinin, 154. maddesinin, Ek 2. maddesinin, Ek 3. maddenin 2. fıkrasının son cümlesinin ve 13. fıkrasının Anayasa aykırı oldukları gerekçesiyle iptalleri Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti) Meclis Grubu adına talep edilmiştir.
İptali İstenen Mevzuat:	<p>3003 sayılı Kanunla Değiştirilen 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Anayasa aykırı oldukları gerekçesiyle Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti) Meclis Grubu adına iptalleri talep edilen ilgili maddeleri ve aykırı oldukları ileri sürülen Anayasa maddeleri şöyledir:</p> <p>Anayasanın 11., (Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz), 14., (Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması) 123., (İdarenin bütünlüğü) 125. (İdarenin her türlü işlemine karşı yargı yolu açıktır) ve 135. (Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait esaslar) maddelerine aykırı olduğu iddiası ile iptali talep edilen Madde 77 (7. Fıkra):</p> <p>Adalet Bakanlığının bu Kanun uyarınca baro organlarının işlemleri hakkında onay merci olarak verdiği kararları görevli baro organları aynen yerine getirmekle yükümlüdürler. Bakanlık kararını idari yargı merciinin yürütmenin durdurulmasına veya esasına ilişkin kararı veya kanuni bir sebep olmaksızın yerine getirmeyen veya eski kararda direnme niteliğinde yeni bir karar veren veya kanunun zorunlu kıldığı işlemleri Bakanlığın uyarısına rağmen yerine getirmeyen baro organları hakkında da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.</p> <p>Anayasanın 135. maddesinin son fıkrası (Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları sorumlu organlarının görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığı mahkemece karara bağlanır) ile 138. maddesinin birinci fıkrası (Mahkemelerin bağımsızlığı) ve 129. maddesinin ikinci fıkrasındaki (Savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilemez) ilkelere aykırı olduğu iddiası ile iptali talep edilen, Madde 77 (10. Fıkra) :</p> <p>Görevden uzaklaştırma kararı dayanaklarıyla birlikte üç gün içinde beşinci fıkrada sözü edilen mahkemeye bildirilir. Mahkeme, görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığını dosya üzerinde inceleyerek bu konudaki kesin kararını en geç on gün içinde verir. Görevden uzaklaştırmanın yerinde olduğuna mahkemece karar verilmesi halinde altıncı fıkra hükümleri uygulanır.</p> <p>Anayasanın 135. (Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait esaslar) maddesine aykırı olduğu iddiası ile iptali talep edilen</p>

	<p>Madde 86 : Baro levhasında yazılı her avukat gerek olağan gerekse olağanüstü genel kurul toplantılarına katılmak ve oy kullanmakla yükümlüdür. Haklı bir engelle dayanmış olmadıkça bu toplantılara gelmeyen veya oy kullanmayanlara Baro Başkanı tarafından 1500 liradan 7500 liraya kadar para cezası verilir.</p> <p>64. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları, bu maddeye göre verilen para cezaları hakkında da uygulanır.</p> <p>Anayasanın 135. (Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait esaslar) maddesine 38. maddesinin dördüncü, (Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz) 129. maddesinin ikinci fıkrasındaki (Savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilemez) ilkelere aykırı olduğu iddiası ile iptali talep edilen,</p> <p>Madde 154: Haklarında meslekten çıkarma cezası verilen veya tutuklama müzekkeresi çıkarılan veya Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile haklarında kamu davası açılan (YN: işaretili ifade bu dava ile iptal edilmiştir) ve 42. madde uyarınca geçici olarak görevlendirilmiş olup, yapılan işlerin ücretini iş sahibinden aldığı halde aynı maddenin son fıkrası gereğince kabule değer bir sebep olmaksızın ilgili mercie ödememiş olan avukatların işten yasaklanmaları zorunludur.</p> <p>Yukarıdaki fıkrada belirtilen işten yasaklanma sebeplerinin meydana gelmesinden itibaren iki ay içinde disiplin kurulunca haklarında işten yasaklama kararı verilmeyen avukatlar, Bakanlığın doğrudan vereceği kararla işten yasaklanırlar.»</p> <p>Anayasanın 135. (Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait esaslar) maddesine aykırı olduğu iddiası ile iptali talep edilen</p>
	<p>Ek Madde 2: Türkiye Barolar Birliğini veya Baroları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmak Adalet Bakanlığının iznine tabidir.</p> <p>Anayasanın 135. (Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait esaslar) ve 73. (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur) maddelerine aykırı olduğu iddiası ile iptali talep edilen</p> <p>Ek Madde 3 (2. Fıkrasının Son Cümlesi) : Toplantı tarihlerinin, gündemde yer alan diğer konular göz önünde bulundurularak görüşmelerin bir Cumartesi günü akşamına kadar sonuçlanması ve seçimlerin ertesi gün olan Pazar gününün dokuz - onyedinci saatleri arasında yapılmasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi zorunludur.</p> <p>Ek Madde 3 (13. Fıkra) : İlçe seçim kurulu başkanı hakime ve seçim sandık kurulu başkanı ile üyelerine, «Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda belirtilen esaslara göre ücret ödenir. Bu ücret ve diğer seçim giderleri, Türkiye Barolar Birliği ve ilgili baroların bütçelerinden karşılanır.»</p>

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Karar:	<p>19/3/1969 günlü, 1136 sayılı “Avukatlık Kanunu” nun : 3003 sayılı Yasanın 7. Maddesiyle değiştirilen “İşten yasaklamanın zorunlu olduğu haller” başlıklı 154. Maddesinin “... veya Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan...” biçimindeki hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle; Diğer iptal taleplerinin tümü reddedilmiştir. Red kararlarından 77. maddesinin 7. fıkrası hükmüne ve 3 numaralı Ek Maddenin 2. fıkrasının son cümlesi hükmüne ilişkin olanları oybirliği ile geri kalanları ise oyçokluğu ile alınmıştır.</p>
--------	--

Esas Sayısı: 1984/12

Karar Sayısı: 1985/6

Karar Günü: 1/3/1985

R.G. Tarih-Sayı :17.05.1985-18757

İptal Davasını Açan: TBMM Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti) Meclis Grubu adına Başkan Necdet Calp

III. BÖLÜM'DE YER ALAN KARARLARIN ÖZETLERİ

1982 Anayasası Döneminde

1136 Sayılı Avukatlık Kanunu (1982-2014)

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -12

İstem:	1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'nın 11., 17., 48., 49. ve 135. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir
İptali İstenen Mevzuat:	Anayasa'nın 11. (Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz), 17. (Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir), 48. (çalışma ve sözleşme hürriyeti), 49. (çalışmanın herkesin hak ve ödevi olduğu) ve 135. (Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının esasları) maddelerine aykırılığı nedeniyle itiraz yoluyla iptali istenen 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa kabulde engeller" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir: "Madde 5.- Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık meslekine kabul istemi reddolunur: a) Kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasdi bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezası ile hüküm giymek,
Karar:	Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliği ile karar verilmiştir.

Esas Sayısı: 1988/50

Karar Sayısı: 1989/27

Karar Günü: 23.6.1989

R.G. Tarih-Sayı :04.10.1989-20302

İtiraz Yoluna Başvuran: Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -13

İstem:	Bütçe yasasının Maliye Bakanlığı'na Türkiye Barolar Birliği üzerinde denetim yetkisi verilmesine ilişkin 6. Maddesinin 3. fıkrası ile çeşitli maddelerinin iptali (Hacmin çok genişlemesini önlemek için avukatlık mesleği ile ilgisi olmayan bölümleri alınmamıştır.)
İptali İstenen Mevzuat:	4061 sayılı 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununun 6. Maddesinin üçüncü fıkrasında "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilgili mevzuatı gereğince genel bütçe gelirlerinden her ne ad ile olursa olsun aktarılan paraların verilmiş amacına uygun olarak harcanıp harcanmadığını incelemeye, amacına uygun harcama yapmadığı tespit edilen kuruluşa aktarılacak tutarları gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanı yetkilidir" denilmektedir. Anamuhalefet Partisi TBMM Grubu adına verilen dâva dilekçesinde, «Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından Maliye Bakanlığı'nca kendilerine para aktarılan meslek kuruluşunun Türkiye Barolar Birliği ve Barolar olduğu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun ek 4. maddesine göre Türkiye Barolar Birliği ve Baroların devlet adına idarî ve malî denetiminin adalet müfettişlerince yapıldığı, Anayasa'nın 135. maddesinde malî denetim için aranılan koşulun, özel nitelikteki bir yasa ile gerçekleştirildiği Maliye Bakanlığının malî inceleme ve denetleme yetkisini kullanmasının Anayasa'ya aykırı olduğu" ileri sürülmektedir.
Karar:	6. maddesinin üçüncü fıkrasının "Türkiye Barolar Birliği ve Barolar" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Esas Sayısı: 1995/2

Karar Sayısı: 1995/12

Karar Günü: 13.6.1995

R.G. Tarih-Sayı :18.04.1996-22615

İptal Davasını Açan: Anamuhalefet Partisi (Anavatan Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkanı A. Mesut Yılmaz.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -14

İstem:	1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasının, Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali için açılan dava
İptali İstenen Mevzuat:	Anayasa'nın 10. (kanun önünde eşitlik), 13. (Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması) ve 48. (çalışma ve sözleşme hürriyeti) maddelerine aykırılığı savıyla iptali için Cumhurbaşkanınca dava açılan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesini değiştiren 4667 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir: "MADDE 10.- Avukatlık Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. Emeklilik veya istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adli, idarî ve askerî yargı hâkim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde, görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır."
Karar:	Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliği ile karar verilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı: 12.12.2003/25314

Esas Sayısı: 2001/309

Karar Sayısı: 2002/91

Karar Günü: 15.10.2002

İptal Davasını Açan: T.C. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -15

İstem:	1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendinin Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine aykırılığı iddiasıyla itiraz yoluyla iptali istenmiştir.
İptali İstenen Mevzuat:	1136 sayılı Avukatlık Kanununun Anayasanın 10. (kanun önünde eşitlik) ve 70. (kamu hizmetlerine girme hakkı) maddelerine aykırılığı iddiasıyla itiraz yoluyla iptali istenen 3. maddenin (b) bendi şöyledir: Avukatlığa Kabul Şartları Madde 3: b- Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,
Karar:	Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı: 19.12.2003/25321

Esas Sayısı: 2002/8

Karar Sayısı: 2003/47

Karar Günü: 4.6.2003

İtiraz Yoluna Başvuran: Diyarbakır İdare Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -16

İstem:	1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2178 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin (b) bendinin Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	Anayasa'nın 2. (devletin temel nitelikleri), 10. (kanun önünde eşitlik) ve 70. (kamu hizmetine girme hakkı) maddelerine aykırılığı savıyla itirazın iptali istenen Avukatlık Kanunu'nun (2178 sayılı Yasa ile değişik) 3. maddesinin (b) bendi şöyledir: b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültelerinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak
Karar:	Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, 4.6.2003 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı: 19.12.2003/25321

Esas Sayısı: 2002/132

Karar Sayısı: 2003/48

Karar Günü: 4.6.2003

İtiraz Yoluna Başvuran: Van İdare Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -17

İstem:	1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin son fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... avukata aittir" sözcükleri ile aynı Yasa'nın 168. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin 4667 sayılı Yasa ile değiştirilmiş son fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "... avukata aittir" sözcükleri ile aynı Yasa'nın 168. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın 2. (devletin temel nitelikleri), 36. (herkes iddia ve savunma hakkına sahiptir) ve 38. maddelerine aykırılığı savı ile itirazın iptali istenen maddeler şu şekildedir: "MADDE 164/Son - Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez." "MADDE 168/Son - Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır."
Karar:	Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Resmi Gazete Tarih-Sayısı: 19.02.2005 - 25732

Esas Sayısı: 2002/126

Karar Sayısı: 2004/27

Karar Günü: 3.3.2004

İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme: Çine Asliye Ceza Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -18

İstem:	164. maddesinin son fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	Anayasa'nın 2. (Cumhuriyetin nitelikleri), 5. (Devletin temel amaç ve görevleri) ve 36. (Hak arama hürriyeti) maddelerine aykırılığı savı ile itiraz yolu ile iptali istenen 164. Maddenin son fıkrası şöyledir: "Dava sonunda kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir."
Karar:	Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 3.3.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Resmi Gazete Tarih-Sayısı: 26.02.2005 - 25739

Esas Sayısı: 2004/8

Karar Sayısı: 2004/28

Karar Günü: 3.3.2004

İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme: İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -19

İstem:	Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanunla değişik 167. maddesinin Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	Anayasa'nın 2. (Cumhuriyetin nitelikleri), 9. (Yargı yetkisi), 10. (Kanun önünde eşitlik), 36. (Hak arama hürriyeti), 37. (Kanunî hâkim güvencesi) ve 138. (Mahkemelerin bağımsızlığı) maddelerine aykırılığı savıyla itiraz yoluyla iptali istenen 167. Madde şöyledir: "MADDE 167 -Avukatlık sözleşmesinden ve vekâlet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar, hukukî yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümlenir. Hakem kurulu, baronun bulunduğu yargı çevresinin en kıdemli asliye hukuk hakimi ile baro yönetim kurulunca seçilecek, yönetim kuruluna seçilme yeterliliğini taşıyan iki avukattan oluşur. Kurula asliye hukuk hâkimi başkanlık eder. Seçilen kurul üyelerinin görev süresi üç yıldır. Süresi sona eren üye kurula yeniden seçilebilir. Hakem ücretinin yarısının dava ile birlikte yatırılması zorunludur. Hakem kurulunca verilen ve kesinleşen karardan bir örnek, avukatın bağlı bulunduğu baroya gönderilir. Hakem işlerinde 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 527, 529, 532, 533/1 ve 536 ncı maddeleri dışında tahkime ilişkin hükümleri uygulanır. Hakem işleriyle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğince çıkartılacak Baro Hakem Yönetmeliğinde düzenlenir."
Karar:	Maddenin iptaline oybirliğiyle karar verilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı: 10.07.2004/25518

Esas Sayısı: 2003/98

Karar Sayısı: 2004/31

Karar Günü: 3.3.2004

İtiraz Yoluna Başvuran Mahkemeler:

1- Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesi (Esas:2002/164)

2- İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2003/13)

3- Aybastı Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2003/98)

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -20

İstem:	17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 24. maddesinin 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen (L) bendinin iptali istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	<p>Anayasa'nın 10. maddesine (Kanun önünde eşitlik) aykırılığı savıyla iptali istenen 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 24. maddesinin 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen (L) bendi şöyledir:</p> <p>"Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessesesi, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan; 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri, söz konusu kuruluşlar adına Kurumca yapılır. Yukarıda belirtilen kuruluşlar adına, kurumca yapılan ilk sosyal yardım zammı ödemeleri ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ilgili kuruluşlarca kuruma ödenmemiş sosyal yardım zammı tutarları bu kuruluşlara yapılacak yazılı bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde defaten kuruma ödenir.</p> <p>Kurumun yazılı bildiriminde isimleri belirtilenlere sonraki aylarda ödenmesi gereken sosyal yardım zammı tutarları, yeni bir bildirim beklenmeksizin ilgili kuruluşlarca, her ay emekli aylığı ödeme tarihlerinden önce Kurumun ilgili hesabına yatırılır.</p> <p>Kurumlar vergisi mükellefi olan kurum ve kuruluşlarca bu madde gereğince yapılan ödemeler, Kurumlar Vergisi uygulamasında gider yazılabilir".</p>
Karar:	506 sayılı "Sosyal Sigortalar Kanunu"nun Ek 24. maddesinin 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen (L) bendinin, son paragrafı dışında kalan bölümünün "kanunla kurulan diğer kuruluşlar" arasında yer alan "barolar" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oyçokluğuyla, karar verilmiştir.

Resmi Gazete tarih/sayı: 21.07.2004/25529

Esas Sayısı: 2000/85

Karar Sayısı: 2004/61

Karar Günü: 13.5.2004

İtiraz Yoluna Başvuran: İskenderun 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -21

İstem:	Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanun'la değişik 27. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 141. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	Anayasa'nın 141. maddesine aykırılığı nedeniyle itirazın iptali istenen 27. maddenin 3. fıkrası şöyledir: "Avukatlarca vekaletname sunulan merciler, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekaletname ve örneklerini kabul edemez. Gerektiğinde ilgiliye on günlük süre verilerek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekaletname işleme konulamaz."
Karar:	Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

Resmi Gazete Tarih-Sayısı: 10.11.2006-26342

Esas Sayısı: 2002/48

Karar Sayısı: 2006/22

Karar Günü: 15.2.2006

İtiraz Yoluna Başvuran: Emirdağ Asliye Hukuk Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -22

İstem:	1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değişik 168. maddesinin ve bu maddeye dayanılarak hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 7., 10., 55., 73., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	Anayasa'nın 7., 10., 55., 73., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenen 168. Maddesi şöyledir: "Madde 168.- Baronun yönetim kurulları, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine gönderirler. Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak tarife o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilir. Bu tarife Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu tarife, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir. 8 inci maddenin altıncı fıkrası hükümleri kıyasen uygulanır. Avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır."
Karar:	A- Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 13. maddesinin üçüncü fıkrasının iptaline ilişkin başvurunun, başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, B- 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 168. maddesinin; 1- Birinci ve ikinci fıkralarının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, 2- Üçüncü fıkrasının iptaline ilişkin itirazın, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin son fıkraları gereğince reddine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

Esas Sayısı: 2006/60

Karar Sayısı: 2006/51

Karar Günü: 17.4.2006

R.G. Tarih-Sayı :04.11.2006-26336

İtiraz Yoluna Başvuran: Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -23

İstem:	1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, 5043 sayılı Kanun ile eklenen geçici 21. maddesinin Anayasa'nın 2., 5. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	Anayasa'nın 2. (Cumhuriyetin nitelikleri), 5. (Devletin temel amaç ve görevleri) ve 48. (çalışma ve sözleşme özgürlüğü) maddelerine aykırılığı savıyla itirazın iptali istenen Avukatlık Kanunu'nun 13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Kanun ile eklenen itiraz konusu geçici 21. maddesi şöyledir: "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır."
Karar:	Geçici 21. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, oyçokluğuyla karar verildi.

Esas Sayısı: 2005/128

Karar Sayısı: 2008/54

Karar Günü: 7.2.2008

R.G. Tarih-Sayı :01.07.2008-26923

İtiraz Yoluna Başvuran: Yargıtay 13. Hukuk Dairesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -24

İstem:	Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 5728 sayılı Kanunun 327. maddesiyle değişik birinci fıkrasının, Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	Anayasa'nın 10. (yasa önünde eşitlik), 13. (temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması) ve 48. (çalışma ve sözleşme özgürlüğü) maddelerine aykırılığı savıyla itirazın iptali istenen 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14/1. maddesi şöyledir: "Emeklilik ve istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adli, idari ve askeri yargı hâkim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır. Yüksek yargı ve bölge mahkemeleri hâkim ve savcılarını raportörlerinin son beş yıl içinde münhasıran hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde, buralardan ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır.
Karar:	Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Esas Sayısı: 2009/67

Karar Sayısı: 2009/119

Karar Günü: 1.10.2009

R.G. Tarih-Sayı: 06.11.2010-27751

İtiraz Yoluna Başvuran: Trabzon 1. Asliye Ceza Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -25

İstem:	1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 69. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 5., 11., 13., 23., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	Anayasa'nın 5. (Devletin temel amaç ve görevleri), 11. (Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü), 13. (Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması), 23. (Yerleşme ve seyahat hürriyeti), 48. (Çalışma ve sözleşme hürriyeti) ve 49. (Çalışma hakkı ve ödevi) maddelerine aykırılığı savıyla itirazın iptali istenen 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 69. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "Nakil isteği ile başvurulan baronun yönetim kurulu, istekte bulunan avukat hakkında gerekli gördüğü her türlü inceleme ve işlemleri yapar ve özellikle avukatın disiplin kovuşturması altında olup olmadığını, ödenecek borcu bulunup bulunmadığını levhasına yazılı olduğu barodan sorar. Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamaz."
Karar:	69. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan "Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya . . ." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, oybirliğiyle karar verildi.

Esas Sayısı: 2008/73

Karar Sayısı: 2009/120

Karar Günü: 1.10.2009

R.G. Tarih-Sayı: 21.06.2010-27619

İtiraz Yoluna Başvuran Mahkeme: Ankara 7. İdare Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -26

İstem:	5558 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	5558 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Anayasa'nın 2. (Cumhuriyetin nitelikleri), 10. (Kanun önünde eşitlik) ve 11. (Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü) maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenilen 1. maddesi şöyledir: "19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi, 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan 'Avukatlık sınavını başarmış olanlar veya' ibaresi, 28 inci, 29 uncu, 30 uncu, 31 inci maddeleri, 121 inci maddesinin birinci fıkrasının (20) numaralı bendi, geçici 17 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan 've sınav' ibaresi ve geçici 20 nci maddesinin ikinci fıkrası ile 2/5/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır."
Karar:	5558 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 1- 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, oyçokluğuyla, 2- 1. maddesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan 2. ve 3. maddelerinin de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptaline, oybirliğiyle karar verilmiştir.

Esas Sayısı: 2007/16

Karar Sayısı: 2009/147

Karar Günü: 15.10.2009

R.G. Tarih-Sayı :08.01.2010-27456

İptal Davasını Açan: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ ve Haluk KOÇ ile birlikte 122 Milletvekili

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -27

İstem:	5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un diğer başka maddeleri ile "326. maddesi ile değiştirilen 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin '...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk,...' bölümünün," Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 49., 70. ve 90. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 49., 70. ve 90. maddelerine aykırılığı nedeniyle 17 maddesinin iptali istenmiştir. 1136 sayılı Kanun ile alakalı olan 326. Madde şöyledir: MADDE 326- 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,
Karar:	5728 sayılı Kanunun 326. maddesiyle değiştirilen 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin "milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk," bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, iptal edilen bölümlerin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

Esas Sayısı: 2008/17

Karar Sayısı: 2010/44

Karar Günü: 25.2.2010

R.G. Tarih-Sayı: 01.12.2010-27772

İptal Davasını Açan: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY, K. Kemal ANADOL ve Kemal KILIÇDAROĞLU

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -28

İstem:	5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un başka konulardaki 2 ayrı maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinde değişiklik yapan 35. maddesinin iptali istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	<p>5904 sayılı Kanun ile değiştirilen 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Anayasa'nın 2. (Cumhuriyetin nitelikleri), 135. (Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları) ve 138. (mahkemelerin bağımsızlığı) maddelerine aykırılığı savıyla iptali istenen kuralın yer aldığı 168. maddesi şöyledir:</p> <p>Madde 168- Baronun yönetim kurulları, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine gönderirler.</p> <p>Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak tarife o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilir. Şu kadar ki hazırlanan tarife; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir. Bu tarife Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu tarife, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir. 8 inci maddenin altıncı fıkrası hükümleri kıyasen uygulanır.</p> <p>Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.</p>
Karar:	Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oyçokluğuyla karar verilmiştir

Esas Sayısı: 2009/62

Karar Sayısı: 2011/96

Karar Günü: 9.6.2011

R.G. Tarih-Sayı: 21.10.2011-28091

**İptal Davasını Açan: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi
TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Kemal ANADOL, Hakkı Süha OKAY ve Kemal KILIÇDAROĞLU**

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -29

İstem:	Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin, 5728 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrasının "anonim şirketler" yönünden, Anayasa'nın 2., 10., 20., 38. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	Anayasa'nın 2. (Cumhuriyetin nitelikleri), 10. (Kanun önünde eşitlik), 20. (özel hayatın gizliliği), 38. (Suç ve cezalara ilişkin esaslar) ve 48. (Çalışma ve sözleşme hürriyeti) maddelerine aykırılığı savıyla itirazın iptaline karar verilmesi istenen Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Kanunun 329. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrası şöyledir: "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."
Karar:	Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Esas Sayısı: 2010/10

Karar Sayısı: 2011/110

Karar Günü: 30.6.2011

R.G. Tarih-Sayı: 18.02.2012-28208

İtiraz Yoluna Başvuran: Trabzon 2. Sulh Ceza Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -30

İstem:	657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerine aykırılığı saviyla itirazen iptali istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	Anayasa'nın 10. (kanun önünde eşitlik) ve 35. (mülkiyet hakkı) maddelerine aykırılığı saviyla itirazen iptali istenen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili bölümü şöyledir: "Şu kadar ki, vekalet ücretinin yıllık tutarı, hukuk müşavirleri ve avukatlar için 10000, diğerleri için 6000 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez. Bu esasa göre yapılacak dağıtım sonunda artan miktar merkezde bir hesapta toplanarak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmeliğe göre diğer avukatlar arasında, yukarıdaki miktarı aşmamak üzere eşit olarak dağıtılır"
Karar:	Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

Esas Sayısı: 2010/97

Karar Sayısı: 2011/173

Karar Günü: 22.12.2011

R.G. Tarih-Sayı: 14.02.2012-28204

İtiraz Yoluna Başvuran: Karabük 2. Asliye Hukuk Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -31

İstem:	233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesinin (2) numaralı bendinde yer alan "temsil yetkisini gerektiğinde devretmek" ibaresinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasa'nın 10. (Kanun önünde eşitlik) maddesine aykırılığı ileri sürülerek itirazın iptaline karar verilmesi kuralın da yer aldığı 13. maddesi şöyledir: 'Teşebbüs Genel Müdürünün Görev ve Yetkileri: Madde 13- Genel müdürün görev ve yetkileri aşağıda gösterilmiştir: 1. Teşebbüsü; kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile yönetim kurulu kararları doğrultusunda yönetmek, 2. Teşebbüsü, idare ve yargı mercilerinde ve üçüncü kişilere karşı temsil etmek ve temsil yetkisini gerektiğinde devretmek, 3. Genel müdür yardımcıları, daire başkanları, müessese müdürleri veya benzer görevlere alınacak personelin atanmalarını yönetim kuruluna teklif etmek, 4. (Mülga: 15/3/1990 - KHK - 408/5 md.) 5. Teşebbüs sermayesi ile diğer mali kaynakların, verimlilik ve karlılık ilkelerine uygun bir düzen içinde kullanılmasını sağlamak, 6. Kanunların verdiği diğer görevleri yapmak, 7. Genel Müdür, sınırlarını açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Ancak; yetki devri Genel Müdürün sorumluluğunu kaldırmaz.
Karar:	Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Esas Sayısı: 2012/92

Karar Sayısı: 2013/31

Karar Günü: 28.2.2013

R.G. Tarih-Sayı: 12.07.2013-28705

İtiraz Yoluna Başvuran: Uşak 1. Sulh Hukuk Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -32

İstem:	Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek itirazın iptaline karar verilmesi istenen 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi şöyledir: Madde 5- Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur: c) Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak,
Karar:	Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, oybirliğiyle karar verilmiştir.

Esas Sayısı: 2012/116

Karar Sayısı: 2013/32

Karar Günü: 28.2.2013

R.G. Tarih-Sayı: 13.08.2013-28734

İtiraz Yoluna Başvuran: Ankara 11. İdare Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI - 33

İstem:	<p>26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin; tümünün ve ayrı ayrı tüm maddeleri ile eki listenin, iptali istemidir. Ayrıca</p> <p>1- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri" ibaresinin,</p> <p>2- 9. maddesinin,</p> <p>3- 10. maddesinin,</p> <p>4- 11. maddesinin,</p> <p>5- 12. maddesinin,</p> <p>6- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri" ibaresinin,</p> <p>7- 17. maddesinin,</p> <p>a- (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (ç) bentleri ile 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yapılan değişikliklerin,</p> <p>b- (4) numaralı fıkrasının (a) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen 11.10.2006 günlü, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 21. maddesinin,</p> <p>c- (5) numaralı fıkrasının (c), (ç), (d), (e), (g), (ğ) ve (h) bentleri ile 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de yapılan değişikliklerin,</p> <p>8- 19. maddesinin;</p> <p>İptalleri ve Kararname'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri" ibaresi ile 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri" ibaresi dışında kalan diğer dava konusu kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.</p>
--------	---

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

<p>İptali İstenen Mevzuat:</p>	<p>26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 6., 7., 8., 10., 11., 36., 91., 135. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri istenen maddelerden ilgili olanları aşağı seçilmiştir:</p> <p>Takip ve temsil yetkileri ile bunların kapsamı, niteliği ve kullanılması</p> <p>MADDE 6- (1) İdareler, kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde taraf sıfatını haizdir.</p> <p>(2) İdareleri adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi; hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri ve avukatlara aittir.</p> <p>(3) 5 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen usullere göre muhakemat hizmeti temin edilemeyen hallerde adli ve idari davalar ile icra takiplerini yürütmek üzere merkez ve taşra birim amirlerine üst yönetici tarafından temsil yetkisi verilebilir. Üst yönetici bu yetkisini hukuk birimi amirine devredebilir.</p> <p>(4) İdari davalarda; gerekli görülmesi halinde, idarede görevli bir personel, uzmanlığından faydalanılmak üzere idare vekili veya temsilcisi ile birlikte duruşmalara iştirak ettirilebilir.</p> <p>(5) İdareleri vekil sıfatıyla temsile yetkili olan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri ve avukatların bir listesi, idaresince yazılı olarak veya Adalet Bakanlığınca belirlenen esaslar dairesinde elektronik ortamda ilgili Cumhuriyet başsavcılığına, bölge idare mahkemesi başkanlıklarına; askeri savcılıklara ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına verilir. Bu listeler, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından adli yargı çevresinde, bölge idare mahkemesi başkanlığınca idari yargı çevresinde bulunan mahkemelere gönderilir. Yüksek mahkemeler ve bölge adliye mahkemesindeki duruşmalarda temsil yetkisini kullanacakların isimleri ilgili mahkemelerin başsavcılıklarına veya başkanlıklarına bildirilir. Listede isimleri yer alanlar, baroya kayıt ve vekâletname ibrazı gerekmeksizin idare vekili sıfatıyla her türlü dava ve icra işlemlerini takip edebilirler. Vekil sıfatıyla temsil yetkisi sona erenlerin isimleri anılan mercilere aynı usulle derhal bildirilir.</p>
------------------------------------	--

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

	<p>Adli uyuşmazlıklarda sulh</p> <p>MADDE 9- (1) İdarelerin adli yargıda dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce karşı tarafı sulhe davet etmesi esastır. İdareler, kendi aleyhlerine dava açılacağını veya icra takibine başlanılacağını öğrenmeleri durumunda da karşı tarafı sulhe davet edebilirler. Sulhe davet, uyuşmazlığın tarafı olan gerçek veya tüzel kişilerce de yapılabilir. İlgili mevzuatında daha uzun bir süre öngörülmediği takdirde, sulhe davette karşı tarafa, ifa, itiraz veya sulh teklifinde bulunmak üzere otuz güne kadar süre verilir.</p> <p>(2) Gecikmesinde sakınca bulunan veya işin mahiyeti gereği süre verilmesinde fayda görülmeyen hallerde doğrudan dava ve icra yoluna başvurulabilir.</p> <p>(3) Dava konusu edilmiş veya icraya intikal etmiş uyuşmazlıklarda da taraflarca sulh teklifinde bulunulabilir.</p> <p>(4) 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamı dışında kalan tüm taksit tekliflerinin değerlendirilmesi de bu madde kapsamında yapılır.</p> <p>(5) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.</p> <p>Adli uyuşmazlıklarda sulhün usul ve esasları</p> <p>MADDE 10- (1) Sulh anlaşması, anlaşma tutanağında belirtilen tutar kadar bir hakkın tanınması, menfaatin terki, bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması konusunda anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini kapsar. Sulhe konu işte birden çok ihtilaf bulunduğu takdirde asıl olan, ihtilafın tamamının çözümlenmesidir. Ancak kamu menfaati görüldüğünde kısmi sulh de mümkündür.</p> <p>(2) Maddi ve hukuki nedenlerle kamu menfaati görülmesi halinde, 11 inci maddedeki yetkiler çerçevesinde asıl alacak ve fer'ilerinden kısmen ya da tamamen vazgeçilebilir.</p> <p>(3) Bu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde yapılan sulh anlaşmalarına ilişkin tutanak ilam hükmünde olup ilamların icrasına dair genel hükümlere göre infaz olunur. Ancak vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz. Sulh anlaşması hükümleri yerine getirilmediği takdirde alacak muaccel olur ve sulhe konu edilen hak veya alacaklar, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre belirlenen gecikme zammı oranında hesaplanan faizi ile birlikte takip ve tahsil edilir.</p> <p>(4) Sulh halinde üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.</p>
--	--

<p>(5) Tarafların sulhe davet yazısının diğer tarafa tebliği ile uyuşmazlık konusu hak ve alacağın tabi olduğu kanuni süreler durur. Sulhün sağlanamaması halinde bu husus tutanağa bağlanır, tutanak tarihinden itibaren uyuşmazlığın niteliğine göre kanuni süreler yeniden işlemeye başlar. Mücbir sebep halinde genel hükümlere göre işlem yapılır.</p> <p>Adli uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli, uzlaşma ve vazgeçme yetkileri</p> <p>MADDE 11- (1) İdarelerin;</p> <p>a) Kendi aralarında ortaya çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla hallinde, dava açılmasında, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya davalarda verilen kararlara karşı kanun yollarına gidilmesinden vazgeçilmesinde, sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde,</p> <p>b) Gerçek veya tüzel kişilerle aralarındaki sözleşmelerde belirtilen sebeplerle yapılan her türlü sözleşme değişikliklerinin yapılmasında, bu hususlarla ilgili olarak çıkabilecek uyuşmazlıkların sözleşme hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla hallinde, hukuk birimlerinin uyuşmazlığın bu şekilde sonlandırılmasında maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati bulunduğu yönündeki görüşü üzerine, buna dair onay ve anlaşmaları imzalamaya bakanlıklarda bakan, diğer idarelerde üst yönetici yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere devredebilir.</p> <p>(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışında, idarelerin, herhangi bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığına, yargıya intikal edip etmediğine bakılmaksızın gerçek veya tüzel kişilerle aralarında çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla halline, her türlü dava açılmasından veya icra takibine başlanılmasından, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesi dışındaki kanun yollarına gidilmesinden vazgeçmeye, davaları kabule, ceza uyuşmazlıklarında şikâyetten vazgeçmeye veya uzlaşmaya, davadan feragat etmeye, sözleşmede belirtilmeyen sebeplerle sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati görülmesi halinde, buna dair onay veya anlaşmaları imzalamaya, vazgeçilen veya tanınan ya da terkin edilen hak ve menfaatin değeri dikkate alınmak suretiyle;</p>
--

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

	<p>a) Tutara ilişkin olmayanlar ile 1.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (1.000.000 Türk Lirası dâhil) hukuk biriminin görüşü alınarak, ilgili harcama yetkilisinin teklifi üzerine üst yönetici,</p> <p>b) 1.000.000 Türk Lirasından fazla olanlardan 10.000.000 Türk Lirasına kadar olanlarda (10.000.000 Türk Lirası dâhil), hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonunun görüşü alınarak, üst yöneticinin teklifi üzerine ilgili bakan, Milli Savunma Bakanlığında Müsteşarın teklifi üzerine Bakan,</p> <p>c) 10.000.000 Türk Lirasından fazla olanlarda, ilgili bakanlık hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonunun ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak, ilgili bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu, yetkilidir. Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere, münhasıran taşra birimlerinin iş ve işlemleriyle ilgili olup illerde valilik, ilçelerde kaymakamlık onayına bağlanan iş ve işlemlerden kaynaklanan uyumsuzluklarda vali ve kaymakamlara devredebilir.</p> <p>(3) Açılmasında ve takibinde Hazine veya idareye ait herhangi bir hak ve menfaat bulunmayan, yanlışlıkla açılan veya konusu kalmayan dava ve icra takipleri ile her türlü davada karar düzeltme yoluna başvurulmasından vazgeçmeye, davayı takip eden hukuk müşaviri veya avukatın gerekçeli teklifi üzerine hukuk birimi amiri yetkilidir. Hukuk birimi amiri bu yetkisini alt kademelere devredebilir.</p> <p>(4) 7 nci maddeye göre başka idare tarafından takip edilen davalar ile Maliye Bakanlığı tarafından takip edilen diğer idarelere ait dava ve icra işlemlerindeki vazgeçme, feragat ve kabul işlemleri ile yargıya intikal etmiş uyumsuzlukların sulhen çözümlenmesine ilişkin işlemler, dava veya icra dosyasını takip eden idarenin tabi olduğu usulde yapılır.</p> <p>İdari uyumsuzlukların sulh yoluyla halli ve vazgeçme yetkileri</p> <p>MADDE 12- (1) İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilir ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir.</p> <p>(2) Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz.</p>
--	--

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

<p>(3) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmıyorsa istek reddedilmiş sayılır.</p> <p>(4) Sulh başvurusu, belli bir konuyu ve somut bir talebi içermiyorsa, idari makam tarafından reddedilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnameye uygun olarak yapılan ve idare tarafından reddedilmeyen başvurular, hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonuna gönderilir. Hak ihlaline neden olan birden fazla idarenin varlığı halinde, ortak hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonu oluşturulabilir.</p> <p>(5) Sulh başvurularının incelenmesinde, başvurunun konusu, zarara yol açan olay ve nedenleri, zararın idari eylem veya işlemde doğup doğmadığı ve meydana geliş şekli, idarenin tazmin sorumluluğunun olup olmadığı, zararın miktarı ve ödenecek tazminat tutarı tespit edilir. Hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonu tarafından, bilirkişi incelemesi dâhil olmak üzere gerekli her türlü araştırma ve inceleme yapılır, olayla ilgili bilgisi bulunan kişiler dinlenebilir.</p> <p>(6) Hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonunun inceleme sonunda hazırlayacağı rapor 11 inci madde uyarınca karar vermeye yetkili mercilere sunulur. Bu mercilerin sulh başvurusunu kabul etmesi halinde başvuru sahibine, hazırlanan sulh tutanağının imzalanması için en az onbeş günlük süre verilir. Davet yazısında, belirtilen tarihte gelmesi veya yetkili temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulh tutanağını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının bulunduğu belirtilir.</p> <p>(7) Tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanak düzenlenir ve taraflarca imzalanır. Bu tutanak ilam hükmündedir. Sulh olunan miktar idare bütçesinden ödenir. Vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz.</p> <p>(8) Sulh tutanağının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hallerinde bir uyumsuzluk tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye verilir.</p> <p>(9) Sulh olunan konu ya da miktara ilişkin olarak dava yoluna başvurulamaz.</p> <p>(10) Bu madde kapsamındaki idari uyumsuzlukların sulhen halli ile idari davaların açılmasından, takibinden, davayı kabul ve feragatten, kanun yollarına başvurulmasından vazgeçilmesi, 11 inci maddede belirtilen esaslara ve tutarlara göre belirlenir.</p> <p>Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı</p> <p>MADDE 14- (1) Tahkim usulüne tabi olanlar dâhil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilir.</p>
--

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

	<p>(2) İdareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekâlet ücretleri, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanarak idare hukuk biriminde fiilen görev yapan personele aşağıdaki usul ve sınırlar dâhilinde ödenir.</p> <p>a) Vekâlet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'i, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40'ı, hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5'i eşit olarak ödenir.</p> <p>b) Ödenecek vekâlet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge, diğerleri için (6.000) gösterge rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.</p> <p>c) Yapılacak dağıtım sonunda arta kalan tutar, hukuk biriminde görev yapan ve (b) bendindeki tutarları dolduramayan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara ödenir. Bu dağıtım sonunda arta kalan tutar üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir kaydedilir.</p> <p>(3) Hizmet satın alınan avukatlara yapılacak ödemeler bu madde kapsamı dışındadır.</p>
Karar:	<p>26.9.2011 günlü, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin;</p> <p>A- 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;</p> <p>1- (a) bendiyle değişiklik yapılan 14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin 'Ortak Hükümler' bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendi, 24.10.2011 günlü, 661 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair kanun Hükmünde Kararname'nin 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi, 11.10.2011 günlü, 662 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 11.10.2011 günlü, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (1) numaralı bendi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan (a) bendine,</p>

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

<p>2- (b) bendiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin 'II-Tazminatlar' kısmının '(A) Özel Hizmet Tazminatı' bölümünün (h) ve (i) bentleri, 661 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (4) numaralı bendi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan (b) bendine,</p> <p>3- (c) bendiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Kanun'un eki (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin 'I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı' bölümünün (g) ve (h) bentleri, 661 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi, 662 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 93. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (5) numaralı bendi ile değiştirildiğinden konusu kalmayan (c) bendine,</p> <p>4- (ç) bendiyle değişiklik yapılan, 657 sayılı Kanun'un eki (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin 8. sırasının (b) bendi, 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (ç) fıkrasının (7) numaralı bendiyle değiştirildiğinden konusu kalmayan (ç) bendine, ilişkin iptal istemleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>B- 1-, 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddelerinin Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu dışında kalan kurumlar yönünden, 17. maddesinin (2), (3), (4) numaralı fıkraları, (5) numaralı fıkrasının (g) bendiyle değiştirilen, 13.12.1983 günlü, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ve son fıkrasında yer alan "mesleğe alınmaları" ibaresi dışında kalan bölümü, (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 34, (h), (i), (i) bentleri, (6) numaralı fıkrası, 19. ve 20. maddeleri ile eki listenin;</p> <p>a- 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu kapsamında olduğundan Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>b- Anayasa'nın 70. ve 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYÇOKLUĞUYLA,</p> <p>2- 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16., 18., geçici 1. ve geçici 2. maddeleri, Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yönünden 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığından, bu maddelerin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE; iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>3- 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasının;</p> <p>a- (g) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan "mesleğe alınmaları," ibaresinin,</p>

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

<p>b- (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 33'ün, Anayasa'nın 70. ve 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, OYÇOKLUĞUYLA; iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GIRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, C- İçerikleri itibarıyla Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen; 1- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYÇOKLUĞUYLA, 2- 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYÇOKLUĞUYLA, 3- 17. maddesinin; a- (4) numaralı fıkrasının (a) bendiyle başlığı ile birlikte değiştirilen, 11.10.2006 günlü, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, b- (5) numaralı fıkrasının; ba- (c), (ç), (d) ve (e) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, bb- (g) bendiyle değiştirilen, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasında yer alan "mesleğe alınmaları" ibaresi dışında kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, bc- (ğ) bendiyle 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Ek Madde 34'ün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, bd- (h) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYÇOKLUĞUYLA, 4- 19. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, Karar verilmiştir.</p>
--

Esas Sayısı: 2011/145

Karar Sayısı: 2013/70

Karar Günü: 6.6.2013

R.G. Tarih-Sayı: 23.11.2013-28830

İtiraz Yoluna Başvuranlar :

1- Batman İdare Mahkemesi (E.2012/34)

2- İzmir Bölge İdare Mahkemesi (E.2012/135)

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -34

<p>İstem:</p>	<p>6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun; 1- 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının, 2- 4. maddesinin, 3- 5. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının, 4- 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, 5- 13. maddesinin, 6- 15. maddesinin (1), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarının, 7- 16. maddesinin, 8- 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, 9- 18. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının, 10- 19. maddesinin, 11- 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin, 12- 21. maddesinin, 13- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "Bu kuruluşlar Bakanlıktan izin alarak eğitim verebilirler." biçimindeki ikinci cümlesinin, 14- 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan ". . . eğitim faaliyetinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına bir rapor sunar." ibaresinin, 15- 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin, 16- 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin, 17- 33. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, İptalleri istemidir.</p>
<p>İptali İstenen Mevzuat:</p>	<p>6325 sayılı Kanun'un Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 36., 37. 138. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenen kuralların da yer aldığı maddeleri şöyledir:</p> <p>"MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir.</p> <p>(2) Bu Kanun, yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.</p> <p>MADDE 4- (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.</p> <p>(2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar da bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar.</p>

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

	<p>MADDE 5- (1) Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz:</p> <p>a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği.</p> <p>b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler.</p> <p>c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü.</p> <p>ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.</p> <p>(2) Birinci fıkra hükmü, beyan veya belgenin şekline bakılmaksızın uygulanır.</p> <p>(3) Birinci fıkrada belirtilen bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamaz. Ancak, söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir.</p> <p>(4) Yukarıdaki fıkralar, arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, hukuk davası ve tahkimde uygulanır.</p> <p>(5) Birinci fıkrada belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmez.</p> <p>MADDE 9- (1) Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir.</p> <p>MADDE 13- (1) Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir</p> <p>(2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine otuz gün içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır.</p>
--	---

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

<p>MADDE 15- (1) Arabulucu, seçildikten sonra tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet eder.</p> <p>(2) Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler.</p> <p>(3) Taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür.</p> <p>(4) Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz.</p> <p>(5) Dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabilir.</p> <p>(6) Taraflar arabuluculuk müzakerelerine bizzat veya vekilleri aracılığıyla katılabilirler.</p> <p>MADDE 16- (1) Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.</p> <p>(2) Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.</p> <p>MADDE 17- (1) Aşağıda belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyeti sona erer:</p> <p>a) Tarafların anlaşmaya varması.</p> <p>b) Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi.</p> <p>c) Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi.</p> <p>ç) Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi.</p> <p>d) Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı veya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun tespit edilmesi.</p>
--

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

<p>(2) Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmışları, anlaşmadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar veya vekillerince imzalanır. Belge taraflar veya vekillerince imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır.</p> <p>(3) Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar.</p> <p>(4) Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe gönderir.</p> <p>MADDE 18- (1) Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.</p> <p>(2) Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemenin talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.</p> <p>(3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden de yapılabilir. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdimeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır.</p>

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

<p>MADDE 19- (1) Daire Başkanlığı, özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapma yetkisini kazanmış kişilerin sicilini tutar. Bu sicilde yer alan kişilere ilişkin bilgiler, Daire Başkanlığı tarafından elektronik ortamda da duyurulur.</p> <p>(2) Arabulucular sicilinin tutulmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir.</p> <p>MADDE 20- (1) Sicile kayıt, ilgilinin Daire Başkanlığına yazılı olarak başvurusu üzerine yapılır.</p> <p>(2) Arabulucular siciline kaydedilebilmek için;</p> <p>a) Türk vatandaşı olmak,</p> <p>b) Mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak,</p> <p>c) Tam ehliyetli olmak,</p> <p>ç) Kasten işlenmiş bir suçtan mahkûm olmamak,</p> <p>d) Arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olmak,</p> <p>gerekir.</p> <p>(3) Arabulucu, sicile kayıt tarihinden itibaren faaliyetine başlayabilir.</p> <p>MADDE 21- (1) Daire Başkanlığı, arabuluculuk için aranan koşulları taşımadığı hâlde sicile kaydedilen veya daha sonra bu koşulları kaybeden arabulucunun kaydını siler.</p> <p>(2) Daire Başkanlığı, bu Kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit ettiği arabulucuyu yazılı olarak uyarır; bu uyarıya uyulmaması hâlinde arabulucunun savunmasını aldıktan sonra, gerekirse adının sicilden silinmesini Kuruldan talep eder.</p> <p>(3) Arabulucu, arabulucular sicilinden kaydının silinmesini her zaman isteyebilir.</p> <p>MADDE 23- (1) Arabuluculuk eğitimi, bünyesinde hukuk fakültesi bulunan üniversitelerin hukuk fakülteleri, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi tarafından verilir. Bu kuruluşlar Bakanlık-tan izin alarak eğitim verebilirler. İzin verilen eğitim kuruluşlarının listesi elektronik ortamda yayımlanır.</p> <p>(2) İzin için yazılı olarak başvurulur. Bu başvuruda eğitim programı, eğiticilerin sayısı ve uzmanlıkları ile eğitim kuruluşu veya eğitim programının finansman kaynakları hakkında gerekçeli bilgi verilir.</p> <p>(3) Başvuruda sunulan belgelere dayalı olarak, eğitimin amacına ulaşacağı ve eğitim kuruluşlarında eğitim faaliyetinin devamlılığının sağlanacağı tespit edilirse, ilgili eğitim kuruluşuna en çok üç yıl için geçerli olmak üzere izin verilir</p>
--

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

	<p>MADDE 26- (1) Eğitim kuruluşları, her yıl ocak ayında bir önceki yıl içinde gerçekleştirdikleri eğitim faaliyetinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına bir rapor sunar.</p> <p>MADDE 30- (1) Daire Başkanlığının görevleri şunlardır:</p> <p>a) Arabuluculuk hizmetlerinin düzenli ve verimli olarak yürütülmesini sağlamak.</p> <p>b) Arabuluculukla ilgili yayın yapmak, bu konudaki bilimsel çalışmalarını teşvik etmek ve desteklemek.</p> <p>c) Kurulun çalışması ile ilgili her türlü karar ve işlemi yürütmek ve görevleri ile ilgili bakanlık, diğer kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına çalışan vakıf ve dernekler ile uygun görülen gönüllü gerçek ve tüzel kişilerle işbirliği yapmak.</p> <p>ç) Arabuluculuk kurumunun tanıtımını yapmak, bu konuda kamuoyunu bilgilendirmek, ulusal ve uluslararası kongre, sempozyum ve seminer gibi bilimsel organizasyonları düzenlemek veya desteklemek.</p> <p>d) Ülke genelinde arabuluculuk uygulamalarını izlemek, ilgili istatistikleri tutmak ve yayımlamak.</p> <p>e) Arabuluculuk eğitimi verecek kuruluşlar tarafından bu amaçla yapılan başvuru ile sicildeki kaydın geçerlilik süresinin uzatılması talebinin karara bağlanmasını Bakanlığın onayına sunmak, arabuluculuk eğitimi verecek eğitim kuruluşlarını listelemek ve elektronik ortamda yayımlamak.</p> <p>f) Arabulucu sicilini tutmak, sicile kayıt taleplerini karara bağlamak, 21 inci maddenin birinci ve üçüncü fıkraları kapsamında arabulucunun sicilden silinmesine karar vermek ve bu sicilde yer alan kişilere ilişkin bilgileri elektronik ortamda duyurmak.</p> <p>g) Arabulucular tarafından arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanakların kayıtlarını tutmak ve birer örneklerini saklamak.</p> <p>ğ) Görev alanına giren kanun ve düzenleyici işlemler hakkında inceleme ve araştırma yaparak Genel Müdürlüğe öneride bulunmak.</p> <p>h) Yıllık faaliyet raporunu ve izleyen yıl faaliyet planını hazırlayarak Kurulun bilgisine sunmak.</p> <p>ı) Yıllık Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesini hazırlamak.</p> <p>MADDE 31- (1) Kurul aşağıdaki üyelerden oluşur:</p> <p>a) Hukuk İşleri Genel Müdürü.</p> <p>b) Daire Başkanı.</p>
--	---

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

<p>c) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından hukuk mahkemele- rinde görev yapmakta olan birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasından seçilecek iki hâkim.</p> <p>ç) Türkiye Barolar Birliğinden üç temsilci.</p> <p>d) Türkiye Noterler Birliğinden bir temsilci.</p> <p>e) Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen özel hukuk alanından bir öğretim üyesi.</p> <p>f) Adalet Bakanı tarafından seçilecek üç arabulucu.</p> <p>g) Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinden bir temsilci.</p> <p>ğ) Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonundan bir temsilci.</p> <p>h) Türkiye Adalet Akademisi Eğitim Merkezi Müdürü.</p> <p>(2) Başkan ihtiyaca göre Kurul toplantılarına uzman kişileri çağır- abilir.</p> <p>(3) Kurul başkanı Genel Müdürdür. Genel Müdürün bulunmadığı top- lantılarda Başkanlık görevi Daire Başkanı tarafından yerine getirilir.</p> <p>(4) Kurul, mart ve eylül aylarında olmak üzere yılda en az iki kez toplantır. Ayrıca, Başkanın veya en az beş üyenin talebiyle Kurul her zaman toplantıya çağrılabilir.</p> <p>(5) Kurul üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar alır. Mazeretsiz olarak art arda iki toplantıya katılmayan üyenin üyeliği düşer.</p> <p>(6) Kurulun Bakanlık dışından görevlendirilen üyelerinin görev süresi üç yıldır. Görev süresi dolan üyeler yeniden görevlendirilebilir.</p> <p>(7) Başka yerden katılan Kurul üyelerinin gündelik, yol gideri, konaklama ve diğer zorunlu giderleri 10/2/1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre Bakanlıkça karşılanır.</p> <p>(8) Kurulun çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.</p> <p>MADDE 33- (1) Bu Kanunun 4 üncü maddesindeki yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandı- rılır.</p> <p>(2) Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.</p>

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Karar:	<p>7.6.2012 günlü, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun;</p> <p>A- 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>B- 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>C- 5. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>D- 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>E- 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>F- 15. maddesinin (1), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>G- 16. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>H- 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYÇOKLUĞUYLA</p> <p>I- 18. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal istemlerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>J- 19. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>K- 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>L- 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>M- 23. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "Bu kuruluşlar Bakanlıktan izin alarak eğitim verebilirler." biçimindeki ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYÇOKLUĞUYLA,</p> <p>N- 26. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "... eğitim faaliyetinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Daire Başkanlığına bir rapor sunar." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>O- 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p>
--------	---

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

	<p>P- 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>R- 33. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,</p> <p>Karar verilmiştir.</p>
--	--

Esas Sayısı: 2012/94

Karar Sayısı: 2013/89

Karar Günü: 10.7.2013

R.G. Tarih-Sayı: 25.01.2014-28893

İptal Davasını Açan: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Emine Ülker TARHAN ve Levent GÖK ile birlikte 118 milletvekili

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -35

İstem:	Avukatlık Kanunu'nun 3256 sayılı Kanunla değişik 14. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 48. maddelerine aykırılığı nedeniyle itirazın iptali istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	Avukatlık Kanununun Anayasa'nın 10. (Kanun önünde eşitlik), 13. (Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması), 36. (Hak arama özgürlüğü) ve 48. (Çalışma ve sözleşme özgürlüğü) maddelerine aykırılığı iddia edilen 14. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir: "Devlet, belediye, il özel idare ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren iktisadi Devlet Teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müessesesi, bağlı ortaklık ve iştiraklerinde çalışanlar, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl geçmeden ayrıldıkları idare aleyhine dava alamaz ve takipte bulunamazlar."
Karar:	Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

Esas Sayısı: 2013/18

Karar Sayısı: 2013/132

Karar Günü: 14.11.2013

R.G. Tarih-Sayı: 09.05.2014-28995

İtiraz Yoluna Başvuran: Antalya 10. Asliye Ceza Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -36

İstem:	14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (C) fıkrasının (3) numaralı bendinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek itirazın iptaline karar verilmesi istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	Kanun'un 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (C) fıkrasının itiraz konusu (3) numaralı bendi şöyledir: "Avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkla geçirdikleri sürelerin 3/4 ü memuriyette geçmiş sayılarak, bu sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir."
Karar:	1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (C) fıkrasının; A- (3) numaralı bendine ilişkin esas incelemenin, bendde yer alan "... serbest..." sözcüğü ile sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE, B- (3) numaralı bendinde yer alan "...serbest..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYÇOKLUĞUYLA, Karar verilmiştir.

Esas Sayısı: 2013/101

Karar Sayısı: 2014/63

Karar Günü: 27.3.2014

R.G. Tarih-Sayı: 22.07.2014-29068

İtiraz Yoluna Başvuran: Ankara 9. İdare Mahkemesi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -37

İstem:	6460 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 3. maddesiyle, 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 43. maddesinin birinci fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümlelerin, Anayasa'nın 10., 12., 17., 20., 35. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek itirazın iptallerine karar verilmesi istemidir.
İptali İstenen Mevzuat:	Anayasa'nın 10. (Kanun önünde eşitlik), 12. (Temel hak ve hürriyetlerin niteliği), 17. (Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı), 20. (Özel hayatın gizliliği), 35. (Mülkiyet hakkı) ve 41. (Ailenin korunması ve çocuk hakları) maddelerine aykırılığı ileri sürülerek itirazın iptali istenen hükümlerle birlikte Avukatlık Kanunu 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. 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."
Karar:	Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın reddine, oyçokluğuyla, karar verilmiştir.

Esas Sayısı: 2014/75

Karar Sayısı: 2014/102

Karar Günü: 4.6.2014

R.G. Tarih-Sayı: 12.09.2014-29117

İtiraz Yoluna Başvuran: Bursa 4. Sulh Hukuk Mahkemesi

I. BÖLÜM

3499 sayılı Avukatlık Kanunu
(1963-1969)

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -1

Resmi Gazete tarih/sayı:8.6.1963/11423

Esas No.: 1962/286

Karar No.: 1963/53

Karar tarihi: 7/3/1963

İtirazda bulunan: İstanbul Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu: 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (c) ve (d) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Olay: Cafer Kalan, Nâzım Dümen aleyhine 15/12/1962 günlü dilekçe ile istanbul Asliye Hukuk Mahkemesine açtığı dâvada; sahibi bulunduğu, gayrimenkulun kamulaştırma parasının arttırılması için açacağı dâvada kendisini temsil edecek olan dâvâlı yaptığı 25/9/1961 günlü 3000 liralık yazılı ücret sözleşmesi, miktar bakımından 6830 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde kabul edilen esaslara uymadığından işbu sözleşmenin iptaline karar verilmesini istemiştir.

İstanbul Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesinde yapılan yargılamada; her iki taraf, 6830 sayılı kanunun 32 nci maddesinin (c),(d),(e) fıkralarının ve ayrıca dâvâlı vekili 33 üncü maddenin de Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Mahkemece, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (e) fıkrasının dâvada uygulanmayacağı, dâva ile ilgili hükümlerin 6830 sayılı kanunun (c) ve (d) fıkralarından ibaret olduğu belirtildikten sonra;

A - 3499 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca bir dâvanın neticelerine göre değişen ücret sözleşmesi muteber olup 6830 sayılı kanunda böyle bir sözleşmenin suç sayılmasının sözleşme serbestisine aykırı olduğu, adaba aykırı olmamak, kamu düzenini bozmamak şartıyla sözleşme serbestliğinin Anayasa'nın 40 ıncı

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

maddesinin teminatı altında bulunduğu, bu sebeple anılan 32 nci maddenin (d) fıkrasının iptali gerektiği;

B - Bu maddesinin (c) fıkrasındaki, müvekkil ile vekil arasında kararlaştırılacak ücret miktarının avukatlık ücret tarifesine göre sınırlandırılmadığının ve buna aykırı hareketin suç sayılmasının, yalnız avukatın değil, müvekkilin de haklarını zedeleyici ve aynı zamanda sözleşme serbestliğini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıdığını, 3499 sayılı Avukatlık Kanunundaki yazılı sözleşme bulunmayan hallerde tarifenin uygulanacağına ilişkin âmir hüküm, kanunu bilerek, ücret sözleşmesi yapmamış olan tarafların asgari tarifeyi benimsemiş sayılacaklarını gösterdiğinden burada ana prensibi bozan bir hal bulunmamakta ise de 6830 sayılı kanunun 32 nci maddesinin (c) fıkrasındaki sınırlamanın Anayasa'nın 40 ıncı maddesiyle sağlanan sözleşme hürriyetini bozduğu;

Öte yandan avukatlık ücretinin sınırlanması, mülk sahibinin Anayasa'nın 38 inci maddesiyle sağlanmış olan "gayrimenkulun gerçek karşılığını alabilme" hakkını da engellediği, zira mahkemeye başvuran mülk sahibinin, güvendiği avukatla dilediği şekilde ücret sözleşmesi yapamayacağı,

Gereçleriyle 6830 sayılı kanunun (c) ve (d) fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varıldığından dâvanın geri bırakılmasına 27/12/1962 gününde karar verilmiştir.

İnceleme: Anayasa Mahkemesinin İhtüzüğün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemesinde başvurmanın; Anayasa'nın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesine uygun olduğu anlaşıldığından esasın incelenmesine dair verilen karar uyarınca düzenlenen rapor, mahkeme kararı ve ilişkili kâğıtlar, 6830 sayılı İstimlak Kanunu ve gerekçesi, komisyon mazbatası ve Meclis Müzakere Tutanaqları ve Anayasa'nın konu ile ilgili maddeleri, Anayasa Komisyonu raporu ve Temsilciler Meclisi müzakere tutanaqları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinde (Aşağıda yanlı muamele ve fiiller memnudur) denildikten sonra memnu muamele ve fiiller alfabe sırasıyla ayrı ayrı bentlerde gösterilmiştir.

İstanbul Asliye 6 ncı Hukuk Mahkemesine açılan dâvada, itiraza konu olan bu maddenin yalnız (c) ve (d) bentleridir.

(c) bendi,“ istimlâk dâvası için vekil ile müvekkil arasında vekâlet ücretinin, müddeabihin miktarı 10.000 liradan aşağı olan hallerde avukatlık ücret tarifesinde tâyin olunan asgari ücretin üç mislinden (10.000) lirayı tecavüz eden miktar için de asgari hadden fazla olması”;

(d) bendi ise “artırılan bedele göre artıp eksilen vekâlet ücreti kararlaştırılması”;

Hükümlerini kapsamaktadır.

32 nci maddede gösterilen yasaklardan birine aykırı hareket, 33 üncü madde ile cezalandırıldığına göre sözü geçen (c) ve (d) bentlerine aykırı hareket de suç teşkil etmektedir.

İstimlâk Kanununun Hükümetçe hazırlanan tasarısında 32 nci maddeye yer verilmemiştir. Bu madde, tasarımı incelemek üzere kurulan Meclis Geçici Komisyonu tarafından teklif olunmuştur. Geçici Komisyon tutanağında (İstimlâk faaliyeti esnasında suistimallere ve ispekülâsyonlara meydan vermemek, hakiki bedelin takdirini temin etmek, bu kanunda kastedilen gayenin fevkinde idareyi malî külfete mâruz bırakmamak için bazı fiil ve muamelelerin ceza tehdidi altında menedilmiş olduğu) 32, 33, 34 üncü maddelerin gerekçeleri olarak ifade edilmiş ve tasarının, Meclisteki görüşülmesi sırasında, tümü üzerinde söz alan Komisyon Başkanı da (Takdiri kıymet komisyonu azalan ile ehlivukufkların kendilerine resmen takdir edilen ücretler dışında menfaat temin eylemelerini ve dâva vekili ve avukatların kanunen tâyin edilen şartlar haricinde vekâlet ücreti ve masraf tekabülü gibi her türlü yolsuz hareketleri ceza müeyyidesi altına alınmak suretiyle istimlâk dolayısıyla tehdâdüs etmekte olan her çeşit suistimal ve ispekülâsyonları önleyici

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

tedbirler almak prensibine dayandığını açıklamıştır. Başka söz alan olmadığından maddelere geçilerek 32 nci maddede sevkedildiği şekilde kanunlaşmıştır. (T. B. Millet Meclisi Zabıt Ceridesi devr. x cilt 13, içtima 2 ve 101 ve 102 nci inikat sahife 813, 875 ve 971)

Görülüyor ki, itiraz konusu 32 nci maddenin (c) ve (d) bentlerindeki yasaklayıcı hükümlerin gerektirdiği sebepleri yolsuzluk ve ispekülasyonları önlemek düşüncesine dayanmaktadır. Diğer yönden 354 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 40 ıncı maddesinde (Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Kanun, bu hürriyetleri ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir) denmektedir. Bu madde; Anayasa'nın temel haklar ve ödevlere ilişkin ikinci kısmının sosyal ve iktisadi haklar ve ödevleri gösteren üçüncü bölümünde yer almış olmasına göre, sözleşme hürriyetinin temel iktisadi hak ve hürriyetlerden olduğu şüphe götürmez. Maddede belirtildiği üzere kanun bu hürriyetleri ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilecektir. Başka bir deyimle kamu yararı, sınırlamayı zorunlu kılmalıdır.

Bu esaslar belirtildikten sonra, 3499 sayılı Avukatlık Kanunu, avukatla müvekkil arasındaki hukuki münasebetleri düzenlediği halde, 6830 sayılı İstimlâk Kanunu uyarınca istimplâk parasının artırılması dâvalarının vekâlet ücretlerini düzenleyici özel hükümler konmasında kamu yararının bulunup -bulunmadığının çözümlenmesi gerekir. Bu sebeple de söz konusu her iki bendin, ayrı ayrı incelenmesi ve tartışılması icap eder.

1- 6830 sayılı istimplâk Kanununun 32 nci maddesinin (c) bendi; vekil ve müvekkil arasında kararlaştırılacak vekâlet ücretinin müddeabihin miktarı (10.000) liradan az olması halinde avukatlık ücret tarifesinde gösterilen en az ücretin üç katını, (10.000) lirayı aşan miktar için de en az ücreti geçemeyeceğini kesin olarak belirtmiştir. Buna göre; müddeabihin miktarı bakımından her iki halde de avukatlık ücret tarifesi esas tutulacak, bunun dışında yapılan sözleşmeler hükümsüz sayılacaktır. Gerçekten Avukatlık Kanununda, avukatlık ücret tarifesinin uygulanacağı hakkında bir hüküm varsa da bu hüküm,

taraflar arasında avukatlık ücretinin yazılı mukavele ile belli edilmemiş olan hallere hasredilmiş olduğundan sınırlayıcı nitelikte değildir. Halbuki İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (c) bendi, avukatlık ücret tarifesinin uygulanmasını tarafların irade ve ihtiyarına bırakmadığı ve her halde uygulanmasını zorunlu kıldığı için sınırlayıcı ve sözleşme hürriyetini zedeleyici niteliktedir.

Bu sınırlamada yolsuzlukları önlemek amacının güdüldüğü kanunun gerekçesinde belirtilmekte ise de, Avukatlık Kanunu hükümlerine göre bir kamu hizmeti olan ve adaletin yerine getirilmesine yardım eden avukatlık mesleği hakkında böyle bir endişeye yer verilmesi doğru olmamakla beraber bu ihtimale bir an için yer verilse bile bunun yalnız istimlâk dâvalarında söz konusu edilmesinin de doğru bir görüş olmayacağı meydandadır.

İstimlâk dâvalarında vekâlet ücreti sözleşmesinin belli bir miktarı kapsamak üzere serbestçe yapılmasının, kamu düzenini bozacak veya genel ahlâk kavramı ile bağdaşmayacak, toplum yararına aykırı ve kişi hak ve hürriyetleriyle toplum yararı arasındaki dengeyi sarsacak bir sonuç doğurmayacağı cihetle, bu sınırlamada kamu yararı bulunduğu kabul edilemez. Bu sebeple; sözü geçen (c) bendi hükmü, Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde yer alan sözleşme hürriyetine aykırı bulunmuştur.

Mahkeme kararında, bu bentdeki sınırlamanın, mülk sahibinin güvendiği avukatla dilediği şekilde vekâlet ücreti sözleşmesi yapmasına engel olması bakımından Anayasa'nın 38 inci maddesiyle teminat altına alınmış olan (Gayrimenkulun gerçek karşılığını alabilme) hakkını da engellediği ileri sürülmekte ise de: istimlâk işlerinde gerçek değeri takdir edecek merciin mahkemeler olmasına göre konunun Anayasa'nın 38 inci maddesiyle bir ilgisi bulunmadığını belirtmek faydalı görülmüştür.

2- 6830 sayılı istimlâk Kanununun 32 nci maddesinin (d) bendiyle (Artırılan bedele göre artıp eksilen vekâlet ücreti kararlaştırılması) yasaklanmıştır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Böyle bir yasaklama yapılmadığı takdirde; avukatla müvekkil arasında önceden bir ücret belli edilmeksizin, vekâlet ücretinin, dâva sonunda artırılan istimplâk parasına göre kararlaştırılması mümkün olacaktır. Bu halde vekilin, dâva sonunda artırılan istimplâk parası ile orantılı olarak yararlanması gibi bir sonuç doğacaktır ki; böyle bir anlaşmanın, hâsılı dâvaya ortaklığı tazammun edeceği cihetle, avukatı taraflardan biri imiş gibi hareket etmek durumuna düşürecektir. Bu durumun; avukatlık mesleğinin amacı ile bağdaşamıyacağı açıktır.

İstimplâk Kanununun 32 nci maddesinin (d) bendindeki hüküm, avukatın hâsılı dâvaya ortak olmasını önlemeyi hedef tuttuğundan bu hükmün, kamu düzeni ile ilgili olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü adalet gereklerine uymak zorunda olan ve kendisine teklif edilen işi hiç bir sebep göstermeksizin reddetmek, aldığı işi ise, haksızlığını anlayınca bırakmak yetkisine sahip bulunan avukatın dâvanın takibinde objektif bir görüşle hakkın yerine getirilmesine yardımcı olmasında, kamu yararı vardır.

Bu sebeplerle sözü edilen İstimplâk Kanununun 32 nci maddesinin (d) bendindeki sınırlamada Anayasa'nın 40 ıncı maddesine aykırı bir durum görülmemiş ve mahkemenin dâvanın neticesine göre ücret mukavelesi yapmanın mutlak olarak serbest olması gerektiği yolundaki görüşü yerinde bulunmamış olduğundan bu bende ilişkin itirazın reddi gerektir.

SONUÇ :

1- 6830 sayılı istimplâk Kanununun 32 nci maddesinin (c) bendinin, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline;

2- Aynı maddenin (d) bendi Anayasa'ya aykırı olmadığından bu bende ilişkin itirazın reddine; oyçokluğu ile 7/3/1963 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Sünuhi Arsan	Tevfik Gerçeker	Osman Yeten	Rifat Göksu

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Üye	Üye	Üye	Üye
İ. Hakkı Ülkmen	Lütfi Akadlı	Şemsettin Akçoğlu	İbrahim Senil
Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan Keçeciöğlü	Salim Başol	Yekta Aytan	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	
Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş	Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 32 nci maddesinin C ve D bentleri istimplâk işlerinde vekâlet ücretinin yukarı hadlerini tesbit eden hükümlerdir. Bu hükümlerin, istimplâk işlerinde vekâlet ücreti yolsuzluklarının vakıalarla anlaşılması karşısında sevkedilmiş olduğu kanun gerekçesinden anlaşılmaktadır. Ve bu, bilinen bir hakikattir.

Anayasa'nın 36 ncı maddesi kamu yararı amacıyla istimplâke cevaz vermiştir.

40 ncı madde ile de kamu yararı amacıyla sözleşmenin sınırlanabileceği kabul edilmiştir.

Yurdumuzun, bir çok büyük İstimlâklerin yapılmasını gerektiren imara muhtaç bir halde bulunduğu herkesçe bilinen bir keyfiyettir.

Bu itibarla istimplâk işlerinde avukatlık ücretinin yukarı haddinin tâyininin bir özelliği vardır. Bu özellik, bu alanda, avukatlık ücretinin sınırlanmasında kamu yararının varlığını gösterir.

Çoğunluk kararında Anayasa'ya aykırı görülmeyen 32 nci maddenin D bendi de aslında C bendi gibi avukatlık ücretinin yukarı haddini sınırlayan bir hükümdür.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Binaenaleyh, C bendi de Anayasa'ya aykırı değildir.

Bu sebeplerle çoğunluk kararının bu kısmına muhalifim.

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'mız, 40 ıncı maddesinin ilk fıkrası ile herkesin dilediği alanda sözleşme hürriyetine sahip olduğunu belirtirken ikinci fıkrasıyla bu hürriyetin kamu yararı amacıyla kanun tarafından sınırlanabileceğini de kabul etmiştir.

İstanbul Asliye 6 ncı Hukuk Hâkimliği, 6830 sayılı istimlâk Kanununun, (memnu muamele ve fiiller) başlıklı 32 nci maddesinin C ve D fıkraları ile istimlâk dâvalarına ait vekâlet ücretinin tesbiti konusunda konulmuş bulunan sınırlamaları, Anayasa'nın sözü geçen 40 ıncı maddesine aykırı görerek itirazda bulunmuştur.

Mahkememiz bu kararı ile d fıkrasıyla konulmuş olan sınırlamada (Kamu yararı) bulunduğunu ve binnetice bu fıkra hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığını kabul ederek itirazın bu fıkraya ilişkin kısmını reddetmiş, C fıkrasıyla konulmuş olan sınırlamada ise (Kamu yararı) bulunmadığı gerekçesiyle mezkûr fıkra hükmünü Anayasa'ya aykırı görerek iptal etmiştir.

Halbuki C fıkrasıyla konulmuş bulunan sınırlamada da kamu yararı bulunduğunu kabul etmek zarureti vardır. Zira fıkranın yaptığı sınırlama, istimlâk dâvaları için vekil tâyin olunacak avukatlara verilecek vekâlet ücretinin en yüksek haddlerini tâyin etmekten ve vekil ile müvekkil arasında akdolanacak vekâletnamelerde bu hadlerin üstünde vekâlet ücreti tesbitini men etmekten ibaret bulunmaktadır.

Görülüyor ki bu sınırlama sadece istimlâk dâvaları için tâyin edilecek avukatların ücretleriyle ilgilidir, istimlâk muameleleri

ise, kamu yararı bulunduğu usulüne uygun olarak tesbit edilmiş bulunan ihtiyaçlar için başvuru mecburi bir alım şekli olup Anayasa'mız bu gibi alımlara esasında cevaz vermiştir.

Temelinde kamu yararı olan bir muamelenin, sonuçlanmasına kadar geçecek safhalarının, maksada ulaştırıcı bir sürat ve suhuletle yürütülmesinde de kamu yararı bulunduğu şüphe yoktur. Keza bu safhalardan herhangi birisinde meydana gelecek maksadı engelleyici durumların bertaraf edilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını da keza muamelenin esastaki kamu yararının tabii bir icabı olarak görmek lâzımgelir.

Diğer taraftan, münferit bazı istimlâklar olabileceği gibi çoğu zaman büyük sahaları kaplayan ve bazen bir şehrin bütün çehresini değiştirecek derecede şümüllü faaliyetlere girişilmesini icap ettiren genişlikte istimlâklar olabilir, İşte bu gibi hallerde (İstimlâk dolayısıyla gayrimenkul değerlerinde vâki olacak artışlara ve ispekülâsyona meydan vermemek, hakikî bedelin takdirini temin eylemek ve kanundan kastedilen gayenin fevkinde idareyi malî külfete maruz bırakmamak) için tedbir almanın gerekli bulunduğundan, kanun tasarısına bahse konu tahdit ve takyit hükümlerinin konulmuş bulunduğu, tasarının incelenmesi için Büyük Millet Meclisince kurulmuş bulunan geçici Komisyon raporunda yazılı açıklamadan anlaşılmaktadır.

Bu gerekçenin anlatmak istediği durum şudur :

İstimlâk dâvalarında avukatlık ücretinin hiç bir tahdide tâbi tutulmaması veya diğer bir ifade ile Avukatlık Kanunundaki umumi takyit hükümleri dışında ve hudutsuz bir surette serbest bırakılması halinde davacı mal sahibi ile avukatı pek yüksek miktarlara varan avukatlık ücreti tesbiti konusunda serbest kalacaklardır.

Bunun neticesi olarak avukatların istimlâk bedellerinin yüksek seviyelere çıkarılması konusunda aynen mal sahiplerinin içinde buldukları psikolojiye ve gayrete düşeceklerini ve bu suretle avukatlık müessesesinde muhafaza edilmesi ge-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

reken (Bitaraflık) ve (Sadece kanun adamı olmak) niteliklerinin zedelenebileceğini, bu halin hiç şüphesiz bütün avukatlara teşmili mümkün değilse de mahdut sayıda avukatı bu yola sürükleyebileceğinin düşünülmesi gereken bir ihtimal olduğunu ve bunun neticesinde hakikaten (Bitaraf) ve (Kanun adamı) niteliğinde olan avukatların bu sahada çalışma imkânları da ortadan kalkacağından sahanın tamamıyla diğerlerine kalacağını, her ne kadar netice itibariyle istimlâk bedellerinin tesbiti işi, bağımsız mahkemelerin takdir ve kararlarına bağlı bulunmakta ise de mal sahibi psikolojisine girmiş bir avukatın göstereceği aşırı alâka ve gayretlerin adaleti de bazı ahvalde yanılatabileceğini, bu suretle gerçek değer çok üstünde ve idarenin altından kalkamayacağı büyük malî mükellefiyetlerin ortaya çıkarabileceğini ve bu sebepler neticesinde de (Kamu yararı) gayesiyle yapılmak istenilen bir istimlâk muamelesinin hedef ve gayesine ulaşmasının engellenebileceğini ve binnetice Anayasa ile idareye tanınmış bulunan (Kamu yararı için istimlâk) biç işliyememesi veya hiç olmazsa aksaması gibi bir durumun ortaya çıkacağını, memleketimizin yakın mazide geçirdiği tecrübelere istinaden düşünmek ve binnetice bahse konu tahditle kamu yararı bu umduğunu kabul etmek lâzım gelir.

Diğer taraftan bu sınırlama hükmünde, görevini yaparken Adalet esaslarını yerine getirmek, hak ve hakikatin ortaya çıkmasına yardımcı olmaktan başka bir düşüncesi bulunmamak gibi (Tarafsız) bir ortamda çalışması gereken avukatın, davacı mal sahibi psikolojisine girerek bu nitelikleri kaybetmesini önleyici tesiri balonundan da (Kamu yararı) bulunduğunu izaha hacet yoktur. Esasen aynı maddenin d fıkrasıyla yapılmış bulunan ve netice itibariyle avukatlık ücretinin tesbiti sözleşmelerinde riyeti mecburi bir sınırlama olan hükmün, bu gerekçe ile kabule şayan ve Anayasa'ya uygun görülürken tamamen benzeri mahiyette olan c fıkrasındaki sınırlama hükmünü Anayasa'ya aykırı görmenin izahı da mümkün değildir.

Nihayet Avukatlık müessesesi, tamamıyla herkese serbest, özel bir çalışma sahası olmayıp kanunla bir âmme hizmeti olarak tanzim edilmiş, bu sahada hizmet göreceklerde aranacak

özel nitelikler tesbit olunarak bu nitelikleri haiz olmayanların çalışmaları menedilmiş ve özel Çalışma sahasında görülmeyen bir takım haklar ve imtiyazlar tanınmış olduğuna göre bunun karşılığında da, yine âmme hizmetinin gereği gibi görülebilmesi mülâhazasıyla, bazı mükellefiyetler ve sınırlamalar konulmasını tabii karşılamak icap eder. Hele bu müesseseyi tamamen özel mahiyette olan çalışma sahalarının şartları ile kıyaslamak çok yanlış olur.

Netice olarak: 6830 sayılı kanunun 32 nci maddesinin C fıkrasıyla konulmuş bulunan ve avukatlık ücretlerine ait mükave-nameleri âzami bir had içinde sınırlayan hüküm, bu sebeplerle (Kamu yararı) mülâhazasına dayanmakta ve avukatlık kanununun ücret tarifesini esas almak ve bilhassa ondan aşağı ücret tesbitine taraftan zorlamamak, avukatların diğer çalışma saha-larını da umumi hükümler içerisinde serbest bırakmak suretiyle mukavelename serbestisi hakkının özüne de dokunulmamış bulunmaktadır.

Bu sebeplerle 6830 sayılı istimplâk Kanununun 32 nci maddesinin C fıkrasının Anayasa'ya aykırı bir ciheti bulunmadığından kararın bu fıkra ile ilgili kısmına muhalifiz.

Başkanvekili
Tevfik Gerçeker

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Ahmet Akar

MUHALEFET ŞERHİ

1- Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde, sözleşme hürriyetinin mutlak olmadığı, kamu yararı amacıyla ve kanunla bu hürriyetin de sınırlanabileceği gösterilmiştir.

Başta Borçlar Kanunu olmak üzere muhtelif kanunlarda ve bazı âmme kanunlarında sözleşme hürriyetini kamu yararına kayıt altına alan hükümler zaten bulunduğundan, bu tatbikat bir Anayasa hükmüyle de teyit edilmiş olmaktadır.

3499 sayılı Avukatlık Kanununun 22 nci maddesiyle avukatlık (Âmme hizmeti mahiyetinde bir meslek) diye kabul edilmiş,

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

avukatların mahkemelerle ve müvekkilleriyle olan münasebetleri - hattâ hususi hayatları avukatlık faaliyetinin gayelerine uygun olarak bazı kayıtlara ve bu arada avukatlık ücret mukaveleleri de, Borçlar kanunundakilerden farklı tahditlere tabi tutulmuştur. Böylece, avukatlarla müvekkilleri arasındaki akdî münasebetler - hem hususî hukuk hem de âmm hukuku sahalarda kamu yararı amacına dayanan kanun hükümleriyle tanzim edilmiş olmaktadır. Avukat, (Hukuk işlerinde reyini bildirmek, dâva kabul etmek, resmi dairelerde inhilâflı işleri takip eylemek) gibi her türlü meslekî faaliyetlerinde bu hükümlere, uyduğu müddedçe müvekkiliyle yaptığı sözleşmenin kamu yararını zedelediği bahis konusu olamaz.

Eğer, mevcut hükümlerde bir eksiklik varsa, avukatlarla müvekkilleri arasında tanzim edilecek sözleşmelere (Kamu yararı amacıyla) daha başka müdahalelerde bulunulması gerekiyorsa yeni kayıtlamalarında Avukatlık Kanununda yer alması zaruridir. Ancak bu yoldan bütün dâva ve iş sahiplerinin hakları korunmuş kamu yararı amacı gerçekleştirilmiş olur.

2- 6830 sayılı istimlâk Kanununun 32 nci maddesinin, iptali talebine konu teşkil eden (c) ve (d) bentlerindeki hükümlerle :

İstimlâk dâvalarında vekille müvekkil arasında tekarrür edecek avukatlık ücreti âzami nispetlerle sınırlandırılmış;

Artırılan istimlâk bedeline göre artıp eksilen avukatlık ücreti kararlaştırılması menedilmiş bulunmaktadır.

İstimlâk, kamu yararına yapılan bir tasarruftur; sözleşmelere kamu yararına kayıtlar koyan bu hükümler istimlâk Kanununda da yer alabilir, mülâhazası hatıra gelebilirse de bunun kabulü, konulan kayıtların istimlâk konusunu ve hassatan istimlâk muamelesinin sebebi olan kamu yararını ilgilendirir mahiyette olmasıyla mümkündür.

Hükümet teklifinde bulunmayan ve B. M. M. Muvakkat Encümeni tarafından ilâve edilen bu maddelere ait Encümen Mazbatasındaki gerekçeye göre bu yasakların istimlâk faali-

yetleri esnasında spekülâsyonlara ve suistimallere meydan vermemek;

Hakikî bedelin takdirini temin etmek;

Bu kanundan kastedilen gayenin fevkinde idareyi malî külfete maruz bırakmamak;

Düşünceleriyle konulduğu anlaşılmaktadır.

Bütün bu sebeplerle avukatlık ücreti arasında hiçbir alâka ve münasebet olmadığı meydandadır. Avukatın, bir gayrimenkul sahibinden istimlâk dâvası dolayısıyla isteyeceği ücretin miktarı ve hattâ bu ücretin; artırılacak istimlâk bedeline göre çoğalıp azalması ne su istimallere ve spekülâsyonlara meydan verir, ne de hakikî bedelin takdirine mani olur. Vekille müvekkil arasında tekarrür eden avukatlık ücretinin miktarı ne olursa olsun ve bu miktar ne şekilde hesap edilirse edilsin (Bir malı, sahibinden değer bahasiyle alıp kamu yararına tahsis etmek) ten ibaret olan istimlâkin gayesi bu hareketlerle zedelenmiş olmaz.”

Eğer; müvekkillerin aşırı avukatlık ücreti ödemek suretiyle zarar görmeleri önlenmek, onların avukatlar tarafından istismar edilmelerine mani olunmak isteniyorsa bu hükümlerin bulunabileceği yer Avukatlık Kanunudur. Bu kanunun 128 inci maddesi avukatlık ücretinin serbestçe tâyinine müsaitken sadece istimlâk dâvalarında yapılacak bir kayıtlama, pek mahdut dâva sahiplerinin bundan faydalandırılması, güdülen gayeden uzaklaşmak olur. Binnetice bu hükmün şevkinde kamu yararına dayanıldığı müdafaa edilemez.

3- Fertler, kendi aralarında, her türlü sözleşme yapabilirler. Anlaştıkları esaslar kanuna, ahlâk ve adaba veya umumi intizama aykırı ise bu

Bir avukat :

Avukatlık ücretini - avukatlık kanununa göre - maktu olarak değil de nispi olarak tâyin etmişse;

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Sözleşmede, hasılı dâvaya iştiraki tazammun eden kayıtlar varsa bu sözleşme batıldır. Gerek bu hallerde, gerekse yazılı değil de sözlü sözleşme yapılması halinde avukat, ancak asgari tarifede yazılı ücrete müstabiktir. halbuki İstimlâk Kanununda, tâyin edilen âzami miktarın üstünde ücret kararlaştırılması veya kararlaştırılan ücretin, artırılan istimplâk bedeline göre artıp eksilmesi hususunda anlaşılmaya varılması yalnız sözleşmeyi batıl kılmakla kalmayıp hapis ve para cezalarıyla cezalandırılmayı da intaç etmektedir.

Bir sözleşme yapılmasının ceza tahdidıyla yasak edilebilmesi için sözleşme konusunun (Kaçakçılık, kalpazanlık v.s) gibi memnu fiiller olması gerekir. Bir avukatın bir davayı kabul ve takip etmeyi deruhte etmesi, dâva sahibinin de kendisine, buna karşılık - ne miktarda ve ne şekilde olursa olsun - bir para ödemeyi kabul etmesi âmmeyi ilgilendiren, âmme düzenini bozan hareketler değildir. Avukatlık Kanunundan ayrılarak yalnız istimplâk dâvalarına mahsus bir ücret takyidi kabul etmek; sonra da, gerek buna aykırı sözleşmeyi gerekse, hasılı dâvaya iştiraki tazammun eden ve Avukatlık Kanununun sadece batıl saydığı sözleşmeyi suç saymak (Kamu yararı) mevhu miyle bağdaşamaz; hem Anayasa'ya hem de medenî hukuk ve ceza hukuku esaslarına aykırı düşer. Netice :

Kararda yazılı sebeplere ilâveten bu sebeplerle :

- a) (c) bendine ait karara iştirak ediyoruz.
- b) (d) bendine ait karara muhalifiz.

Başkan Sünühi Arsan	Üye Osman Yeten	Üye İsmail Hakkı Ülkmen	Üye Şemsettin Akçoğul
Üye Rifat Göksu	Üye İbrahim Senil	Üye Lütfi Ömerbaş	

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -2

Resmi Gazete tarih/sayı:29.7.1963/11466

Esas No. : 1963/75

Karar No. : 1963/129

Karar tarihi : 30/5/1963

Davacı: Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurubu

Dâvanın konusu: 3499 sayılı Avukatlık Kanununun, avukatlar hakkında, Haysiyet Divanının verdiği kararların kesin olduğunu gösteren 114 üncü maddesi hükmünün, Anayasa'nın 118 inci maddesinin, üçüncü fıkrasına aykırı bulunduğundan, iptali istenilmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede, Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına imzaları bulunan Cahit Okurer'in Cumhuriyet Senatosu Grup Bşk. Ali Nailî Erdem'in de Millet Meclisi Grup Başkan Vekili olduklarını belirten belgelerin, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, verilmediği görüldüğünden bu belgelerin onbeş gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına karar verilmiş ve yapılan tebligat üzerine istenilen bu belgelerin süresinde mahkemeye sunulduğu anlaşılmış olmakla esasın incelenmesi kararlaştırılmıştır.

Düzenlenen rapor, Avukatlık Kanunu ve Anayasa'nın iptal konusunu ilgilendiren hükümlerin gerekçeleri ile görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Gerekçe :

3499 sayılı Avukatlık Kanununun 82 nci maddesiyle sonraki maddelerine göre avukatlık vakar ve şerefine uymayan fiil ve

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

harekette bulunanlarla meslekî faaliyette vazifelerini yapmayan veya vazife icâbı olan dürüstlüğe riayet etmeyen avukatlar hakkında - aynı zamanda Disiplin Meclisi vazifesini gören-Baro idare Meclisince, tevbih ile meslekten çıkarma arasında değişen disiplin cezaları uygulanmaktadır.

Disiplin Meclisinin kararlarına karşı ilgili avukatın, Baro'nun bulunduğu yerdeki en yüksek dereceli hâkimin ve Adalet Bakanının itiraz hakları vardır.

İtiraz, Yargıtay Birinci Başkanının başkanlığında Üç Yargıtay Hâkimi ile üç avukattan kurulu Haysiyet Divanında tetkik olunmaktadır.

Avukatlık Kanununun 144 üncü maddesinde: (Haysiyet. Divanı, itirazı varit görürse esas hakkında da karar verir,

İtiraz üzerine verilen kararlar katî olup aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz).

hükmü yeralmakta olup, iptali istenen madde de budur.

2- Anayasa'nın 118 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında (Memurlar ve kamu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları) hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında uygulanacak usul gösterildikten sonra üçüncü fıkrada (Disiplin kararları yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmaz) hükmü konulmuştur, İptal isteminin dayanağında bu fıkra hükmüdür.

3- Dâvanın çözümlenmesi iki meselenin incelenmesini gerektirmektedir.

A - Baro Disiplin Meclisi kararları 118 inci maddenin kapsam" içinde midir'

B - Haysiyet Divanı, yargı mercii niteliğini taşımakta mıdır'

a) 3499 sayılı kanunun 22 nci maddesinde Avukatlık (Âmme hizmeti mahiyetinde bir meslek) olarak tarif edilmiştir. Bu tarife göre baroların 118 inci maddenin birinci fıkrasında yazı-

lı (Kamu niteliğindeki meslek teşekkülleri) olarak kabulü ve Baro Disiplin Meclisi kararlarının bu maddeye giren kararlardan sayılması gerekir.

b) Haysiyet Divanının yargı mercii niteliğinde bir teşekkül olup olmadığı meselesine gelince :

118 inci maddenin Temsilciler Meclisinde müzakeresi sırasında (Yargı mercii) tabirinden ne anlaşılması lâzımgelceği konuşulmuş ve baro disiplin meclisi kararlarına karşı yapılan itirazları incelemekle görevli (Haysiyet Divanı) nın vargı mercii niteliğinde olup olmadığı konusunda da ayrıca durulmuştur.

Temsilciler Meclisindeki görüşmeler ve Komisyon Sözcülerinin açıklamalarıyla şu noktalar aydınlanmaktadır :

a) Bir disiplin kararının yargı denetimi altında bulunduğu kabulü, hiç olmazsa son mercii teşkil edenlerin yargı yetkisine sahip olmasıyla mümkündür. Disiplin kararlarını itiraz üzerine inceleyen kademeli yukarı merciler bu nitelikte değildir.

b) Anayasa'nın 114 üncü maddesiyle (İdarenin hiçbir eylem ve işleminin, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmıyacağı) kabul edilmiştir. 118 inci madde, aynı prensibin disiplin cezaları alanına uygulanmasını sağlamaktadır. Her iki maddede de yargı merciinin tarifi yapılmamıştır. Bu tabirden sadece yaptığı iş itibarıyla değil, niteliği ve kuruluşu itibarıyla de teminata sahip kazai bir merci anlaşılmalıdır.

c) Yargı Yetkisi Türk Ulusu adına kullanılır. Kişilere her alanda tanınan (Yargı yoluna başvurma) hakkını memurlardan ve kamu görevlilerinden disiplin işlerinde esirgemenin sebebi yoktur. Avukatlık kanununa göre teşkil edilen Haysiyet Divanına hâkimlerin de katılmış olması bu konuda bir istisna yaratmayı icap ettirmez.

Başkanı ile üyelerinden üçü hâkimlik teminatına sahip kimseler olan ve duruşmalı olarak incelediği işlerde hazır bulunan

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

C. Başsavcısının mütalâasını alan Haysiyet Divanının, disiplin itirazlarını incelemekle görevli diğer mercilerden ayrı bir özelliği olduğu ve kuruluş tarzına göre bir yargı mercii niteliğinde gözüktüğü düşünülebilir. Fakat aynı heyete üç avukatta üye olarak katılmaktadır. Bu durum, görülen iş bakımından olmasa bile kuruluş bakımından Haysiyet Divanının yargı mercii olarak kabulüne engeldir.

Anayasa'nın 114. ve 118 inci maddeleri, her türlü idarî eylem ve işlemlerin ve disiplin işlerinin yargı denetimine tabi olacağını kabul ederken bu denetimin, Anayasa'nın 7 nci maddesi uyarınca Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından yapılmasını kastetmiştir. Mevzuatımıza göre bu nitelikteki tek merci Danıştaydır. İlçe ve il Yönetim Kurullarının, Bakanlıklar Disiplin Komisyonlarının ve bunlara benzer sair mercilerle, hadisede olduğu gibi, Haysiyet Divanının kendi görevlerine giren konularda bazı idarî dâvaları ve itirazları inceleyip karara bağlamaları mümkün olmakla beraber, son merci Danıştay olmak gerekir. Aksi takdirde yargı denetiminin varlığından bahsedilemez. Bu itibarla, Haysiyet Divanı kararlarına karşı itiraz yolunun kapatılması Anayasa'nın 118 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne aykırı bulunmaktadır.

4- Dâvada, 3499 sayılı kanunun 114 üncü maddesinin tümünün iptali istenmiş olmakla beraber, maddenin birinci fıkrası hükmünde Anayasa'ya aykırılık yoktur. Yalnız ikinci fıkrasında yeralan (Aleyhine hiç bir mercie müracaat olunamaz) ibaresinin iptali gerekmektedir.

Sonuç: 27/6/1938 günlü ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 114 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yeralan (Aleyhine hiçbir mercie müracaat olunamaz) hükmünün iptaline, üyelerden ismail Hakkı Ketenoğlu'nun muhalefetiyle, oyçokluğu ile 30/5/1963 tarihinde, karar verildi.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Başkan
Sünuhi Arsan

Başkanvekili
Tevfik Gerçeker

Üye
Rifat Göksu

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

Üye
Lütfi akadlı

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Üye
İbrahim Senil

Üye
Salim Başol

Üye
Celâlettin Kural-
men

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Ekrem Korkut

Üye
Ahmet Akar

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Ekrem Tüzemen

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın 118 inci maddesinin üçüncü fıkrası (Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmaz) hükmünü vaz etmekte olduğuna göre Avukatlık Kanununun 114 üncü maddesinde bahsolunan Haysiyet Divanının kazai bir merci olup olmadığına tetkiki icap eder.

Avukatlık kanununun 84 üncü maddesi disiplin Kurulunun İdare Meclisi olduğunu ve bu vazifeyi Disiplin Meclisi sıfatıyla yapacağını, 93 üncü maddesi, takibat icrasına karar verilen hal-lerde tetkikatın duruşma yapılarak icra olunacağını, 94 üncü maddesi, gelmeyen ve davete icabet etmeyen avukatın gıyabında duruşma yapılabileceğini, 95 ve 96 ncı maddeleri delil-lerin ne ölçüde ikame olunacağını Kurulca takdir edileceğini, 98 inci maddesi, duruşmada zabıt tutulacağını, naip marifetiy-le veya istinabe yoluyla dinlenen şahitlerin ifadelerini müsbit zabıtların duruşmada okunmasının mecburi bulunduğunu, 99 uncu maddesi ise istinabe yolu ile alınacak ifadenin Sulh Hâkimleri vasıtasıyla zabtolunacağını, 100 üncü maddesi, şahit ve ehli hibrenin Müddeiumumilik vasıtasıyla çağırılıp davete icabet etmeyenlerin cezalandırılmalarının Sulh Hâkimlerinden

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

istenebileceğini, şahit ve ehlihibrenin ihzar müzekkeresiyle ve zorla getirtilebileceğini, 101 inci maddesi, Disiplin Meclisi Üyelerinin Ceza Muhakemeleri usulündeki sebeplere dayanarak reddolunabileceğini, 102 nci maddesi, Meclis kararlarının Adalet Bakanını temsil eden en kıdemli hâkime tebliğ edilip onun tarafından itiraz olunabileceğini ve itiraz etmediği karar dosyalarını Adalet Bakanına göndereceğini, 109 uncu maddesi, Adalet Bakanının üç ay içinde kararın bozdurulması uğrunda Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı emir verebileceğini, 110 uncu maddesi de Haysiyet Divanının, biri ikinci Reis ve iki Temyiz Hâkimi ile 111 inci maddeye uygun şekilde barolardan seçilecek üç üyenin Temyiz Birinci Reisinin Riyasetinde toplanması suretiyle kurulacağını, diğer maddelerinde de Haysiyet Divanında bazı kararların Cumhuriyet Başmüddeiumumisi huzuru ile maznun ve müdafii de bulundurulacak yapıldığını ihtiva etmektedir, gerek Ceza Usullerinin her yönünden tatbik olunması ve gerekse Haysiyet Divanından dört üyenin Hâkimliğin en yüksek mevkilerini işgal eden şahıslardan bulunması sebebiyle Haysiyet Divanının kazai mercilerden bulunduğu aşikârdır. Üç üyenin meslekî kadro içinden seçilmiş olması kazai fonksiyonunu kabule mani teşkil etmez. Nitekim halen mahkemelerimiz arasında hâkim olmayan âza ile tamamlanan iş mahkemeleri mevcuttur.

Bu sebeple itiraz konusu 114 üncü maddenin Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırı olmadığı reyindeyim.

Üye
Hakkı Ketenöğlü

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -3

Resmi Gazete tarih/sayı: 4.2.1964/11624

Esas No.: 1963/301

Karar No.: 1963/271

Karar tarihi: 13/11/1963

İtirazda bulunan: Mersin Sulh Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu: 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesinin hukukun genel prensipleriyle 334 sayılı Anayasa'nın 40 ıncı maddesine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

Olay: Avukat Zekeriya Kaya Selçuk, Mustafa Onbaşılı aleyhine Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinde açtığı dâvada; davalının vekili olarak bulunduğu tazminat dâvasını Mersin Asliye II nci Hukuk Mahkemesinde sonuçlandığını, yaptıkları 22/8/1962 günlü ücret sözleşmesinin 2 nci maddesi uyarınca hak ettiği % 10 oranında vekâlet ücretinden geri kalan 160.-liranın ödenmediğini ileri sürerek tahsiline karar verilmesini istemiştir.

30/5/1963 günlü duruşmada dâvâlı; avukatla yaptığı sözleşmenin kanun hükümlerine aykırı olduğunu zira, hasılı dâvaya katılmayı saklayan bu sözleşmenin Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesine göre batıl bulunduğunu ileri sürmüş ve davacı Avukat Zekeriya Kaya Selçukta'da müvekkili ile yapmış olduğu anlaşmada bir oran kabul edildiğini, bu oranın ücretin miktarını belirtisini bu sözleşmenin hiçbir zaman Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesinde yazılı olduğu gibi hasılı dâvaya katılma niteliğini taşımadığını bildirmekle beraber, insan hak ve hürriyetlerini kısıtlayan ve Anayasaya aykırı olan 3499 sayılı Avukatlık Kanununun kaldırılması için dâva dosyasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemiştir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinin 30/5/1963 günlü kararında özetle; 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesinde: (Ücret mukavelenamesinin muayyen bir meblâğı ihtiva etmesi lâzımdır. Her ne suretle olursa olsun hasılı dâvaya iştiraki tazammun eden ücret mukavelenamesi batıldır ...) denilmekte olup işbu maddenin gerek hukukun genel prensiplerine ve gerekse 334 sayılı Anayasaya aykırı olduğu ve zira eski Anayasa'nın 70 inci maddesinde öngörülen ve 334 sayılı Yeni Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde ifadesini bulan akit hürriyetini ihlâl ettiği, Borçlar Kanununun 19., 20. ve 23 üncü maddelerinde hangi akitlerin yapılamıyacağı açıklandığından bunun aksini kapsayan bir kuralın hukukun genel prensiplerini zedeliyeceği, Medeni Kanunla Borçlar Kanununda söz konusu münasebetleri düzenleyen genel kurallar varken anılan hükmün Avukatlık (Kanununda yer almasının doğru olmayacağı, Avukatlığın kamu düzenini ilgilendirmesinin, ilmî ve sosyal süzgeçlerden geçmesi bakımından, toplumun seçkin bir kişisi olan Avukatın önceden kötü niyetli kabule yer vermeyeceği, avukatlık mesleğinin kamu düzenine ilişkin bulunmasının belki avukatlara üstünlük sağlamayı gerektirip Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesi hükmünü lüzumlu kılmıyacağı, sözleşme hürriyetinin Türklerin doğal haklarından olduğu belirtilerek Anayasa'nın özüne ve 40 ıncı maddesinin sözüne aykırı olan işbu 129 uncu maddenin iptali gerektiği açıklanmıştır.

İnceleme: Anayasa Mahkemesinin içtüzüğün 15 inci maddesi gereğince 12/9/1963 gününde ilk inceleme için yapılan toplantısında; dosyada bir eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir. Esasın incelenmesi için 13/11/1963 gününden yapılan toplantıda, Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinin 30/5/1963 günlü kararı ve ekleri, iptali istenen kanun maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu konuya ilişkin tutanakları ve gerekçeleri, hazırlanan rapor ve Anayasa'nın ilgili hükümleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İptali istenen 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesinde :

(Ücret mukavelenamesinin muayyen bir meblâğı ihtiva etmesi lâzımdır. Her ne suretle olursa olsun hasılı dâvaya iştiraki tazammun eden ücret mukavelenamesi batıldır.

Muayyen meblâğı ihtiva etmek üzere dâvanın neticelerine göre değişen ücret mukaveleleri muteberdir.) denilmektedir.

Görüşme sırasında üyelerden Osman Yeten, Şemsettin Akçoğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen ve Ayni Givda; mahkemeye açılan dâvaya dayanak tutulan 22/8/1962 günlü ücret sözleşmesinde avukata verilecek % 10 oranındaki ücretin yarısının, sözleşmenin yapıldığı günde peşin ödeneceği açıklanmış olduğundan sözleşmenin hasılı dâvaya katılmaya yer vermiyip dâvadaki alacak miktarına göre yapılmış bulunduğunu ve böylece ücretin belli olup sulh mahkemesince Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesinin uygulanması sözkonusu olmadığını ve bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulamayacağını itirazın bu yönden reddi gerekeceğini ileri sürmüşlerdir.

Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan dâva, 22/8/1962 günlü ücret sözleşmesine dayanmaktadır. Gerçekten sözleşmeden vekâlet ücretinin dâva edilen alacağın miktarına göre belli edildiği anlaşılmakta ise de dâvâlı, sözleşmenin hasılı dâvaya katılmaya yer verdiğinden söz edip Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesine aykırılığını ileri sürmüş ve dâvanın reddi yolunda savunmada bulunmuş, mahkemenin tarafların iddia ve savunmalarını, bu maddenin çerçevesi içinde inceleyerek red veya kabul şeklinide bir karar vermesi ve böylece kararın dayanacağı 129 uncu maddeyi uygulamak durumunda bulunduğu kabulü gerekmiş olduğundan Mahkememiz, azınlığın görüşüne katılmamış ve Mersin Sulh Hukuk Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesine başvurmasının 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesi karşısında yerinde olduğundan çoğunlukla karar vermiştir.

Avukatlık Kanununun iptali istenen ve metni yukarıya çıkarılan 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesi, ücret sözleşmesinin belli bir miktarı kapsaması gerekeceği esasını

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

koymakla birlikte belli bir miktarı kapsamak şartıyla dâvanın sonucuna göre değişen ücret sözleşmelerinin muteber olacağını da açıklamış ve fakat herne suretle olursa olsun hasılı dâvaya katılmaya yer veren ücret sözleşmesini hükümsüz saymıştır.

Anayasanın bu konuya ilişkin 40 ıncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir.

(Herkes, dilediği alanda çalışına ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsleri kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırabilir.) 40 nci madde Anayasanın kişinin temel hakları ve ödevlerine ilişkin ikinci kısmının sosyal ve iktisadi haklar ve ödevleri gösteren üçüncü bölümünde yer almış olmasına göre, sözleşme hürriyetinin, temel iktisadi hak ve hürriyetlerinden olduğu şüphesizdir. Ancak maddede belirtildiği gibi bu hürriyetler mutlak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir.

Şurasını önceden belirtmek gerekir ki, 334 sayılı T.C. Anayasasının 147., 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yankılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 20. ve 27. maddeleri gerekince Anayasa Mahkemesi, yetkililerince açılan iptal dâvalarını ve mahkemelerden itiraz yoluyla gönderilen işleri karara bağlarken iptal konusu kanunun ancak Anayasaya aykırı olup olmadığını gözönünde tutacağından Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesinin Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu hükümlerine uygun olup olmadığını değil, Anayasaya bir aykırılık gösterip göstermediğini inceleyecektir.

Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesinde yer alan sınırlayıcı hükümlerin kamu yararı amacıyla kabul edildiğini belirtebilmek için bu kanunun kabulünde güdülen amacı, avukatla müvekkil arasındaki münasebetin nedenlerini ve avukatlık mesleğinin niteliğini açıklayan gerekçelere değinmekte fayda vardır.

3499 sayılı kanun tasarısının genel gerekçesinde, (Cumhuriyet adliyesinin devamlı inkişafını temine yarayan tedbirlerden

hâkim ve mahkemeye karşı olan itimadın sarsılmaz bir halde yerleşmesi, adaletin sürat ve sadelikle temini, kanunların tam olarak tatbiki, bu yoldaki mesainin mülhem bulunduğu belli başlı esasları teşkil eder. Avukatın adli teşkilâttaki rolü bu esasların herbiri ile yakından alâkalıdır. Hâkim ve müvekkil bütün hakikatleri onun ağızından dinler, vatandaşların memleket adaleti hakkındaki fikir ve kanaatleri onun eli ile yoğrulur. Doğruluk ve nezaketi rehber edinmemiş bir avukatın mahkeme hakkındaki şüpheli bir sözü davacı üzerinde derin izler bırakır. Bu suretle ilmin, doğruluğun, istiklâl ve şeref timsali olan bir hâkimler kitlesi bile taarruzdan masun kalamaz. Böyle bir halin adliyeye vereceği zarar her türlü tahminin fevkindedir. Avukatın mevcudiyeti bilgi ve doğruluk hususunda teminat arz etmekle kalmıyarak adliyenin müdahalesini icap ettiren halleri de tahdit eder. Davacı ile yapacağı istişare, mesnetsiz iddiaların bertaraf edilmesine, içtinabı imkânsız olmayan ihtilâflarda bir uzlaşma zemini bulmasına yarar. Bu takdirde hâkim ve avukat, müşterek bir vazife ifasını, hakkın taharrisini deruhte etmiş olur. Salâhiyetlerini hakka hizmet yolunda kullanan ve hâkim huzurunda yalnız kanun ve vicdanının sesini yükselten avukat, kuvvei kazaiye vazifesini ifa eden makinenin en kuvvetli çarklarından biridir. İşte bu mülâhazalar, avukatlık mesleğinin ehemmiyetle nazara alınmasını icap ettirmiş, baştan başa yeni esaslar dairesinde tanzim kılınan avukatlık kanununun lâyihası adli İslâhatta yeni bir merhaleye erişmeyi hedef tutmuştur.) denilmektedir.

Tasarının özel gerekçesinde ise; (130 uncu maddenin “Kanununun 129 uncu maddesi” hasılı dâvaya katılmaya yer veren ücret sözleşmelerini batıl addettiği, projeye göre adaletin müdafii olan, yolsuz ve haksızlığı gördüğü takdirde dâvayı terke mecbur bulunan avukatın, şahsi menfaatini dâva neticesine bağladığı andan itibaren her türlü istiklâli kaybederek bu gibi hallerde kendi menfaatlerinin de müdafii kesileceği, kaldığı, avukatın vazifesinin müyekkilinin hukukunu hak ve adaleti icapları dairesinde müdafaa ve takip etmekten ibaret olduğu cihetle neticenin müsbet veya menfi olmasının, mesai karşılığı

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

olan ücrete tesir etmemesi lâzım geldiği, bu itibarla mahkûmun bihin miktarı üzerinden nisbî olarak tâyin kılınan ücret mukavelemelerinin batıl sayıldığı) açıklanmış bulunmaktadır.

3499 sayılı kanun, avukatlığı kamu hizmeti niteliğinde bir meslek, avukatı da hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine yönelterek taraflar arasındaki hukuki anlaşmazlıkların hakka uygun olarak çözümlenmesine aracılık yapan ve genel olarak mahkemelerle diğer resmî mercilere kanunun eksiksiz uygulanması konusunda yardım eden bir varlık saymıştır.

Avukatların bu ilkelerden uzaklaşmaları, yalnız avukatlık mesleğini değil, adalet dağıtımına olumsuz etki yapan bir mesele olduğu ve bunun da kamu yararı amacıyla bağdaşamayacağı şüphesizdir. Avukatların hasılı dâvaya katılmalarının yasaklanması ve önceden belli bir ücret kararlaştırmaya zorunlu tutulması mesleğin kamu hizmeti niteliğinde bulunmasından ileri gelmektedir. Bu esasa göre sadece hak ve adaleti savunması gereken avukat, kendi menfaatlerini dâva sonucuna bağladığı takdirde, tarafsız olmaktan çıkarak, yalnız müvekkilinin hakkını değil kendi menfaatini de savunan bir kimse durumuna düşmüş olur ki, bu suretle avukatlığın Özel bir meslek halinde düzenlenmesini gerektiren sebep ortadan kalkmış olur.

Bu açıklamalara göre, sözleşmenin vekâlet ücreti miktarı belli olmayacak veya hasılı dâvaya katılmaya yer verecek şekilde serbestçe yapılmasının, kamu yararına aykırı ve kişi hak ve hürriyetleri ile toplum yararı arasındaki dengeyi sarsacak nitelikte bir sonuç doğuracağı şüphesizdir. Bu bakımdan adaletin gereklerine uymak zorunda olan avukatın, dâvanın görülmesinde objektif bir görüşle hakkın yerine getirilmesine yardımcı olmasında Anayasanın 40 ıncı maddesinde yer alan kamu yararının mevcut olduğunun kabulü ve bu amaçla vekâlet ücreti sözleşmesini sınırlayıcı hükümleri taşıyan Avukatlık Kanununun 129 uncu maddesi, Anayasaya aykırı olmadığından, itirazın reddi gerekir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Sonuç :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü Avukatlık Kanununun 4359 sayılı kanunla değişik 129 uncu maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 13/11/1963 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Sünuhi Arsan

Üye
Osman Yeten

Üye
Rifat Göksu

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

Üye
Şemsettin
Akçoğlu

Üye
İbrahim Senil

Üye
İhsan Keçecioglu

Üye
Salim Başol

Üye
Celalettin Kural-
men

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Ekrem Korkut

Üye
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -4

Resmi Gazete tarih/sayı: 13.4.1964/11681

Esas No.: 1963/161

Karar No.: 1964/11

Karar tarihi: 4/2/1964

Davacı: Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu.

Dâvanın konusu: 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin Anayasa'nın 40 ıncı maddesine ve 114 üncü maddesi son fıkrasında yer alan (..... aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz) şeklindeki hükmü de Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

İnceleme: Anayasa Mahkemesi içtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk inceleme Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Genel Kurulunun dosyada onanlı örneği mevcut 14/2/1963 günlü 57 nci birleşiminde verdiği kararda dava konusu kanun hükümlerinin iptali için dâva açılması belirtilmemiş olduğundan işbu kararda sözü geçen önerge ve eklerinin 15 gün içinde gönderilmesi hususunda tebligat yapılmasına dair verilen karar üzerine süresinde onanlı örneği gönderilen 14/2/1963 günlü önergeye ekli listenin ikinci sırasında dâva konusu kanunun 7 nci ve 114 üncü maddeleri hakkında iptal dâvası açılması istenildiği anlaşılmış ve böylece eksik tamamlanmış ve dâvanın Anayasa'nın geçici 9 uncu ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 25 inci maddesinin 2 sayılı bendi gereğince ve süresinde açıldığı görülmüş olduğundan esasın incelenmesi konusunda verilen 12/4/1963 günlü karar uyarınca hazırlanan rapor, iptali istenen kanun maddeleri

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ve gerekçeleri, Anayasa'nın ilgili maddeleri ve gerekçeleri ile Meclis tutanakları incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü :

Davacı dilekçesinde (27/Haziran 1938 günlü ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesi "Vazifelerinden ayrılan hâkim ve müddeiumumiler hizmet ettikleri mahkeme veya yerlerde ayrılma tarihlerinden itibaren iki sene müddetle avukatlık etmekten memnurdurlar." hükmünü taşımaktadır. Çalışma ve sözleşme hürriyeti ile ilgili 40 ıncı maddeye aykırı ve çalışma hürriyetini engelleyen hükmün iptali gerekmektedir.

Aynı kanunun 114 üncü maddesi ise Avukatlık Yüksek Haysiyet Divanı Kararları aleyhine hiçbir mercie başvurulamayacağını bildirmektedir. Bu hükümler Anayasa'mızın 118 inci maddesinin "Disiplin kararları yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz." Şeklindeki açık hükmüne aykırı bulunmaktadır.)

İddiasını ileri sürerek sonuçta Avukatlık Kanununun 7 nci ve 114 üncü maddelerinin Anayasa'ya aykırı hükümlerinin iptalini istemiştir.

Gerekçe :

1- Anayasa'nın çalışma ve sözleşme hürriyeti kenar başlığını taşıyan 40 ıncı maddesi şöyledir :

"Madde 40- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda bu madde hakkında yapılan açıklamada, çalışma, meslek seçme ve her alanda iktisadî faaliyetlerde bulunma hürriyetlerinin genel surette ilân edildiği belirtilmiştir.

3499 sayılı Avukatlık Kanununun dâva konusu olan 7nci maddesi görevlerinden ayrılan hâkim ve savcılarının hizmet ettikleri mahkeme veya yerlerde ayrılma gününden başlayarak iki yıl süre ile avukatlık yapmalarını yasaklamaktadır.

Avukatlık, sözü geçen kanunun 22 nci maddesinde de açıklandığı gibi kamu hizmeti niteliğinde bir meslektir. Yine aynı madde hükmüne göre amacı, avukatların hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine tahsis, tarafların hukuki münasebetlerinden veya karşılıklı menfaatlerinden doğan anlaşmazlıkların hakka uygun olarak çözümlenmesine aracılık ve genellikle mahkemelerle diğer resmî mercilere kanunun tam olarak uygulanması konusunda yardım etmektedir.

Bu sebeptendir ki kanun, avukatlara, mesleğin vakar ve haysiyeti ile bağdaşmayan her türlü davranışlardan sakınmak; görev ve yetkilerini adalet icaplarına uygun olarak yapmak ve kullanmak, yolsuz ve haksız gördükleri teklifleri red etmek, aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya oy vermiş yahut daha önce aynı işe hâkim, hakem, savcı veya memur sıfatı ile bakmış ise dâvayı kabul etmemek gibi bir çok zorunluklar yüklemiş ve görevin gereği olan bir takım ayrıcalıklar sağlamış ve onları geçici olan işten çıkarmaya veya temelli olan meslekten çıkarmaya kadar varan çeşitli disiplin cezaları koymuştur.

Bütün bu zorunluk ve ayrıcalıkların amacı, adalet hizmetinin her türlü yanlış anlayış ve kuşkulara yer verilmeden yürütülmesini ve genel güveni sağlamaktır. Kanunun, hükümet gerekçesinde de belirtildiği gibi (Avukatların şahsî menfaatleri bu kaidelerin teşekkül etmesine tamamiyle yabancıdır.)

Daha önce hâkim veya savcı olarak görev yaptığı mahkemeye veya o mahkemenin bulunduğu yerdeki diğer mahkemelere çıkan bir avukatın durumunun, adaletin yerine getirilmesinde kuşku yaratacağı, gerek mahkemeye gerekse avukatlık müessesesine olan güveni sarsacağı açıktır. Adalet hizmetinin tarafsız yürütülmesi, her türlü kuşku dışında tutulması gereken bir yücelik taşır. Bu yüceliği korumakta kamu yararı olduğunu uzun uzadıya açıklamaya yer yoktur.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 40'ncı maddesinin açıkladığı çalışma ve sözleşme hürriyetleri, çalışma, meslek seçme ve her alanda iktisadî faaliyetlerde bulunma serbestliğinin genel surette ilânından ibarettir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında bu hürriyetlerin kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği açıklanmakta, genel olarak ilân edilen çalışma ve sözleşme hürriyetlerinin mutlak ve sınırsız bir hürriyet olmadığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında, kamu yararı ile de olsa, kanunun, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamayacağı açıklanmış olduğundan 3499 sayılı kanunun 7'nci maddesindeki yasaklamanın, çalışma hürriyetinin özüne dokunup dokunmadığının da incelenmesi gerekir.

Sözü geçen 7'nci maddenin kapsadığı yasaklama, görevlerinden ayrılan hâkim ve savcılar, avukatlık yapmaktan tamamiyle alıkoyan bir hüküm değildir. Bunlar, hizmet ettikleri mahkemede veya o yerde bulunan diğer mahkemelerde iki yıllık bir süre içinde avukatlık yapamayacaklardır. Bu süre içinde, bu yerler dışında avukatlık yapmak hakkına sahip buldukları gibi iki yıllık sürenin geçmesi ile de görevlerinden ayrıldıkları yerlerde de avukatlık yapabileceklerdir.

Yukarıda açıklandığı üzere çalışma hürriyetine konulan bu sınırlama, kamu yararı amacına dayanmasına ve belli bir yere ve iki yıllık süreye ilişkin bulunmasına göre çalışma hürriyetinin özünü zedeliyecek bir nitelik taşımamaktadır. Bu sebeple sözü geçen madde, oyçokluğu ile Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Başkan Sünuhi Arsan ve Üyelerden Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Tüzemen bu görüşe katılmamışlar ve gerekçeleri muhalefet şerhlerinde okunacağı üzere sözü geçen 7'nci maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yolunda oy vermişlerdir.

2- Dâvanın 3499 sayılı kanunun 114'üncü maddesine ilişkin bölümü, bu maddenin (itiraz üzerine verilen kararlar katı

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

olup aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz.) şeklindeki son fıkrasının (Aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz.) hükmüne ilişkindir. Bu hüküm, işbu dâvanın açılmasından sonra Mahkememizin 30/5/1963 günlü ve 1963/75 -129 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan konusu kalmayan bu istek hakkında yeniden karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Sonuç: 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına Başkan Sünuhi Arsan, Üyelerden Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile aynı kanunun 114 üncü maddesinin son fıkrasında yer alan (Aleyhine hiçbir mercie başvurulamaz) şeklindeki hüküm, dâvanın açılmasından sonra mahkememizce iptal edilmiş olduğundan bu hüküm hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile 4/2/1964 gününde karar verildi.

Başkan
Sünuhi Arsan

Üye
Lütfi Akadlı

Üye
Rifat Göksu

Üye
İ. Hakkı Ülkmen

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Üye
İbrahim Senil

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Salim Başol

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Ekrem Tüzemen

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

MUHALEFET ŞERHİ

27/6/1938 tarih ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesi vazifelerinden ayrılan Hâkim ve Savcılarını hizmet ettikleri mahkeme ve yerlerde, ayrılma tarihinden itibaren iki sene müddetle, Avukatlık yapmaktan men etmektedir.

Buna karşılık 9/7/1961 tarih ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyet Anayasa'sının (Çalışma ve sözleşme hürriyeti) kenar başlıklı 40 ıncı maddesinin birinci fıkrasında herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu, ikinci fıkrasında da bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği yazılıdır.

Çoğunluk kararında açıklandığı veçhile Avukatlık âmme hizmeti mahiyetinde bir meslektir. Bu husus 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 22 nci maddesinde açıkça belirtilmiştir. Aynı kanunun avukatlık yapmağı, çalışma hürriyetini, sınırlandıran 7 nci maddesindeki sınırlamanın kamu yararı amacı ile kabul edildiği söylenemez.

Bir yerde, bir mahkemede senelerce çalışmış bilgisi, dürüstlüğü, çalışkanlığı ile kendisini herkese sevdirmiş olan bir hâkimin ve savcının görevinden ayrıldıktan sonra o yerde, o mahkemede avukatlık yapması kamu yararına aykırı olmak şöyle dursun, bilâkis kamu yararına uygun olur. Avukat hâkimin bir yardımcısıdır. O da hâkim gibi hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine tahsis ve ihtilâfların hakka uygun olarak halline tavassut etmektedir. Bir hâkim ve savcının görevinden ayrıldıktan sonra hizmet ettiği mahkeme ve yerde avukatlık yapması adalet hizmetinde yanlış anlayışlara, adaletin tarafsızlığı hakkında tereddütlere meydan vermez. Bu adalete, olan güven ve itimadı sarsmaz.

Eğer dâva konusu 7 nci maddenin kabulünde bunun aksine bir düşünce âmil olsaydı o zaman hâkimlik ve savcılıktan ayrılanların hizmet ettikleri mahkeme ve yerlerde ayrılma tarihinden itibaren iki sene müddetle değil, hiçbir zaman avukatlık yapamayacakları kabul edilirdi. Yıllarca hâkimlik ve savcılık

yaparak adalete hizmet etmiş olan bir kimsenin görevinden ayrıldıktan sonra, evvelce görevini yaptığı mahkemede veya yerde avukatlık yapmağa başlaması adalet için zararlı olmak şöyle dursun faideli olur. Hâkimlikten ayrılarak avukatlık yapmağa başlayan bir halcim veya savcı avukatlık vakar ve şerefine uymayan bir fiil ve harekette bulunduğu, meslekî faaliyette görevini yapmadığı veya vazife icabı olan dürüstlüğe riayet etmediği takdirde Avukatlık Kanununun 82, 83 ve 84 üncü maddeleri gereğince disiplin meclisi tarafından cezalandırılacaktır. Verilebilecek cezalar arasında meslekten çıkarma ve avukatlık ruhsatnamesinin geri alınması cezası da vardır.

Bütün bunlar gösteriyorki Avukatlık Kanununun 7 nci maddesi kamu yararı düşüncesi ile kabul olunmuş değildir. Öteden beri söylenen ve bilinen bir şey varsa o da hâkim ve savcıların meslek hayatlarında tatmin edilmemiş olmaları, bu sebeple de görevlerinden ayrılarak serbest hayata atılmak ve avukatlık yapmak istemeleri, Adalet Bakanlığının ise il ve ilçelerin hâkim ve savcısız kalmalarını mümkün mertebe önlemek istemesidir. Bu gün hâkimlik ve savcılık meslekleri Avukatlık Kanununun kabul edildiği 1938 yılına nazaran nisbeten daha cazip bir hale getirildiği için meslekten ayrılmalar oldukça azalmış, buna karşılık hâkim veya savcı olmak isteyen avukatlar çoğalmıştır. Hâkimlik ve savcılık daha da cazip hale getirildiği takdirde çok ciddi bir sebep olmadıkça hiçbir hâkim ve savcı mesleğinden ayrılarak avukatlık hayatına atılmıyacaktır.

Yukarıdanberi yapılan açıklamalar 27/6/1938 tarih ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin 9/7/1961 tarih ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 40 ıncı maddesinin bir ve ikinci fıkralarına aykırı olduğunu göstermektedir. Bu sebeple de dâva konusu maddenin iptaline karar verilerek gerekir. Çoğunluk kararına bu bakımdan muhalifiz.

Başkan
Sünuhi Arsan

Üye
Rifat Göksu
Üye
Ekrem Tüzemen

Üye
İhsan Keçecioğlu

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

MUHALEFET ŞERHİ

1- (Adalet hizmetinin tarafsız yürütülmesinin, her türlü kuşku dışında tutulması gereken bir yücelik taşıdığı, bu yüceliği korumakta kamu yararı bulunduğu) doğrudur. Ancak (tarafsızlığın temini) gayesi hâkimler bakımından ele alınıp incelenebilecek bir konudur. Buna ait müeyyideler de, ancak usul kanunlarıyla, Hâkimler Kanununda yer alabilir ve almıştır. (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu: Mad. 28 ve 29; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu: Mad. 21 ve 22; Hâkimler Kanunu: Mad. 81, 82, 89, 90 ve 92). Hâkimleri ilgilendirmeyen kanunlara, hâkimlerin tarafsızlığını sağlamak gayesiyle hükümler konulamaz. Binnetice, başka kanunlardaki hükümlerin de - tarafsızlık teminatı oldukları düşüncesiyle - kamu yararına oldukları kabul edilemez.

2- Adliye hizmetinden ayrılıp avukatlığa başlayan hâkim ve savcılarının o yerlerde iki sene müddetle avukatlık edememeleri hükmü ile hâkimlerin tarafsızlığı arasında bir münasebet kurulamaz. Çünkü hâkimi yalnız kanunlara ve vicdanın sesine uyan, mahkeme yaparken ve hüküm verirken taraf tutmayan bir kimsedir. O kadar tarafsız olduğu kabul edilirki - pek yakın hısımları hariç - hısımlarının ve evleviyetle en yakın dostlarının ve arkadaşlarının dâvalarına bakmak hususunda engeller koyan hükümler usul kanunlarıyla avukatlık kanununda yer almamıştır.

(Daha önce görev yaptığı mahkemeye veya o mahkemenin bulunduğu yerdeki diğer mahkemelere çıkan bir avukatın durumunun, adaletin yerine getirilmesinde kuşular yaratacağı; gerek mahkemeye gerekse avukatlık müessesesine olan güveni sarsacağı) hakkındaki çoğunluk görüşünün sebepleri izah edilmemiş olmakla beraber o avukatın, eski arkadaşları olan hâkimler tarafından müzaheret gördüğü veya görebileceği gibi kanaatin muhitte yayabileceği ihtimalinin karara mesnet tutulduğu anlaşılmaktadır. Hâkimler hakkında ileri geri konuşmalar olabilir. Hâkim, cemiyet dışında bir kimse değildir. Kendisine getirilecek dâvalardan bir kısmının hısımlarına, dostlarına ve arkadaşlarına ait olması veya bunlardan bazıları tarafından

vekil sıfatıyla takip edilmesi ve kazanılması mümkün bulunduğuna göre bu gibi söylentilerin önüne geçilemez. Adalete olan güven bu söylentilerle sarsılacaksa hiçbir kanun bu güveni sağlayamaz.

O halde, hâkimlerin hısımlarını, çok yakın dost ve arkadaşlarını, hâkimlikten ayrılıp avukatlığa başlayan arkadaşlarından ayrı tutarak bunlara kendi dâvalarını da, müvekkillerine ait dâvaları da serbestçe takip ve müdafa hakkı tanırken hâkimlikten ayrılanları bu haktan mahrum etmek, kamu yararına kanunî bir tasarruf sayılamaz. Bazı avukatların hâkimlik yaptıkları yerlerde iki sene avukatlık edemeyecekleri hakkındaki hüküm Anayasa'nın 11. ve 40. maddelerine aykırıdır.

3- Avukatlık Kanununun 7 nci maddesi, hâkimlikten ayrılan avukatları hâkim olarak vazife gördükleri yerlerde, ayrılış tarihlerinden) başlayarak iki sene müddetle o yerler mahkemelerinde dâva kabul ve müdafaasından menetmekle kalmayıp, mahkemelerdeki işlerle ilgisi olmayan diğer meslekî faaliyetlerden de mahrum etmektedir.

Avukatlık Kanununun 23 üncü maddesi hükmüne göre :

- Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde rey vermek,
- Mahkeme ve hakem ve kaza selâhiyetini haiz diğer merciler huzurunda müvekkillerine ait hakları dâva ve müdafa eylemek,
- Resmî dairelerde nizalı ve ihtilafî işleri takip etmek avukatlık faaliyetleridir ve (Avukatlık etmek) tabiri içinde toplanır.

Çoğunluk görüşünde - mahkemelerdeki dâvaların kabul ve müdafaası hariç - diğer meslekî faaliyetlerin yasak edilmesinin hangi maksada dayandığı hususuna yer verilmemiştir. Avukatın hukuki mütalâa vermesi, hakem huzurunda bir dâva takip etmesi, resmî dairelerden birinde nizalı bir işin hallini üzerine alması gibi faaliyetler hâkimlerin tarafsızlığı konusunda kuşku yaratacak nitelikte olmadığına göre maddenin, başka düşün-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

celerle sevk edildiğini kabulde tereddüt edilemez. Bu da - hep bilindiği gibi - hâkimlerin gereği gibi tatmin edilemedikleri bir devirde, mevcut hâkimlerin avukatlık mesleğine geçmelerini engellemektedir. Bu maksatla kamu yararı aranamaz.

Bu sebeplerle çoğunluk kararına muhalifiz.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Üye
Celâlettin Kuralmen

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -5

Resmi Gazete tarih/sayı: 28.2.1966/12238

Esas No.: 1965/26

Karar No.: 1965/49

Karar tarihi: 28/9/1965

İtirazda bulunan: Bakırköy Sulh Hukuk Mahkemesi

İtirazın konusu: 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 11., 14., 40. ve 41 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

OLAY: 8/6/1965 gününde Bakırköy Sulh Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan bir alacak dâvasının muhakemesi sırasında dâvalı vekilinin "Davacı vekili avukatın Bakırköy sorgu Hâkimi iken 6/3/ 1965 gününde istifa ettiğini, 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesi gereğince aradan iki yıllık süre geçmemiş olduğundan Bakırköy kaza hudutları içinde avukatlık yapamayacağını, bu bakımdan avukat tarafından düzenlenmiş olan dâva dilekçesinin iptalini istediğini" ileri sürmesi üzerine, davacı vekili, Bakırköy Sorgu Hâkimliğinden istifasının 18/3/1965 gününde kabul edildiğini 14/5/1965 gününde de ilgili merciden avukatlık ruhsatı aldığını, kendisinin kanunun verdiği hakların kullanılmasından yasaklıyan 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 11., 14., 40., ve 41 inci maddelerine, bir kelime ile Anayasa'nın lâfzına ve ruhuna aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür.

Mahkemece de: "..... 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesi mesleklerinden ayrılan hâkim ve Savcıların iki yıl müddetle aynı yerde ve mahkemelerde avukatlık yapamayacağını göstermektedir. Bu madde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının temel haklarının özüne, 11., 14 üncü maddesindeki

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

maddi manevi varlığı geliştirme haklarına 40 nci maddesindeki çalışma hürriyetine ve 41 inci maddesindeki iktisadi ve sosyal hayatın düzenine ilişkin kaidesine, bir kelime olarak, Anayasanın lâfzına ve ruhuna aykırı olduğu görülmektedir. 1961 Anayasası Türkiye'ye etrafını câmî agyarını mani bir esas getirmiş bulunmaktadır. Davacı Vekiline Kanun ve nizamların avukatlara tanıdığı bütün hak ve selâhiyetleri kullanabilmek üzere Adalet Bakanlığınca Avukatlık ruhsatnamesi verilmiş bulunmasına ve bütün Kanunların da 1961 Anayasasının getirdiği yenilikler ve kaidelere aykırı olamayacağına göre Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin Anayasanın yukarıda zikri geçen temel kaidelerine aykırı bulunduğu hakkında ciddi bir kanaata varmak icabeder, 7 nci maddenin o zamanki şartlar içinde kamu yararına konulduğu düşünülse dahi burada bir sakınca varsa emekliye ayrılan Hâkim için de var demektir. Halbuki emekliye ayrılan Hâkim ve Savcılar aynı yerde Avukatlık yapabilirlerken, iktisadi şartlarını düzeltmek için mesleğinden istifa eden bir Hâkim veya Savcı niçin aynı yerde avukatlık yapmasın' Kaldı ki geniş manada düşünüldüğünde ve Avukatlık mesleğinin kanunların tatbikinde, beşeri adaletin tevziinde mahkemelere yardımcı olduğu mutlak bulunduğundan mesleğinden istifa suretiyle ayrılan bir hâkim veya savcının aynı yerde avukatlık yapmasında hiçbir sakınca bulunmaması icap eder. 7 nci madde ne taraftan bakılırsa bakılsın sakat, dar ve kısır bir düşüncenin mahsulü olarak kanuna konmuştur. O zamanki şartlar içinde Adalet Bakanlığındaki Hâkim ve Savcı azlığından elemanların teşkilâtta kaçmamalarını temin gibi zihniyetin eseri olsa gerektir. Bu hali ile 1961 Anayasasının ruhuna ve lâfzına tamamen aykırıdır. Ve Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı kanununun 27 nci maddesi gereğince dâva dosyası suretinin çıkarılarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığına tevdiine" karar verilmiştir.

İNCELEME: Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 12/9/1965 gününde yapılan ilk inceleme sonunda üyelerden Şeref Hocaoğlu ve Muhittin Gürün, daha önce aynı konuda açılan bir davanın mahkemece reddedilmiş olması sebebiyle itirazın esasının incelenmesine lüzum olmak-

sızın reddi gerekeceğini, ileri sürmüşlerse de, bir kanun hükmü hakkında evvelce açılmış bulunan iptal dâvasının reddedilmiş bulunmasının, aynı hüküm hakkında açılmış bulunan dâvanın incelenmesine engel teşkil etmeyeceği oyçokluğu ile kararlaştırılmış ve dosyada bir eksiklik görülmediğinden esasın incelenmesine karar verilmiş olmakla düzenlenen rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin Anayasa'nın 11. ve 40 nci maddelerine aykırı olmadığına daha önce açılmış bulunan iptal dâvası üzerine 4/2/1964 gününde 1963 - 161/1964-11 sayı ile karar verilmiş ve ortada itiraz konusu madde hakkında o dâva dolayısıyla varılan sonucu değiştirecek bir sebep bulunmamış olduğundan Anayasa'nın 11. ve 40 nci medelerine aykırılık iddiasının yukarıda gün ve sayısı yazılı karardaki gerekçe ile reddi gerekir.

Anayasa'nın 14. ve 41 inci maddelerine aykırılık iddiasına gelince

İlgili Anayasa maddeleri şöyledir :

“Madde 14 - Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş Hâkim Kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamaz.»

“Madde 41 - İktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla düzenlenir.

İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, milli tasarrufu artırmak, yatırımları Toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak devletin ödevidir.”

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

14 üncü madde gerekçesinde de açıklandığı gibi bir çok hürriyetlerin gerçekleşebilmesi, Öncelikle can emniyetinin ve kişinin kendi bedeni üzerinde sahip olduğu hak ve hürriyetlerin sağlanması ile mümkündür.

41 inci madde ise, iktisadî ve sosyal hayatın, sosyal Adaleti ve İnsan Haklarını gerçekleştirecek şekilde düzenleme ve sosyal Adaletle İktisadî ve Sosyal kalkınmayı paralel yürütme prensibini koymuştur. Bu durumda dâva konusu 7 nci maddede sınırlamanın, Anayasa'nın sözü geçen maddeleri ile korunan hürriyetleri zedeleyici bir tarafı yoktur.

Yukarıda gün ve sayısı yazılı kararda belirtildiği üzere çalışma hürriyetinin Özüne dokunmayan 7 nci maddedeki kanuni sınırlama, Anayasa'nın 14 üncü maddesiyle teminat altına alınan kişi dokunulmazlığı ve herkesin maddi, manevi varlığını geliştirme hakkını zedelediği gibi 41 nci maddedeki iktisadi ve sosyal hayatın tam çalışma ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşama seviyesi sağlaması amacına da aykırı düşmez.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle Avukatlık Kanununun 7 nci maddesindeki yasaklamaya ilişkin hüküm, kamu yararı amacına dayanmasına ve belli bir yerde ve iki yıllık süreye ilişkin bulunmasına ve hürriyetlerin özüne dokunmamasına göre Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddi gerekir.

SONUÇ: 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin Anayasaya aykırı olmadığından itirazın reddine Üyelerden Cemalettin Köseoğlu, Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 28/9/1965 tarihinde karar verildi.

Başkan Lütfi Akadlı	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoğlu	Üye Salim Başol

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Sait Koçak

Üye
Ahmet Akar

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

Üye
Ekrem Tüzemen

MUHALEFET ŞERHİ

Dâva konusu, 3499 sayılı Avukatlık Kanununun, vazifelerinden ayrılan hâkim ve savcılarının hizmet ettikleri mahkeme veya yerlerde ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmalarını yasaklayan 7 nci maddesi hükmünün. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11, 14, 40 ve 41 inci maddelerine aykırı bulunduğundan iptali isteğine dairdir.

Anayasa'nın sözü geçen 11. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği ve fakat kanunun, kamu yararı, kamu düzeni, sosyal adalet vesaire gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamayacağı, 14 üncü maddesinde, herkesin (Yaşama), (Maddi ve manevi varlığını geliştirme) haklarına ve kişi hürriyetine sahip olduğu, 40 nci maddesinde, herkesin dilediği alanda (Çalışma) ve (Sözleşme) hürriyetlerine sahip olduğu ve bu hürriyetlerin ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, 41 inci maddesinde, iktisadi ve sosyal hayatın, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla düzenleneceği ve bunlardan başka 42 nci maddesinde ise çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, yazılıdır.

Görülüyor ki Anayasamız, temel hak ve hürriyetlerin ve bu arada çalışma hürriyetinin ancak kamu yararı ile sınırlanabileceğini öngörmektedir. Kanunlarımız, kamu yararını tanımlamamıştır. Kamu yararı mücerret bir mefhum olmamakla beraber belirli bir ölçüsü de yoktur. Bunu kanunların ışığı altında tanımlamak ve olaylara göre uygulamak yetkili hâkimlere düşen bir ödevdir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Dâva konusu olayda Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinde öngörülen yasaklamada kamu yararı amacı bulunup bulunmadığını ve bunun için de bu yasaklamanın nedenlerini inceleme zorunluğu vardır.

1938 yılında yürürlüğe giren bu kanunun gerek Hükümet gerekçesinde ve gerekse Adliye Encümeni mazbatasında konumuzu aydınlatacak, yasaklamanın nedenleri üzerinde ışık tutacak bir açıklama bulunmamakta ve ancak Adliye Encümeni mazbatasında (Tekâütlükle ayrılanlara bu madde hükmünün müessir olmadığı) açıklanmaktadır.

Bilinen bir gerçektir ki o tarihlerde hâkimlik ve savcılık cazip bir durumda olmadığından bir çok hâkim ve savcılar görevlerinden istifa ederek ve süresini dolduranlar da emekli olarak ayrıldıkları için adalet mekanizmasında hâkim ve savcılar kadrosunda açılan önemli boşluklar gözönünde tutularak avukatlığa doğru yönelen bu akışı Önleyici bir tedbir olmak üzere bu yasaklama konmuş bulunmaktadır. Gerçek bu olunca bu yasaklamada kamu yararının varlığını ileri sürmek mümkün değildir.

Kaldı ki uzun yıllar adalet hizmetinde çalışmış kimselerin görevlerinden ayrılarak iki yıl geçmeden buldukları yerde ve mahkemede avukatlık yapmalarında sakıncalar aramak ve bu arada buldukları yerlerde iki yıl geçmeden avukatlık yapmalarının adaletin yerine getirilmesinde kuşkular yaratacağını, mahkeme ve avukatlık müessesesi için güveni sarsacağını ileri sürmek gerçeklere uymaz. Hâkim ve savcı iken bulunduğu yerde kuşku yaratmayan ve durumları güveni sarsmayan kişileri avukatlığa ayrılmaları halinde böyle bir durumun meydana geleceği hükmüne varmanın ve bunun kamu yararı olarak saymanın isabetli bir düşünce olduğu kanısında değiliz. Eğer kanun koyucu böyle düşünseydi, aynı sakıncanın gerek yaş haddi sebebiyle ve gerekse resen emekliye sevk edilenler hakkında da varit olacağı düşüncesiyle bunları da kanunun yasaklama hükmü kapsamına alırdı. Halbuki bunlar için böyle bir yasaklama koymamış olduğu Adliye Encümeni mazbatasından anlaşılmaktadır.

Bundan başka dâvamızda avukatlık yapan kişi, Bakırköy İlçesinde sorgu hâkimi iken istifa ederek avukatlığa başlamıştır. Sorgu hâkimi, hüküm hâkimi değildir, soruşturma hâkimidir. İstanbul gibi büyük bir ilde avukatlığa ayrılan bir sorgu hâkimi için (Kuşku yaratma, güveni sarsma) sakıncalarının ileri sürülemeyeceğine ve dosyasıyla kamu yararı amacının düşünülmemeyeceğine şüphe yoktur.

Görülüyor ki Avukatlık Kanununun 7 nci maddesindeki yasaklamada kamu yararı yoktur. Kamu yararı amacı olmayınca kanun (Dilediği alanda çalışma) hürriyetini sınırlayamaz.

Kısaca özetlediğim bu nedenlerle 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 40 ncı maddesine aykırı bulunduğundan iptali gerektiği kanısında olduğum cihetle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Cemalettin Köseoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Bu kararda aynı konuya dair daha evvel mahkemece ittihaz edilmiş bulunan 4/2/1964 gün ve 1963/161 ve 1964/11 numaralı kararın gerekçelerine dayanıldığı açıklanmıştır.

Muhalefet şerhinde de, sözü geçen kararın gerekçeleri gozönünde tutulmuştur.

1 - (Adalet hizmetinin tarafsız yürütülmesinin, her türlü kuşku dışında tutulması gereken bir yücelik taşıdığı, bu yüceliği korumakta kamu yararı bulunduğu) doğrudur. Ancak (Tarafsızlığın temini) gayesi hâkimler bakımından ele alınıp incelenebilecek bir konudur. Buna ait müeyyideler de, ancak usul kanunlarıyla, hâkimler kanununda verilebilir. Ve alınmıştır. (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu: Madde 28 ve 29; Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu: madde: 21 ve 22; Hâkimler Kanunu: Madde 81, 82, 89, 90 ve 92). Hâkimleri ilgilendirme-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

yen kanunlara, hâkimlerin tarafsızlığını sağlamak gayesiyle hükümler konulamaz. Binnetice, başka kanunlardaki hükümlerin de -tarafsızlık teminatı oldukları düşüncesiyle - kamu yararına oldukları kabul edilemez.

2 - Adliye hizmetinden ayrılıp avukatlığa başlıyan hâkim ve savcılarının yerlerde iki sene müddetle avukatlık edememeleri hükmü ile hâkimlerin tarafsızlığı arasında bir münasebet kurulamaz. Çünkü hâkim, yalnız kanunlara ve vicdanının sesine uyan, muhakeme yaparken ve hüküm verirken taraf tutmayan bir kimsedir. O kadar tarafsız olduğu kabul edilirse - pek yakın hısımları hariç - hısımlarının ve evleviyetle, en yakın dostlarının ve arkadaşlarının dâvalarına bakmak hususunda engeller koyan hükümler usul kanunlarıyla Hâkimler Kanununda yer almamıştır.

(Daha önce görev yaptığı mahkemeye veya o mahkemenin bulunduğu yerdeki diğer mahkemelere çıkan bir avukatın durumunun, Adaletin yerine getirilmesinde kuşkular yaratacağı, gerek mahkemeye gerekse avukatlık müessesesine olan güveni sarsacağı) hakkındaki çoğunluk görüşünün sebepleri izah edilmemiş olmakla beraber o avukatın, eski arkadaşları olan hâkimler tarafından müzaharet gördüğü veya görebileceği gibi bir kanaatin muhitte yayılabileceği ihtimalinin karara mesnet tutulduğu anlaşılmaktadır.

Hâkimler hakkında ileri geri konuşmalar olabilir. Hâkim cemiyet dışında bir kimse değildir. Kendisine getirilecek dâvalardan bir kısmının hısımlarına, dostlarına ve arkadaşlarına ait olması veya bunlardan bazıları tarafından vekil sıfatıyla takip edilmesi ve kazanılması mümkün bulunduğu göre bu gibi söylentilerin Önüne geçilemez. Adalete olan güven bu söylentilerle sarsılacaksa hiçbir kanun bu güveni sağlayamaz.

O halde, hâkimlerin hısımlarını, çok yakın dost ve arkadaşlarını hâkimlikten ayrılıp avukatlığa başlıyan arkadaşlarından ayrı tutarak, bunlara kendi dâvalarını da müvekkillerine ait dâvaları da şerbetçe takip ve müdafaa hakkı tanınırken hâkimlikten ayrılanları bu haktan mahrum etmek kamu yara-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

rına kanuni bir tasarruf sayılamaz. Bazı avukatların hâkimlik yaptıkları yerlerde iki sene avukatlık edemeyecekleri hakkındaki hüküm Anayasa'nın 11 ve 40 ıncı maddelerine aykırıdır.

3 - Avukatlık Kanununun 7 nci maddesi, hâkimlikten ayrılan avukatları hâkim olarak vazife gördükleri yerlerde, ayrılış tarihlerinden başlayarak iki sene müddetle o yerler mahkemelerinde dâva kabul ve müdafaasından menetmekle kalmayıp, mahkemelerdeki işlerle ilgisi olmayan diğer mesleki faaliyetlerden de mahrum etmektedir.

Avukatlık Kanununun 23 üncü maddesi hükmüne göre :

- Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde rey vermek,

- Mahkeme ve hakem ve kaza selâhiyetini haiz diğer merciler huzurunda müvekkillerine ait hakları dâva ve müdafaaya eylemek,

- Resmî dairelerde nızalı ve ihtilafli işleri takip etmek avukatlık faaliyetleridir ve (Avukatlık etmek) tâbiri içinde toplanır.

Çoğunluk görüşünde - Mahkemelerdeki dâvaların kabul ve müdafaası hariç - diğer meslekî faaliyetlerin yasak edilmesinin hangi maksada dayandığı hususuna yer verilmemiştir. Avukatın hukuki mütalâa vermesi, hakem huzurunda bir dâva takip etmesi, resmî dairelerden birinde nızalı, bir işin hallini üzerine alması gibi faaliyetler hâkimlerin tarafsızlığı konusunda kuşku yaratacak nitelikte olmadığına göre maddenin, başka düşüncelerle sevk edildiğini kabulde tereddüt edilemez. Buda -hep bilindiği gibi- hâkimlerin gereği gibi tatmin edilemedikleri bir devirde, mevcut hâkimlerin avukatlık mesleğine geçmelerini engellemektir. Bu maksatla kamu yararı aranmaz.

Bu sebeplerle çoğunluk kararına muhalifiz.

Üye

Asım Erkan

Üye

Şemsettin Akçoğlu

Üye

İhsan Keçecioglu

Üye

A. Şeref Hocaoglu

Üye

Celâlettin Kuralmen

Üye

Ekrem Tüzemen

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -6

Resmi Gazete tarih/sayı:24.12.1969/13382

Esas No: 1968/10

Karar No: 1968/66

Karar Günü: 28/12/1968

İtiraz eden: Adana Birinci Sulh Hukuk Mahkemesi

İtirazın konusu:

Genel muvazene içindeki dairelere ait Hazine dâvalarında idareyi kimlerin temsil edeceğini belirten “Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğü’nün Vazifelerine, Devlet Dâvalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilâyetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair 4353 sayılı Kanun’un 5797 sayılı Kanunla değiştirilen 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükmün, Anayasa’nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek, iptali istenmiştir.

Mahkemenin ileri sürdüğü gerekçede özetle şöyle denilmektedir :

“4353 sayılı Kanun’un 18. maddesinde genel muvazene içindeki dairelere ait dâvalarda idareyi kimlerin temsil edebileceği gösterilmiş; 19. maddenin üçüncü fıkrasında da 18. maddede sözü edilenlerden temsilcinin, kendisi avukat ise, vekâletname İbrazi ve baroya kayıtlı olmak mecburiyeti olmadığı açıklanmış; bunun sonucu olarak da devlet dairelerinde, mahkemelerde ve icra daireleriyle sair yargı mercilerinde Hazineyi temsile yetkili avukatlarla serbest avukatlar arasında farklılık doğmuş bulunmaktadır. Halbuki, Hazine avukatlarının bağlı oldukları idarî statü ve memurluk görevlerinin sınırlı bulunması, onların Avukatlık Kanunu’nun ve Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun kurduğu genel kuralar içindeki hukuki durum-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

larında bir değişlik yapılmasını gerektirmez ve ilkelerde lehlerine bir düşünüşü haklı kılmaz. Hazine dâvalarında avukatlar hem temsilci, hem de vekil durumundadırlar. Sadece, temsil Hazine avukatı bulunmayan yerlerde dairesi amirleri için söz konusu olur. Bu halde de, Hazine için karşı taraftan vekâlet ücreti istemek hakkı doğar; bu da Hazine avukatlarının dâvada vekâlet sıfatını belirten bir olay olarak kayda değer.

Anayasa, fert haklarına önem verdiği ve hukukun üstünlüğü prensibini kabul ettiğine göre, özel hukuk alanında artık devletin fertlere üstünlüğü söz konusu olamaz. Hazine avukatlarının diğer taraf avukatları gibi baroya kayıtlı olmaları ve her dâvada vekâletname ibraz etmeleri gerekli iken, bu hükümleri kaldıran 4353 sayılı Kanun'un 19. maddesinin üçüncü fıkrası Anayasa'nın eşitlik kuralını bozmaktadır. Bütün bu sebeplerle, sözü geçen fıkranın iptaline karar verilmesi gerekir”.

Konu ile ilgili yasa hükümleri:

4353 sayılı Kanunun 5957 sayılı Kanunla değişen 19. maddesi:

“Dâva ve icra işlerinde temsil selâhiyetini haiz bulunanların bir listesi merkezde Muhakemat Umum Müdürlüğüne ve vilâyetlerle kazalarda muhakemat müdürleri ve olmıyan yerlerde defterdar ve malmüdürleri tarafından o yerin Cumhuriyet Müddeiumumisine verilir. Bu listelerin birer nüshası müddeiumumiliklerce mahkemelere ve icra dairelerine gönderilir.

Temyiz Mahkemesi ile Devlet Şûrasındaki duruşmalar da temsil selâhiyetini kullanacakların isimleri ayrıca Temyiz Mahkemesi Başmüddeiumumiliğine ve Devlet Şûrası Umumî Kâtipliğine bildirilir.

Listelerde isimleri yazılı olanlar ve bütün müşavir avukatlar ve Devlet dairelerini mahkemeler, hakemler ve icra daireleriyle sair kaza mercileri nezdinde temsile selâhiyetli hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürleri Baroya kaydedilmeksizin ve vekâletname göstermeğe lüzum olmaksızın temsil selâhiyetini kullanırlar. Temsil selâhiyeti sona erenlerin isimleri yukarıda yazılı mercilere derhal bildirilir.

Başhukuk müşavirliği ve Muhakemat Umum Müdürlüğü teşkilât kadrolarına dahil olanlardan Devlet dairelerini kaza mercilerinde avukat sıfatıyla temsil edenler hakkında Avukatlık Kanununun hükümleri dairesinde disiplin takibatı icrası, vazife gördükleri yerin barosuna aittir.”

3499 sayılı Avukatlık Kanunu:

“Madde 52- Her avukat mıntıkası dahilinde devamlı olarak avukatlık edeceği baro levhasına kaydedilmekle mükelleftir.

Bir levhaya kayıtlı bulunan avukat devamlı olmamak şartıyla, memleketin her yerinde mesleğini icraya selâhiyetlidir.

“Madde 50- Bu kanun hükümleri dairesinde avukatlar levhasına kaydı icra edilmemiş veya muvakkat vesika istihsali suretile bu hakkı iktisap etmemiş olanların, şahıslarına ait bulunmayan her türlü dâva evrakının tanzim ve icra muamelelerini takip veya avukatlara mahsus diğer selâhiyetleri istimal etmeleri veyahut avukat unvanı taşımaları memnudur.

Bu memnuiyet hükmüne aykırı harekette bulunanlar ilk defasında beş liradan elli liraya kadar ağır para cezasına ve tekerürü halinde üç aya kadar hapis cezasına mahkûm edilirler.

Avukatlık yapmak selâhiyetini haiz olmadıkları halde muvazaalı suretle matlup temellük veya kanunların bahsettiği sair hakları suistimal eylemek suretile avukatlara ast selâhiyetleri kullananlar üç aydan bir seneye kadar hapis, beş yüz liraya kadar ağır para cezasile cezalandırılırlar.

Mahkemelerle diğer bütün resmî makam ve merciler ve hakemler avukatlık selâhiyetini haiz olmayanları bu sıfatla kabul edemezler.”

Mahkemenin dayandığı Anayasa'nın 12. maddesi :

“Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep aynını gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.”

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

İlk inceleme: Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 26/12/1968 gününde ilk inceleme için yapılan toplantıda mahkemenin 44 sayılı Kanun'un 27. maddesinin öngördüğü belgeleri gönderdiği ve dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılmakla işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi: Esasın incelenmesine ilişkin rapor, Sulh Mahkemesinin 23/11/1968 günlü yazışma bağlı karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, dayanan Anayasa hükmü ve gerekçesi, ilgili meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

I. Mahkeme, itirazında, Avukatlık Kanunu, hizmetin yerine getirilmesi için avukatlık ruhsat belgesinin alınmasını yeterli görmeyip her avukatın çalışmakta olduğu bölgenin barosuna kayıtlı olmasını ön şart saymış ve Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanununun 65. maddesi, vekil olarak girdikleri dâvaların duruşmasında Hazine avukatlarının da vekâletname göstermeleri zorunluğunu kabul etmişken, 5797 sayılı Kanun ile değiştirilen 4353 sayılı Kanunun 19. maddesinin üçüncü fıkrasının, Hazine avukatlarının baroya kayıt olmak ve duruşmada vekâletname göstermek mecburiyetini kaldırmak suretiyle getirdiği değişikliğin, Hazine avukatları yararına bir üstünlük yarattığını ve meslektaşlar arasında bulunması zorunlu eşitliği bozduğunu; bu nedenle de sözkonusu Kanunun 19. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 12. maddesine aykırı düştüğünü ileri sürmüştür.

Mahkemenin bu iddialarla 19. maddesinin üçüncü fıkrasının iptalini istediği 4353 sayılı Kanun'un yayınlandığı 18 Ocak 1943 tarihine kadar, yalnız İstanbul, Ankara ve İzmir gibi belli başlı merkezlerde görevli, Hazine avukatları kadrosu vardır. Halbuki, zamanla yurdun her yerinde, toplumda ekonomik ve sosyal ilişkilerde görülen gelişmelere paralel olarak Devlet Hazinesini ilgilendiren birçok uyuşmazlıklar sayıları gittikçe artarak, mahkemelere intikal etmiş bulunuyordu. Bu dâvalar, mukavele ile tutulan veya ücretle çalıştırılan ve aynı zamanda başka yurttaşların dâvasını da alan serbest avukatlar eliyle ta-

kip olunuyordu. Zamanla, dâvaları kaza mercileri önünde ve icra dairelerinde bu koşullar altında yürüten avukatların çalışmaları ve sorumluluk anlayışları çok kez yeterli görülmeğe başlandı. Ayrıca, devlete ait dâvaların açılmasında ve kovuşturulmasında bir kısım kanunî kayıtların yarattığı zorunlukları da ortadan kaldırmak gerekiyordu. Bu nedenlerle yeni bir kuruluşa gitmek, Hazine avukatlığını, Maliye Bakanlığı kadrosunda, devlet memurları statüsü içinde, memleket ihtiyaçlarını karşılayacak ve Hazine avukatlığı görevine atananları serbest hayattaki kazançlarından vaz geçirecek, onların serbest çalışma eğilimini önleyecek biçimde genişletmek gerekti.

II. İşte 4353 sayılı Kanun, bu ihtiyaçtan doğmuş, açıklanan bu nedenlerle 18. ve 19. maddeler kanunda yerini almıştır. Bu kanun, sadece Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği Teşkilâtına ilişkin görevleri ve onun gözetiminde hukuk müşavirlerinin merkez, vilâyet, bölge muhakemat müdürleri, müşavir avukat ve avukatlarının görevlerini ve bunlar için alınan kadroları kapsar. Kanunun bu hükümleriyle, Hazine avukatları, Devlet Memurları Statüsü içine alınmış; Hazine avukatlığı böylece memur avukatlık şeklinde bir meslek haline getirilmiştir.

4353 sayılı Kanununun 19. maddesinin birinci fıkrasında, Hazineyi temsile yetkili avukatların bir listesinin, merkezde muhakemat genel müdürlüğünde, illerde muhakemat müdürlerince yoksa Defterdarlarca ve ilçelerde mal müdürlerince, Cumhuriyet savcılar eliyle yargı mercilerine ve icra dairelerine tebliğ olunacağı; Yargıtay ve Danıştay'da temsil yetkisini kullanacakların ise Cumhuriyet Başsavcılığına ve Danıştay Genel Sekreterliğine bildirileceği belirtildikten sonra itiraza konu teşkil eden üçüncü fıkrasında bu tebliğinden sonra Hazine avukatlarının baroya kayıtlı olup olmadıkları ve muhakeme sırasında vekâlet belgelerinin varlığı aranmaksızın duruşmalara alınacakları ve dördüncü fıkrasında ise, Hazine avukatlarının meslekî kusurlarından dolayı kovuşturmanın baro disiplin kuruluna ait olduğu açıklanmış bulunmaktadır. "İnzibati cezalar" başlığı altındaki 14. maddede de, Hazine avukatları

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

hakkında Memurin Kanununda yazılı inzibatî cezalardan herhangi birinin, Memurin Kanunu'ndaki tertibe bakılmaksızın, uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu durumda, Hazinesinin memur avukatları, bir yönden Memurin Kanunu'na bir yandan da disiplin kovuşturması yönünden Avukatlık Kanununa bağlı tutulmuş bulunmaktadır. Barolar, kamu kuruluşu niteliğindeki meslekî kuruluşlardır. Baronun başlıca amacı, baroya kayıtlı avukatların meslekî ahlâka, genel menfaatlara uygun gelişmesini ve dayanışmasını sağlayacak denetimi yapmaktır. Baroya bağlanmanın amacı bu olunca, idarenin ve baronun denetimi altına alınan ve memur olmak sıfatıyla, özel sicili usulünce düzenlenen Hazine avukatının baroya kayıt edilmesi zorunluğunun söz konusu edilmesinin artık bir hukuki dayanağı kalmamaktadır. Bu bakımdan, 19. madde ile getirilen ve Hazine avukatlarını serbest avukatlardan daha sıkı bir rejime bağlı tutan bu hükmün, Hazine avukatlarına üstünlük sağladığı yolunda yorumlanmasına yer yoktur.

III. Dâva sırasında Hazine avukatlarının vekâletname göstermesi zorunluluğunun kaldırılması ile ilgili itiraza gelince :

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 65. maddesinde "..... vekil, imzası onaylı bir vekâletname ile vekâletini ispat etmeğe ve vekâletnamesinin asimi ve onaylı bir suretini dâva dosyasına konmak üzere vermeğe mecburdur." denilmektedir. Yukarda da belirtildiği gibi, Hazinesinin mahkemelere düşen işleri, sosyal ve ekonomik ilişkilerdeki gelişme oranında artmıştır ve bu nedenle kanunun komisyon raporunda, teşkilâtın genişletilmesi görevlerin düzenlenmesi ve Hazine dâvalarının açılıp yürütülmesinde karşılaşılan bir kısım engellerin kaldırılması gereklerine işaret olunmuştur. İşte, 4354 sayılı Kanunun, 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki öteki hükümler arasında yer alan ve Hazine avukatlarının mahkemelere vekâletname ibrazı zorunluğunu kaldıran kanun koyucu, bu engeli kaldırırken dâvanın açılmasında ve yürütülmesinde hazineyi temsil eden Avukatların önem ve niteliğini belirtmek yolunda iki ayrı hüküm getirmiş ve ;

A. Kanunun 18. maddesi, Hazine avukatlarının temsil yetkilerinin kanundan doğduğunu;

B. Hazineyi temsil edecek avukatların bir listesinin resmî makamlarca düzenlenip, Cumhuriyet Savcıları eliyle yargı mercilerine ve icra dairelerine tebliğinin yeterli olduğunu belirtmiştir.

Kanundan doğan vekâlet sıfatının mahkemelerce ve resmî mercilerce bilinmemesi düşünülemez ve resmî bir merciden düzenlenen listenin hukuki değerinin noterce imzası tasdik edilmiş vekâlet belgesinden daha az inandırıcı olduğunu kabul etmek olağan bir davranış sayılamaz. Kaldı ki, Avukatlık Kanununun 44. maddesi avukatlara, vekâletini aldıkları kişilere ait vekâlet belgesinin bir suretini onaylayarak dâvalar için mahkemelerde kullanma yetkisini de tanımıştır.

Bu nedenlerle, Hazine avukatlarının duruşmalarda vekâlet belgesini göstermesinde hukuki bir gerek yoktur.

IV. Yukarıdan beri yapılan açıklamalarda da belirtildiği gibi, kanunun getirdiği bu hükümlerle, Hazine avukatlarının baroya kayıt olunmak ve dâvalarda vekâlet belgesi göstermek zorunluklarının devamı için hukuki dayanak kalmamıştır. Bu durumda herhangi bir eşitsizlikten söz edilemez.

Anayasa'nın 12. maddesi herkesin kanun önünde eşit olduğundan ve hiç kimseye, hiçbir aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağından bahseder. Bu madde de hükme bağlanan, hukuki eşitliktir. Avukatlık Kanunu, avukatlığı kamu hizmeti saymıştır. Fakat serbest avukat, işi seçmek, dilediğini kabul etmek, dilediğini reddetmek hakkına sahiptir. Vekâlet verenle, alan arasındaki ilişkileri özel hukuk kuralları düzenler; buna karşılık Hazine avukatı Maliye Bakanlığı kadrolarına atama tasarrufu ile alınmış memurlardır. Hazine avukatının işveren daire ile olan ilişkisi, kamu hukuku ilişkileri içindedir. Bunların sorumluları serbest avukatlara oranla daha ağır esaslara bağlanmış, ayrıca özlük işleri Devlet memurları gibi düzenlenmiştir. Bu koşullar çerçevesinde, memur avu-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

katla serbest avukatın başka başka hükümlere bağlanmasında eşitliğe aykırı bir nitelik yoktur.

Sonuç: 4353 sayılı Kanununun 19/3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 26/12/1968 gününde oy-birliğiyle karar verildi.

Başkanvekili
Lütfi Ömerbaş

Üye
Salim Başol

Üye
Feyzullah Uslu

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

Üye
Fazlı Öztan

Üye
Celalettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Sait Koçak

Üye
Avni Givda

Üye
Muhittin Taylan

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Recai Seçkin

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit Zarbun

Üye
Muhittin Gürün

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -7

Resmi Gazete tarih/sayı:17.6.1970/13521

Esas Sayısı: 1968/39

1968/42, 45, 54, 68 ve 1969/6 ile birleşik.

Karar Sayısı: 1969/15

Karar günü: 3/4/1969

İtiraz yoluna başvuran Mahkemeler: 1- Tavşanlı Sulh Ceza Mahkemesi 1968/39 esas sayılı iş).

2- Mersin Sulh Ceza Mahkemesi (1968/42 esas sayılı iş).

3- Artvin Sulh Ceza Mahkemesi (1968/45 esas sayılı iş)

4- Ulus Sulh Ceza Mahkemesi (1968/54 esas sayılı iş)

5- Sakarya Birinci Sulh Ceza Mahkemesi (1968/68 esas sayılı iş).

6- Akçaabat Sulh Ceza Mahkemesi (1969/6 esas sayılı iş)

İtirazın konusu: 6831 sayılı orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü kanunun (yayımlı; 17/7/1968 günlü ve 12952 sayılı Resmî Gazete) Anayasa'nın 8., 11., 12., 42., 45. ve 131. maddelerine aykırı bulunduğu yolundaki müdahil Orman İdaresi vekillerinin iddialarının yukarıda adları yazılı mahkemelerce Anayasanın ayrıca 40. maddesi de gözönünde bulundurularak ciddi olduğu kanısına varılmış ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I- OLAY :

6831 sayılı Orman Kanununa aykırı eylemlerden dolayı sanıklar hakkında açılmış olan Tavşanlı Sulh Ceza Mahkemesinin 1968/457. Mersin Sulh. Ceza Mahkemesinin 1966/2049, Artvin Sulh Ceza Mahkemesinin 1968/43, Ulus Sulh Ceza Mah-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

kemesinin 1965/325, Sakarya Birinci Sulh Ceza Mahkemesinin 1967/592 ve Akçaabat Sulh Ceza Mahkemesinin 1968/191 esas sayılarında kayıtlı dâvaların duruşmaları sırasında müdahil orman idaresi vekilleri 6831 sayılı Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü kanunun Anayasa'nın çeşitli maddelerine (8., 11., 12., 42., 45., 131. maddeleri) aykırı olduğunu ileri sürmüşler ve mahkemeler iddiaların ciddi olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmaların geri bırakılmasına karar vermişlerdir.

II- İTİRAZA İLİŞKİN GEREKÇELER:

1- Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunan müdahil vekillerinin gerekçeleri Özeti: (birleştirilmiş olarak),

a) Avukatlık Kanununun 130. maddesine göre yargı mercilerindeki işlemlerle öteki işlerden alınacak ücretlerin asgari haddini gösteren tarifeleri barolar düzenler ve tarifeler Adalet Bakanlığının onaması ile yürürlüğe girer. Esas kuralın bu olmasına karşılık 6831 sayılı Orman Kanununun kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup orman İdaresince müdahil sıfatıyla ve avukat eliyle takip edilen ceza dâvalarında idare lehine takdir edilecek vekâlet ücreti için uygulanacak esaslar 1056 sayılı kanunla düzenlenmektedir.

Bu çeşit tarifelerin düzenlenmesi yetkisi tümü ile ya yasama yahut da yürütme organınındır. Yetkinin bölünmesi; kimi konularda yasama organına, kimi konularda ise yürütme organına bırakılması hukuka yabancı düşer.

b) Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kanun önünde eşittir; hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz, 1056 sayılı kanun Orman Kanunu kapsamına giren suçlara ilişkin dâvalarda hüküm giyecek sanıkları, avukatlık ücreti bakımından, asgari ücret tarifesinin asgari miktarının yansım geçmeyecek bir para ile yükümlü tutmuştur. Orman dâvaları dışındaki işlerde ise tarafların avukatlık ücreti bakımından hak ve yükümlülükleri yine eskisi gibi tam tarifeye tâbidir. Böylece

Orman Kanunu kapsamına giren suçların sanıklarına imtiyaz tanınmakta; kanun önünde eşitlik ilkesi bunlar lehine ve müdahil idare ve avukatları aleyhine bozulmaktadır.

c) 1056 sayılı Kanunun gerekçesi orman ceza dâvalarında hüküm giyenlerin çoğunlukla yoksul köylüler oldukları için tarifedeki ücretleri ödeyemedikleri ana fikrine dayanmaktadır. Her dâvada, hükümlülük, kişiye göre değişen ölçülerde güçlükler getirir. Bir zümreye, ötekilerden ayrı olarak kanunla imtiyazlı durum sağlanamaz.

Öte yandan 1056 sayılı kanunu desteklemek üzere “Orman suçlusunun mahkûm olduğu tazminat ve vekâlet ücretini ödeyebilmek için tekrar orman suçu işleyeceği” görüşü savunulmuştur. Bu görüş öteki suçlulara da teşmil edilirse dolandırıcılıktan veya kaçakçılıktan başka işleri olmayanların da mahkûm edilmemeleri gerekecektir. Çünkü bunlar da mahkûm oldukları para cezalarını ödeyebilmek için dolandırıcılık ve kaçakçılık yapacaklardır. Böyle bir görüş suçların önlenmesine değil ancak suçluların daha da yüreklenmelerine yol açar.

Ç) 6831 sayılı Kanunla konulan müeyyideler ormanları korumak için getirilmiştir. Hükümlülük halinde ceza, tazminat yargılama gideri ve bu arada vekâlet ücreti yükümlülüğü birbirinden ayrılmaz bir bütündür; sabit olan suçluluğun tabii sonucu ve kanunî müeyyidesidir. Sonucu ağır sayan ve bununla karşılaşmamak isteyen kişi orman suçu işlemez. Böylece, müeyyidelerden beklenen ormanlar: koruma ereği gerçekleşmiş olur. Genel Ceza Kanunu ölçülerine göre zaten hafif olan 6831 sayılı Kanundaki cezalar, orman dâvaları dolayısıyla müdahil lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin de düşürülmesi üzerine büsbütün etkisiz hale gelecek ve ormanlar için zararlı eylemler gelişecektir. 1056 sayılı Kanun 6831 sayılı kanunun etkisini azaltmıştır. Oysa Anayasa'nın 131. maddesinin üçüncü fıkrası ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceğini hükme bağlamaktadır.

d) Mahkemelerce hükmedilen vekâlet ücreti aslında avukata değil, onun temsil ettiği tarafa ait ise de orman avukatları 3904

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

sayılı Kanunun 7. maddesi aracılığı ile 1389 sayılı kanunda ve 12/8/1961 günlü ve 5/1560 sayılı Bakanlar Kurulu kararında yazılı haklardan yararlandıkları için tahsil edilen vekâlet ücretinin yüzde yetmişini dâvayı takip edip sonuçlandıran avukat veya dâva vekili almakta, yüzde otuzu ise merkezde Hukuk Müşavirliği kuruluşunda çalışanlara dağıtılmaktadır. 1056 sayılı kanunun yalnız orman idaresinin müdahil olarak girdiği dâvalarda hükmedilecek vekâlet ücretinin tavanını avukatlık asgari ücret tarifesinde yazılı asgari miktarın yansı ile sınırlamış olması, 1389 sayılı kanundan yararlanan avukatların istihkakları arasında büyük fark ve eşitsizlik doğurmuştur. 6831 sayılı kanunun 45-49. maddeleriyle tanıdığı kamu tüzel kişilerine ait ormanlarda işlenen suçlara ilişkin dâvalarda söz gelimi orman sahibi belediye veya özel idare lehine hükmedilecek vekâlet ücreti ile Devlet ormanına ilişkin aynı nitelikteki bir ceza dâvasında hükmedilecek vekâlet ücreti arasındaki tutarsızlık bu büyük çark ve eşitsizliği daha açık bir biçimde ortaya koyabilir. Hattâ 1056 sayılı kanunda avukat eliyle takibedilen dâvadan söz edildiğine göre orman idaresini dâva vekilinin temsil etmesi halinde her bakımdan aynı nitelikteki ceza dâvalarında orman avukatları ile orman dâva vekilleri arasında bile birincilerin aleyhine kendini gösterecek eşitsizlik de ortadadır.

Öte yandan 1056 sayılı kanun vekâlet ücretinin tavanını sınırlamış; fakat tabana bir sınır koymamıştır. Hüküm böylece keyfiliğe yol açacak niteliktedir. Nitekim orman ceza dâvalarında on lira, on iki buçuk lira vekâlet ücreti takdir eden mahkemeler olmuştur.

Anayasa'nın 12. maddesinin mefhumu muhalifine göre hiçbir kişi, aile, zümre veya sınıf ötekine karşı daha aşağı duruma sokulmaz. 1056 sayılı Kanun ise orman idaresi avukatlarını öteki kuruluşlardaki meslekdaşlarına göre geniş ölçüde mağdur duruma düşürmüştür.

e) Yargıtay'ın 17/11/1968 günlü ve 5/8 sayılı içtihadı birleştirme kararında da belirtildiği üzere mahkemece tayin edi-

lecek ücretin tarifede yazılı miktarın asgari haddinden aşağı olmaması avukatlara tanınan temel haklardandır. Avukatlık Kanununun 131. maddesinde de “mahkûm aleyhine tahmil olunacak ücret, tarifede yazılı haddenden aşağı olamaz.” denilmektedir. 1056 sayılı kanun, avukatların bu temel hakkının özüne dokunmuştur onun için de Anayasa’nın 11. maddesine aykırıdır.

f) Orman idaresinin müdahil sıfatıyla ve avukat eliyle takip ettiği ceza dâvasının sanığı kendisine, avukat tutarsa ve tarifedeki asgari ücret 225 lira ise sanık avukatı için öngörülen 225 liraya karşılık öteki tarafa on lira hatta bir lira vekâlet ücreti takdir edilebilmesi yolunu açan 1056 sayılı kanunun getirdiği hüküm, hiçbir Anayasa hükmü ve hukuk ilkesi ile bağdaştırılamaz. Aynı dâvada aynı işi yapan iki avukat için öngörülen ücretlerdeki bu büyük fark Anayasa’nın çalışanların ücretlerinde adalet sağlanmasını hükme bağlayan 45. maddesine aykırı bir durumu ortaya çıkarmaktadır.

g) Vekâlet ücretinin saptanmasında “Orman Kanunu kapsamına giren suçlara ilişkin ceza dâvaları” için ayırım yapılmasının hukuk tarihinde benzeri yoktur. Avukata, takip ettiği dâva için vekâlet ücreti takdirinde uygulanan kanunun bir etkisi olması düşünülemez. Burada önemli olan avukatın mesaisidir; müvekkilin kimliği veya uygulanan Kanunun niteliği değildir.

Bu hükmün, asıl yeri Avukatlık Kanunu olduğu halde hukuku zedelediği için Avukatlık Kanununa değil, Orman Kanununa eklenmiştir.

h) Kanuna dayanılarak hazırlanmış ücret tarifelerinde asgari had vardır. Bir dâva vekille takip edilirse asgari vekâlet ücreti hakkı doğar. Mahkeme, avukatın mesaisini gözönünde tutarak asgari haddin üzerinde bir ücret takdirine de yetkilidir. 1056 sayılı Kanun, Anayasa’nın hâkime tanıdığı takdir hakkına da müdahale etmektedir.

i) Orman dâvalarında, avukatların mesaisi öteki davalardakinden az değil çoktur. Orman dâvaları çok kez tarla açma,

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ağaç kesme gibi eylemlerden doğan. müddeabihi çoğu zaman yüksek rakamları bulan, keşifsiz bitmeyen, özel ilgi ve takip isteyen dâvalardır.

Öte yandan kanunun getirdiği hüküm, Devlet teşekkülleri avukatlarından yalnız orman idaresi avukatlarına yöneldiği için âdilce değildir.

1) Hakları zedelenen orman idaresi avukatları başka işlere kayacaklardır. Ceza dâvaları bu yüzden gereği gibi takip edilemeyecek, uzayacak ve zaman aşımından düşecektir. Anayasa, 131. maddesiyle orman suçları için genel af çıkarılmasını yasakladığı halde, ceza dâvalarının düşmesiyle, bu sonuç gene de elde edilmiş olacaktır.

Kanunun gerçek ereği siyasidir; orman suçu işleyen zümreyi korumak, memnun etmektir.

j) Orman idaresi avukatlarının meslekî tazminatları yoktur, aylıkları düşüktür. Vekâlet ücretlerinden alacakları paylar bir dereceye kadar bu dar durumu karşılarken şimdi o yol da kapanmaktadır. Kanun çıkarılırken Anayasa'nın 42-45. maddeleri hükümlerinin gerekleri, Özellikle çalışanların yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri yolunda Devlete yöneltilen yüküm, orman idaresi avukatları yönünden, hiç nazara alınmamıştır. Kanunun orman avukatları için öngördüğü durum, tüccarın veya çiftçinin elinden kazancını yahut malını almakla birdir. Bu Anayasa'nın koruduğu hukuk devletinde kabul edilebilir bir yol değildir.

2- ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASINI CİDDİ GÖREN MAHKEMELERİN GEREKÇELERİ ÖZETİ :

(Birleştirilmiş olarak)

a) Serbest avukatlar ve öteki kurumların avukatları için asgari ücret tarifelerine göre maktu ve nisbî avukatlık ücreti hesap edilirken 1056 sayılı Kanuna göre yalnız orman idaresi avukatlarına asgari haddin yansım geçmemek üzere ücret tak-

diri gerekmektedir. Bu, Anayasa'nın 10., 11. ve 12. maddelerinde açıklanan temel haklara, bunların özüne dokunulamıyacağına ve eşitlik ilkesine ilişkin hükümlerle çelişir bir durumdur.

b) Herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olması Anayasa teminatı altındadır. (Madde 40) 1056 sayılı kanun bu hürriyeti kısıtlamaktadır.

c) Orman Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış dâvaların sanıklarının 1056 sayılı kanun vekâlet ücreti bakımından imtiyazlı duruma getirmektedir. Kanun bu yönden de Anayasa'nın 8. ve 12. maddelerine aykırıdır.

ç) İtiraz konusu kanun, niteliği ve doğuracağı sonuçlar yönünden Anayasa'nın ormanların korunmasına ve geliştirilmesine ilişkin 131. maddesine aykırıdır.

III- YASA METİNLERİ :

1- İtiraz konusu kanun :

İtiraz konusu olan 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü kanun şöyledir: (Madde 1 - 6831 sayılı Orman Kanununa aşağıdaki madde eklenmiştir :

Ek madde 1- Bu kanunun kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup orman idaresince müdahil sıfatı ile ve avukat marifetiyle takip edilen ceza dâvalarında idare lehine takdir edilecek maktu vekâlet ücreti, dâvanın mahiyeti ve avukatın sebkedenden mesaisi nazara alınmak suretiyle avukatlık asgari ücret tarifesinde yazılı asgari miktarının yarısını geçmemek illere takdiren hükmolunur.

Madde 2- Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3- Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

2- Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri ;

1056 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia ve itirazları desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa maddeleri şunlardır :

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

(Madde 8- Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.)

(Madde 10- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vezgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.)

(Madde 11- Temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.)

(Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamaz.)

Madde 40- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.)

Madde 42- Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbir-

lerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.

(Madde 43- Kimse, yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun olmayan bir işte çalıştırılmaz.)

Çocuklar, gençler ve kadınlar, çalışma şartları bakımından özel olarak korunur.

(Madde 44- Her çalışan dinlenme hakkına sahiptir.)

Ücretli hafta ve bayram tatili vs ücretli yıllık izin hakkı kanunla düzenlenir.)

Madde 45- Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır.)

(Madde 131- Devlet, ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunlar koyar ve tedbirleri alır. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.)

Devlet ormanları, kanuna göre Devletçe yönetilir ve işletilir. Devlet ormanlarının mülkiyeti, yönetimi ve işletilmesi özel kişilere devrolunamaz. Bu ormanlar zaman aşımıyla mülk edilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eylem müsaade edilemez.

Ormanlar içinde veya hemen yakınında oturan halkın kalkındırılması ve ormanı koruma bakımından gerekirse başka yere yerleştirilmesi kanunla düzenlenir.

Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir ve bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Orman suçları için genel af çıkarılamaz; ormanların tahribine yol açacak hiçbir sayası prapoganda yapılamaz.)

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantılarında dosyalarda eksiklik olmadığı görüldüğünden esasın incelenmesine 1968/39 ve 1968/42 esas sayılı işler için 12/9/1968 gününde; 1968/45 esas sayılı iş için 10/10/1968 gününde; 1968/54 esas sayılı iş için 5/11/1968 gününde; 1968/68 esas sayılı iş için 7/1/1969 gününde ve 1969/6 esas sayılı iş için 11/2/1969 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

V- Esasın incelenmesi :

1- Dosyaların birleştirilmesi :

1968/39 esas sayılı iş üzerinde esasın incelenmesine geçilirken 1968/42, 45, 54, 68 ve 1969/6 esas sayılı işlerinde aynı nitelikte olduğu, yani altı dosyanın 6S31 sayılı; Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki müdahil Orman idaresi vekillerinin iddialarının ciddî olduğu kanısına varan çeşitli Sulh Ceza Mahkemelerince ve Ânayasa'nın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine gönderilmiş işleri kapsadığı görüldüğünden 1958/42, 45, 54, 68 ve 1969/6 esas sayılı işlerin 1968/39 esas sayılı işle birleştirilmesine üyelerden Avni Givda'nın karşı oyu ile ve oyçokluğu ile karar verilerek itirazların esasına ilişkin raporlar, mahkemelerin gerekçeli karartan ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun, mahkemelerin dayandığı Anayasa maddeleri ve bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

2- 1056 sayılı kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

1056 sayılı kanunun Millet Meclisi Genel Kurulunda kabul edildiği sıralardaki Meclis Başkanlık Divanının kuruluş biçimi

dolayısıyla kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu ortaya çıkmakta olduğundan önce bu sorunun çözülmesi gerekecektir.

İtiraz konusu kanun Millet Meclisince 8/4/1968 gününde kabul edilmiştir. Bu tarihlerde görevli olan Millet Meclisi Başkanlık Divanının bünyesi içine Türkiye İşçi Partisi grubundan üye alınmamış bulunmakta idi.

a) Başkanlık Divanının söz konusu durumu incelerken Anayasa'nın 64. ve 85. maddelerine bir göz atılması yerinde olacaktır.

84. maddenin bininci fıkrasında "Meclislerin Başkanlık Divanları, o meclisteki siyasi parti gruplarının, kuvvetleri ölçüsünde Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur." denilmektedir.

85. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ise şöyledir :

"Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclisler çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerinin hükümlerine göre yürütürler.

İçtüzük hükümleri, siyasi parti gruplarının, meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. siyasi parti grupları, en az on üyeden meydana gelir.»

84. maddenin birinci fıkrası, yalnız başkanlık divanlarının kuruluşuna ilişkin özel bir hükümdür. 85. maddenin yukarıda açıklanan hükümleri ise, gerek meclislerin başkanlık divanlarının kuruluşu, görev ve yetkileri gerekse meclislerin öteki faaliyetleri konusunda yasama meclislerinin içtüzüklerinde öngörülecek ilkeyi belirtmekte ve genel bir nitelik taşımaktadır.

84. maddenin açık ve kesin olan birinci fıkrası meclislerde gurubu bulunan siyasi partilerin, güçleri ne olursa olsun, meclislerin başkanlık divanlarında yer alabilmelerini ve katılmanın grupların güçleri oranında olmasını zorunlu kılar. Anayasa koyucusunun bu hükümle güttüğü başlıca erek, divanların görevlerinde yansız davranmalarının sağlanmasıdır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Böyle olduğuna göre başkanlık divanlarının kuruluş biçimi tesbit edilirken bütün siyasi parti gruplarına, güçleri oranında üyelikler ayrılmalıdır. Bu ilkeye uyulmadan kurulan divanlar Anayasa'ya aykırı düşer. Divanların Anayasa'ya aykırı kurulmasına yol açan içtüzük hükümlerinin veya o nitelikteki meclis kararlarının, bunlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurulduğunda iptal edilmeleri gerekir. Nitekim bunun bir örneği de vardır.

Millet Meclisinde 1966 yılına kadar olan uygulamalarda Başkanlık Divanına bütün siyasi parti gruplarından güçleri oranında üye alınmakta idi. 1966/1967 yasama yılının başında Anayasa'nın 84. maddesine, siyasi parti gruplarından, ancak güçleri elverdiği hallerde Başkanlık Divanına üye alınabileceği yolunda anlam verilerek 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü kararlarla Türkiye İşçi Partisi Grubu Başkanlık Divanı dışında bırakıldı.

İlgili partinin dâva açması üzerine, Millet Meclisi Başkanlık Divanının Türkiye İşçi Partisi Grubundan üye alınmaksızın kurulmasına ilişkin bulunan ve İchtüzük hükmü niteliğini taşıyan bu iki Millet Meclisi kararı, Anayasa Mahkemesinin 27/2/1968 günlü ve E. 1967/6-K. 1968/9 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. (18/9/1968 günlü ve 13004 sayılı Resmî Gazete.)

b) 1056 sayılı kanunun Millet Meclisinde görüşülüp kabul edildiği sıralarda görevli Başkanlık Divanının bünyesi içine yukarıda da değinildiği üzere Türkiye İşçi Partisi Grubundan yine üye alınmamış olduğu görülmektedir. Bu divan, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü kararların benzeri bir kararla, Millet Meclisinin 10/11/1967 günlü kararı ile, kurulmuştur. Bu itibarla 10/11/1967 günlü Millet Meclisi kararının hukuki değer ve etkisi üzerinde durulması yerinde olacaktır.

c) Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü geçen 27/2/1968 günlü ve 1967/6-1968/9 sayılı kararında gerekçesiyle açıklandığı ve kabul edildiği üzere, Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin Millet Meclisi kararları, bir içtüzük hükmü niteliğinde-

dir ve bu nitelikleri dolayısıyla de Anayasa'nın 85. maddesinin kapsamına girmektedir. Millet Meclisinin 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü toplantılarında Başkanlık Divanının kuruluşuna dair verilen kararlar, Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden artık ortada Başkanlık Divanının kuruluşu ile ilgili ve içtüzük hükmü niteliğinde olarak sadece Millet Meclisinin 10/11/1967 gününde verdiği karar vardır. Bu karar, süresi içinde ve usulünce açılmış bir dâva üzerine iptal edilmemiş olduğundan 1056 sayılı kanunun Millet Meclisinde görüşülmesi ve kabul edilmesi sırasında yürürlükte bulunmuştur,

1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü kararların iptal edilmesiyle ortaya çıkan durumun 10/11/1967 günlü son kararın yürürlüğü ve geçerliği üzerinde etkisi olabileceği düşünülemez. Gerçi 10/11/1967 günlü karar, ötekilerle aynı esasa dayanmakta ve aynı niteliği taşımaktadır; ancak onlardan ayrı, müstakil bir karardır. Millet Meclisinin hangi kararlarının iptal edildiği ise, Anayasa Mahkemesi kararında açıkça gösterilmiştir. İptal kararının etkisinin kendi kapsamı ile sınırlı kalacağından şüphe yoktur. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin daha önceki Millet Meclisi kararlarının iptaline ilişkin kararı, elbetteki son Millet Meclisi kararının geçerli sayılmaması sonucunu doğuramaz.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin, bütün parti gruplarına bünyesinde yer verilmeyen bir başkanlık divanının kuruluşuna ilişkin kararı, Anayasa'ya aykırılığı yüzünden iptal edilmesi gerektiği yolundaki görüşü karşısında uyarınca bir tutuma geçilmesi ve 10/11/1967 günlü Millet Meclisi kararının Anayasa'ya uygun duruma getirilmesi icap eylediği ileri sürülebilir. Ancak olayda, bu yön üzerinde durmağa yer yoktur. Zira Anayasa Mahkemesinin görüşüne uyulması, o görüşün bilinmesine bağlıdır. Oysa Anayasa Mahkemesinin görüşünü belirten karar Millet Meclisinin, Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin karar verdiği gün üzerinden üç dört ay geçtikten sonra çıkmıştır. 27/2/1968 gününde belirecek bir görüşün 10/11/1967 gününde bilinmesi elbetteki mümkün değildir.

1056 sayılı kanuna ilişkin tasarının görüşülmesi sırasında Millet Meclisi Başkanlığı hiç kuşkusuz, Anayasa Mahkemesi-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

nin görüşünü bilmekte idi. Ancak Başkanlığın bu görücü öğrenir öğrenmez Divan kuruluşunun Anayasa'nın 84. maddesine uygun biçime konulmasını sağlaması gerektiği savunulamaz. Zira Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 4. maddesine göre Başkanlık Divanının görev süresi (Başkan hariç) bir yıldır. Olayda bu süre 1968 yılı Kasım ayında sona erecektir. Süre bitmeden. Başkanlık Divanının kuruluşunda, Divana katılmamış partiden üye alınmak suretiyle değişiklik yapılması içtüzük hükmüne aykırı düşerdi. İçtüzükte öngörülen bir yıllık süre Başkanlık Divanında kararlılığı koruma ereğine dayanmaktadır. Başkanlık Divanında kararsızlık Millet Meclisinin çalışmalarını da aksatabilir. Bu nedenlerle Millet Meclisi Başkanlık Divanının Anayasa Mahkemesinin görüşünü öğrendikten sonra da, evvelice kurulduğu şekilde görevini sürdürmüş olması içtüzük ereğine uygun bir tutumdur. Anayasa Mahkemesinin görüşüne uyulması ancak Başkanlık Divanının yeniden seçilmesi sırasında söz konusu olabilir.

c) Millet Meclisinin 10/11/1967 günlü kararı, başka deyimle bir içtüzük hükmü, bir yana bırakılarak Anayasa Mahkemesince olayda Anayasa'nın 84. maddesinin doğrudan doğruya uygulanması ileri sürülebilirse de böyle bir görüş kolayca karşılanabilir. Gerçi Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. (Anayasa: Madde - 8). Ancak bir kanunun veya içtüzükün. Anayasa'ya uygun olmaması halinde izlenecek yolu yine Anayasa göstermiş ve bunların iptali için dâva veya itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını öngörmüştür. (Madde 149 ve 151). 10/11/1967 günlü kararın, bu yolların dışında ve doğrudan doğruya Anayasa'ya uygunluk bakımından denetlenmesi ve hükümsüz sayılması mümkün değildir.

d) Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle Millet Meclisinin içtüzük niteliğindeki 10/11/1967 günlü kararına dayanılarak kurulan Başkanlık Divanının, İçtüzük gereğince yenileneceği tarihe kadar geçerli bir kuruluş gibi kabulü gerekir. Şu duruma göre de bu Başkanlık Divanının 1056 sayılı kanuna ilişkin ta-

sarının görüşüldüğü birleşimi yönetmiş olması kanunun şekil yönünden iptalini haklı göstermez.

Öte yandan 1056 sayılı kanuna ilişkin tasarının Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında Başkanlık Divanına, Millet Meclisince kabul edilen itiraz konusu kanun üzerinde etkili olacak nitelikte Anayasa'ya ve içtüzüğe aykırı bir tutumunun geçtiği saptanmış değildir. Bu itibarla o yönden de kanunun iptalini gerektiren bir neden yoktur.

Üyelerden Salim Başol, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçiminin 1056 sayılı Kanunun iptalini gerektirdiği düşüncesiyle yukarıdaki görüşe katılmamışlardır.

3- Esas Yönünden Aykırılık Durumunun İncelenmesi:

Anayasa'ya aykırılık iddialarının gerekçelerinde avukatlık ve avukatlar bakımından, orman suçları ve suçluları bakımından olmak üzere sorun iki yönde işlenmiştir. Şu duruma göre 1056 sayılı Kanunun esas yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı araştırılırken aykırılık iddialarının önce avukatlar sonra da suçlular bakımından ele alınması incelemeyi kolaylaştıracaktır.

A) Aykırılık iddialarının avukatlar yönünden incelenmesi:

Konu önce avukatlık ve avukatlar yönünden ele alındığına göre mahkemelerce hükmedilen ve bir bölümü bu kanunun kapsamı içine giren vekâlet ücretlerinin niteliği üzerinde kısaca durulması yerinde olacaktır.

Bir dâvada haksız çıkan tarafın, haklı olan tarafın açmak zorunda kaldığı dâva yüzünden uğradığı zararları da karşılaması gerekir. Yargılama giderlerinin ve bu arada, dâva avukat eliyle takip edilmişse, avukatlık ücretinin mahkemece haksız tarafa yükletilmesi bu ereği güder. Ücretin avukatla müvekkil arasında serbestçe saptanması kural olmakla birlikte gerek ücret sözleşmesi yapılmamış hallerde uygulanabilmek, gerekse mahkemelerce hükmedilecek vekâlet ücretleri için belirli bir

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ölçü olmak üzere yargı yerlerindeki işlemlerle öteki (işlerden alınacak ücretlerin en düşük hadlerinin önceden belli edilmesi zorunlu görülmüştür.

27/6/1938 günlü ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 130. maddesine göre avukatlık ücretlerinin en düşük hadlerini gösteren tarifeler, dörder yıllık süreler için, baro yönetim kurullarınca düzenlenir ve Adalet Bakanlığınca onandıktan sonra uygulanır. Aynı kanunun 131. maddesi ise hükümlüye yüklenecek avukatlık ücretinin tarifede yazılı haddten aşağı olamayacağı kuralını koymaktadır.

Kanun koyucu, sorunun niteliği dolayısıyla daha uygun ve elverişli bulduğu için ücret tarifelerinin düzenlenmesini yasama alanının dışına çıkarmış ve işi barolarla Adalet Bakanlığına bırakmıştır. Kanun koyucunun bu tutumu, kamu yararı dolayısıyla gerekli görüldüğü zamanlarda ve hallerde avukatlık ücret tarifelerine müdahalede bulunmasına ve tarifelerin tümünü veya bir bölümünü kanun yoluyla düzenlemesine engel edemez. Öte yandan Avukatlık Kanununun 131. maddesindeki hükümlüye yüklenecek ücretin tarifede yazılı haddten aşağı olamayacağı hükmü bir Anayasa kuralı değildir ve yeni durum ve zorunluluklara göre bu konuda bir takım istisnalara yer verilmesi ve değişikliğe gidilmesi daima öngörülebilir. 1056 sayılı kanun niteliği böyle olan bir yasana belgesidir.

Kural, mahkemelerce hükmedilen vekâlet ücretinin, avukata değil, onun temsil ettiği tarafa ait olmasıdır. Orman Kanununun kapsamına giren suçlardan dolayı açılıp Orman idaresince müdahil sıfatı ile ve avukat eliyle takip edilen ceza dâvalarında da durum böyledir. Bu dâvalarda, sanık hüküm giyerse, vekâlet ücreti Orman İdaresi lehine takdir olunur; İdarece tahsil edilir ve idare bütçesine girer. İdare lehine hükmedilen ve tahsil olunan vekâlet ücretinden avukata pay verilip verilmemesi, pay verilecekse oranı, idare ile avukat arasındaki ilişkileri düzenleyen koşullara bağlı kalır.

Bilindiği üzere 2/2/1925 gününde kabul edilen 1389 sayılı Kanun, Devlet lehine sonuçlanmış dâvalardan dolayı hükme

bağlanıp tahsil edilen vekâlet ücretlerinin hizmeti geçenlere dağıtılmasını ve bu paraların bütçelerdeki “Muhakeme Harçları” tertibinden ödenmesini öngörmektedir. Kanunda pay oranlarının belirtilmesiyle yetinilmiş; dağıtımın koşulları ve miktarı Bakanlar Kurulunca düzenlenecek yönetmeliğe bırakılmıştır.

Katma bütçeli bir idare olan Orman Genel Müdürlüğüne ilişkin dâvalar, Devlet dâvaları kapsamı dışında kalır. Bir başka deyimle Orman idaresi avukatları, 1389 sayılı Kanunda yazılı haklardan doğrudan doğruya yararlanamazlar. Onun içindir ki Orman Umum Müdürlüğü Teşkilât Kanununa ek 3904 sayılı ve 14/7/1940 günlü kanunun 7. maddesi olmasaydı Orman avukatları ile Orman dâvalarında idare lehine hükmedilmiş vekâlet ücretleri arasında bir ilişkinin sözü bile edilemezdi. Orman hukuk müşavirinin, Orman avukat ve dâva vekillerinin 1389 sayılı kanunda yazılı haklardan yararlanmalarını ve Orman İdaresi lehine hükme bağlanıp tahsil edilen vekâlet ücretlerinden belirli koşullar altında pay almalarını sağlayan bu maddedir. 3904 sayılı Kanunun 7. maddesinin kaldırılması veya değiştirilmesi gibi bir durum, Orman avukatlarının vekâlet ücretleriyle ilişkilerini tüm keser veya değiştirir. Kanun yapıcının doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu maddeyi etkileyecek bir yasama tasarrufunda bulunması her zaman için olanak ve olasılık içindedir.

Orman avukatlarının, 3904 sayılı Kanunun 7. maddesi aracılığıyla 1389 sayılı Kanundan yararlanarak aldıkları vekâlet ücreti paylarını, hizmetlerinin karşılığı saymak yerinde olmaz. Çünkü bunlar, görevlendirildikleri koşullar altında aylık veya ücretlerini idareden almaktadırlar. Ancak tahsil edildikten sonra elkonulabilen, dâvaların sayılarına ve sonuçlarına, hükümlülerin ödeme yeteneklerine göre tutan daima değişebilen ve elde edilmesi gecikebilen vekâlet ücreti paylarını, avukatların idareden aldıkları aylık veya ücretin tamamlayıcı bir bölümü saymak da mümkün değildir. Vekâlet ücreti payları, olsa olsa sadece dâva işlerinin daha hızlı sonuçlandırılmasını sağlamak üzere ücret ve aylığın dışında fazladan öngörülmüş bir

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

özendirme ve ödülleme yoludur. Bu payların azaltılması, hattâ kaldırılması hiç bir zaman ücret vs aylık değişikliği anlamını taşımaz. Orman avukatları, ileri sürüldüğü gibi, geçim darlığı içinde iseler, bu sorunun çözümlenme yolunun, niteliği yukarıda açıklanan vekâlet ücreti payları üzerine oturtulamıyacağı ortadadır.

Orman Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olur. Orman İdaresince müdahil sıfatı ile ve avukat eliyle takip edilen ceza dâvalarında hükmedilen vekâlet ücreti ve vekâlet ücreti ile Orman İdaresi avukatları arasındaki ilişki üzerinde yukarıdanberi açıklananlardan çıkacak sonuçlar şunlardır :

Sorun, bir avukatlık ve avukatlar sorunu değildir; ortada Orman Genel Müdürlüğüne ve Genel Müdürlükçe müdahale voliyile takip edilen Orman ceza dâvalarına ilişkin bir durum vardır. Onun için Orman avukatlarıyla öteki avukatlar arasında kıyaslamaya gidilmesi ve bundan bir takım sonuçlar çıkarılması isabetsizdir. Bununla birlikte avukatlar için Anayasa'da bütün yurttaşlar yönünden öngörülen temel haklar dışında özel bir temel hak düşünülemediğine burada işaret edilmesi yerinde olur.

Sorunun Anayasa'nın 40., 42 - 45. maddelerindeki çalışma hakkı, sözleşme hürriyeti çalışma şartları, adaletli ücret gibi konuların kapsamına girecek bir yanı yoktur.

Öle yandan Orman İdaresince müdahil sıfatıyla ve avukat eliyle takip edilen Orman ceza dâvaları, 1056 sayılı Kanunda bir bütün olarak ele alındığına ve vekâlet ücreti bakımından aynı koşullara bağlandığına göre kanun önünde eşitsizlikten söz edilemez. 1056 sayılı Kanuna göre hükmedilecek vekâlet ücretinin belli bir tabanı olmadığı ve bu durumun çok düşük bir takdire ve keyfiliğe yol açabileceği iddiasının ortaya attığı ise bir Anayasa sorunu değildir. Hâkimlerin takdir hakkının sınırsız olması düşünülemediği için kanunda tavanın "asgarî ücret tarifesinde fazılı asgarî miktarın yarısı" biçiminde saptanmasının takdir hakkına müdahale olduğu yolundaki iddia üzerinde durulması gereksizdir.

Şimdi de sıra Anayasa'ya aykırılık iddialarının Orman suçları ve suçluları yönünden incelenmesine gelmiştir.

B) Aykırılık iddialarının suçlular yönünden incelenmesi:

Şurasını önceden belirtmede yarar vardır: Orman suçlarından ceza giyenlere yükletilen vekâlet ücretini ceza veya cezanın bir bölümü saymak yersiz ve imkânsızdır. Vekâlet ücreti, miktarına ve ilgilinin varlık derecesine göre, hükümlü üzerinde ceza kadar, belki de ondan çok etki gösterebilir; ancak bu nedenle vekâlet ücretinin ceza niteliğinde olduğu savunulamaz. 6831 sayılı Orman Kanununda yazılı cezaların hafifliğini; ormanların korunmasına ve geliştirilmesine bu cezaların yetmediğini ileri sürmek mümkündür. Böyle bir iddia belki haklı da görülebilir ve cezaların ağırlaştırılmasına gidilir. Ancak hafif olduğu kabul edilen cezaları kanunda olduğu gibi bırakmak ve bunların etkilerini başka yollardan desteklemeğe ve ağırlaştırmağa gitmek ceza hukuku ve ceza siyaseti yönünden uygun bir yol sayılamaz.

Öte yandan tarifelerle genel olarak saptanmış maktu vekâlet ücretlerinin. Orman ceza dâvalarının özellikleri gözönünde tutulmadığı için, uygulamalarda dâva sonuçlarıyla uyuşmadığı bir gerçektir. Söz gelimi Orman Kanununun 96. maddesi uyarınca on lira hafif para cezasiyle cezalandırılmış bir kimseye, o bölge barosunun tarifesine göre, 250 veya 225 lira vekâlet ücreti yüklenmesi hukuk mantığının ve adalet duygusunun kolay kabul edebileceği bir durum değildir.

Orman ceza dâvalarının tek nitelikte olmadığı ve hepsinin avukatların aynı seviyede çalışmalarını gerektirmediği bilinmektedir. Söz gelimi yasak olduğu halde ormana girme eyleminin yargılanmasında Orman avukatına düşen iş ile konusu orman sınır işaretlerinin yerlerini değiştirmek suçu olan bir dâvada avukatın yapacağı çalışma birbirinin tıpkısı olamaz. Bu nedenlerle Orman ceza dâvalarında maktu vekâlet ücretinden vazgeçilmesinde ve ücretin dâvanın niteliğine ve avukatın geçen hizmetine göre mahkemece takdiri yolunun yeğ tutulmasında zorunluluk vardır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1056 sayılı Kanunun kapsamı ve ereği, Orman suçlarının takibi, ve bu suçların cezaları ile idare lehine hükme bağlanacak vekâlet ücretleri arasında daha akla uygun ve adaletli bir denge sağlamak ibarettir. İtiraz konusu kanunu ormanlara zarar verebilecek faaliyet ve eylemlere müsaade edilmesi veya Orman suçu işleyenlerin imtiyazlı bir zümre durumuna getirilmeleri biçiminde mânalandırmak kanunun apaçık olan kapsamı ve ereğini aşacak, yanıltıcı ve zorlama bir yorum olur. Orman ceza dâvalarında idare lehine hükme bağlanacak vekâlet ücreti düzenininin 1056 sayılı Kanunla değiştirilmesinin. Orman suçlarının artmasına ve ormanların tahribine yol açacağı gibi bir iddia, kanun uzunca bir uygulama süresi geçirip bundan önceki ve sonraki dönemlerin suç durumu birbiriyle titizce kıyaslanarak iddiayı destekliyecek veriler elde edilmedikçe bir varsayımdan, hattâ bir önyargıdan ileriye geçemez.

Bir süre sonra değişikliğin ormanlara olumsuz etkileri bulunduğu ortaya çıkarsa, yasa koyucusunun gerekli tedbirleri alacağı kuşku yoktur. Kaldı ki Orman Kanununa aykırı eylemlerin ağır müeyyidelerle kolayca önlenebileceğini düşünmek bu suçların altında yatan gerçek nedenleri ve etkenleri görmemek veya görmezlikten gelmek olur. Anayasa (Madde 131) ormanların korunmasını ve genişletilmesini ödev olarak Devlete verirken ormanlar içinde veya hemen yakınında oturan halkın kalkındırılmasının kanunla düzenleneceğini de belirtmiştir. Anayasa'nın ormana ilişkin hükümleri, bir bütün olarak gözönünde bulundurulmazsa Anayasa koyucusunun ereğini eksik anlama tehlikesi daima kendini gösterir.

Eşitlik ilkesine gelince: Anayasa'nın 12. maddesi, kanun önünde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmesini yasaklamıştır. Bunların dışında kanun önünde eşitlik ancak kanunî şart ve niteliklere uyarlık halinde ve o oranda söz konusu olabilir. 1056 sayılı kanun orman kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup Orman İdaresince müdahil sıfatı ile ve avukat eliyle takip edilen ceza dâvalarının bütün hükümlerini vekâlet ücreti bakımından aynî esaslara bağlı tutmaktadır. Bunların, 1056 sayılı

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

kanunun kapsamı dışında kalanlarla eşitlik bakımından kıyaslanması düşünülemez.

Anayasa'ya aykırılık iddialarının gerekçelerinde ileri sürülüp de yukarıdan beri karşılananlar dışında kalanlar ayrıntı niteliğinde olduğundan ve bunların Anayasa ilkeleriyle gerçek ilişkisi bulunmadığından üzerlerinde ayrıca durulmayacaktır.

Yukarıda A ve B bölümlerinde açıklananların vardıracağı sonuç şudur: 1056 sayılı kanun esas yönünden, aykırılık iddialarına ve bu iddiaların ciddiliği kanısına desteklik eden gerekçelerde yazılı Anayasa maddelerinin hiçbirine aykırı değildir. Kanunun, Anayasa'nın başka hükümlerine aykırı bir yönü de yoktur. İtirazların reddi gerekir.

Üyelerden Salim Başol, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ahmet Akar bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ :

1- 6831 sayılı Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü kanunun Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi dolayısıyla şekil yönünden iptali gerekmediğine üyelerden Salim Başol, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşı oylan ile ve oyçokluğu ile,

2- Aynı kanunun esas yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazların reddine üyelerden Salim Başol, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile. 3/4/1969 gününde karar verildi.

Başkanvekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioglu	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu
Üye Celalettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazlı Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit ZARBUN	Üye Muhittin Gürün	

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

KARŞI OY YAZISI

1. Altı dosyanın birleştirilmesi:

Anayasa Mahkemesinde birbirleriyle yalan ilişkisi olan işlerin birleştirilmemesi ve her birinin ayrıca karara bağlanması bir usul geleneği olarak yerleştirilmiştir. Bu tutumun bir çok örnekleri vardır. Usul ilk kez Cumhuriyet Senatosunun beş tabii üyesinin yasama dokunulmazlıklarına ilişkin on bir dosyanın 2/1/1969 gününde birleştirilmesiyle bozulmuş ve bu kez birleştirme işlemi 1056 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla çeşitli mahkemelerden gelen attı itiraz dosyası üzerinde de uygulanmıştır.

Eldeki işte bu yerleşmiş usulün değiştirilmesini gerekli kılan hiçbir haklı neden bulunmadığı gibi çeşitli gerekçelere dayanan itirazların bir arada ele alınmasının incelemede güçlükler çıkaracağı da kuşku yoktur. Öte yandan altı işin birleştirilmesi özellikle gerekçeli kararı uzatacak ve yazılmasını güçleştirecektir. Altı işin tek karar sayısı alması da mahkemenin çalışmalarını eksik yansıtacağı için ayrıca bir sakınca sayılmalıdır.

Birleştirme kararına bu nedenlerle karşıyım.

II.A) 1056 sayılı Kanunun şekil yönünden Anayasa karşısındaki durumu :

1- Çoğunluğun görüşü:

6831 sayılı Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü kanuna ilişkin tasarının Millet Meclisinde görüşülmesini ve karara bağlanmasını Anayasa'nın 84. maddesine aykırı olarak kurulmuş bir Başkanlık Divanının yönetmesinden çıkacak sonuçlar üzerindeki çoğunluk görüşü şöyle özetlenebilir :

Başkanlık Divanının kuruluşu Millet Meclisinin içtüzük hükmü niteliğindeki 10/11/1967 günlü kararına dayanmaktadır. Bu karar, Anayasa Mahkemesine başvurularak iptal ettirilmediği için yürürlükte kalmıştır. Anayasa Mahkemesinin yine aynı niteliği taşıyan daha önceki Başkanlık Divanı-

nın Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki görüşü (1967/6 - 1968/9 sayılı ve 27/2/1968 günlü karar) Millet Meclisince bilindikten sonra da Başkanlık Divanı Anayasa'ya uygun duruma getirilemez. Çünkü Millet Meclisinde uygulanan içtüzüğün 4. maddesine göre Divanın görev süresi bir yıldır ve bu süre 1968 yılı Kasım ayında sona erecektir. Divanda vakitsiz değişiklik yapılması İchtüzük hükmüne aykırı düşer, Anayasa Mahkemesi, Millet Meclisinin 10/11/1967 günlü kararım kendiliğinden bir yana bırakıp Anayasa'nın 84. maddesini doğrudan doğruya uygulayamaz.

Böyle olunca da Millet Meclisinin 10/11/1967 günlü kararına dayanılarak kurulan Başkanlık Divanının, İchtüzük gereğince yenileneceği tarihe kadar geçerli bir kuruluş gibi kabulü gerekir ve bu Divanın 1056 sayılı Kanuna ilişkin tasarının görüşüldüğü birleşimi yönetmiş olması kanunun şekil yönünden iptalini haklı göstermez.

2- Karşı görüş :

1 sayılı bentte özetlenen görüşten çıkarılacak sonuç şudur: Ortada bir Millet Meclisi İchtüzüğü - Anayasa çatışması vardır ve kararda içtüzük hükümleri Anayasa kurallarına yeğ tutulmuştur. Aşağıda ayrıntılarıyla ve Anayasa Mahkemesinin geçmişteki kararlarına da dayanılarak belirtileceği üzere böyle bir görüşe ve sonuca katılmak mümkün değildir.

Anayasa'nın 84. maddesinin 1. fıkrasına göre Meclislerin Başkanlık Divanları, o Meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde Divana katılmaları ile kurulur. Bu Anayasa hükmü - Anayasa'nın 8. maddesinde de belirtildiği üzere yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare mahkemelerini ve kişileri bağlayan bir temel hukuk kuralıdır.

Bu kurala aykırı bir İchtüzük hükmü tedvin edilmiş ve hüküm doğrudan doğruya veya dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin eli altına gelmişse ne olacaktır. Hüküm doğrudan doğruya gelmişse, başka deyimle bir dâva konusu ise tabla tiyle iptal edilecektir. Böyle değil de bir dâvanın incelenmesinde hukuki dayanak olarak karşıya çıkıyorsa Mahkeme, kendili-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ğinden iptale gidemeyeceğine göre, hükmü bir yana iterek, sorununu Anayasa kuralı uyarınca çözümliyecektir. Anayasa Mahkemesi bu yolda davranmak zorundadır. Tersini düşünmek Anayasa Mahkemesinin Anayasa kuralları ile değil, bir kanun veya içtüzük hükmü ile bağlamak olur. Böyle bir tutumun ise Anayasa'nın 8. maddesine aykırılığı; Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin korunmasını nasıl güçsüzleştireceği, bütün siyasi parti gruplarının uyuşmaları halinde de Anayasa'ya aykırı davranışların nasıl hoşgörü ile karşılanmasını gerektireceği ortadadır.

Nitekim iptal yetkisini kullanamadığı bu çeşit durumlarda Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya aykırı bir hükmü iptal etmek; o hükme değil Anayasa kuralına uymak yoluna gitmiştir. Söz gelimi: Anayasa'nın iptal dâvasına haklı olanları açıklayan 149. maddesinde (..... Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partiler veya bunların meclis grupları) ndan söz edilmekte; böylece bir siyasi partinin iki meclisten her hangi birindeki grubunun tek başına iptal dâvası açmağa hakkı bulunduğu hükme bağlanmış olmaktadır. Buna karşılık 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü kanunun iptal dâvası açmağa yetkili olanlara ilişkin 21. maddesinin 4 sayılı bendinde (siyasî partilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi grupları) denilerek Anayasa hükmü bir değişikliğe uğratılmıştır. 1964/26 esas sayılı dâvada, dâvayı açanın sadece bir siyasi partinin Cumhuriyet Senatosu grubu olması dolayısıyla dâva hakkı sorununun çözümlenmesi gerekmiş ve çözümlenmede, Anayasa'nın 149. maddesinin açık ve kesin hükmü karşısında 44 sayılı kanunun 21. maddesinin 4 sayılı bendine uyulamıyacağı belirtilerek Anayasa hükmü uyarınca bir sonuca varılmıştır. (1964/26 - 1966/1 sayılı ve 13/1/1966 günlü karar - 31/5/1966 günlü ve 12310 sayılı Resmî Gazete . Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı “, Sayfa 16, 17.)

1967/22 esas sayılı işte de aynı tutum görülmektedir. Bu işin incelenmesinde iptal istemine konu olan işlemle ilgili Millet Meclisi karma komisyonunu meydana getiren Anayasa ve Adalet Komisyonlarının ikinci toplantı yılı başında usulünce

kurulduğu; daha sonra Güven Partisi Millet Meclisi grubu teşekkül ettiğinde siyasi parti gruplarının güçleri oranında kendisini gösteren değişikliğin meclis faaliyetlerine ve bu arada komisyonların bünyelerine yansıtılmasının sağlanması gerekirken bütün siyasi parti grupları temsilcilerinin Millet Meclisi Başkanının başkanlığında yaptıkları bir toplantıda üçüncü toplantı yılının başlamasına kadar komisyon üyeliklerinin aynen muhafazası hususunda anlaşarak güçleri oranındaki temsil hakkından vazgeçtikleri; durumun 14/6/1967 gününde 118. genel kurul birleşimine sunulduğu ve itirazla karşılanmadığı için kesinleştiği tesbit olunmuştur. Anayasa Mahkemesi, kararında Anayasa'nın 85. maddesinin 2. fıkrasında içtüzük hükümlerinin, siyasi parti gruplarının, meclislerin tüm faaliyetlerine güçleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenleneceğinin yazılı bulunduğunu; bunun, aslında siyasi parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine güçleri oranında katılmalarını buyuran bir temel hukuk kuralı olduğunu ve yine Anayasa'nın 8. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağladığını; bu kuralın siyasi parti gruplarının uyuşmaları veya Millet Meclisi Genel Kurulunun kabulü ile bir yana bırakılamayacağını belirterek ve komisyonların bünyelerini donduran İçtüzük düzenlemesinin üçüncü toplantı yılının, başlamasına kadar devamını kabul etmeyerek bu düzenlemeye değil Anayasa kuralına uymuş ve başvurma konusu işlemin iptaline gitmiştir. (1967/22-22 sayılı ve 2/8/1967 günlü karar - 25/10/1967 günlü ve 12734 sayılı Resmî Gazete.)

Anayasa Mahkemesinin, Millet Meclisinde uygulanmakta olan İçtüzük üzerindeki görüşünün de, yukarıda değinilen kararda yer alan metin aynen aktarılmak suretiyle, aşağıda belirtilmesi yerinde olacaktır :

“Burada Anayasa'nın geçici 3 üncü maddesi üzerinde de durmak gerekir. Söz konusu maddede yeni Anayasa'ya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senatosunun toplantı ve çalışmaları için, kendi içtüzükleri yapıncaya kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükte olan İttüzüğü hükümlerinin uygulanacağı yazılıdır. Yeni İttüzükler yapılıncaya kadar meclislerin çalışmalarından kalmamaları için verilen bu imkânın İttüzüğün Anayasa ile bağdaşmayan hükümleriyle birlikte harfi harfine uygulanacağı anlamında değerlendirilip genişletilmesi düşünülemez. İttüzük hükümleri ancak Anayasa kuralları ile sınırlı olarak ve o kurallara uyarlıları oranında bir uygulama yeri bulabilir. İttüzükte öngörülmemiş Anayasa'nın getirdiği yeniliklere ilişkin konularda veya İttüzüğün Anayasa ile çelişen hükümlerinde Anayasa'ya uyar bir uygulama yolunun tutulması gereklidir. Aksine bir görüş İttüzük Anayasa'ya eşit, hatta Anayasa'dan üstün tutmak olur. Böyle bir görüşün sakatlığı ise tartışılmayacak kadar ortadadır

“Esasen İttüzük konusunda şimdiye kadarki uygulamalar hep İttüzüğün öngörmediği veya Anayasa ile çelişmeye düştüğü hususlarda Anayasa'ya uygun bir yön izlemiştir. Birkaç örnek vermek gerekirse şunlar ileri sürülebilir: Anayasa'ya göre (madde 85/2) siyasi parti grupları en az on üyeden meydana gelir. İttüzükte ise sayı ile sınırlama yoktur, (madde 22/2 -12/2/1954 günlü İttüzükle değişik) Bu kanuda tabiatıyla Anayasa'ya uyulmaktadır. Bütçeyi inceleyecek Komisyon Anayasa'da öngörülen bünyesi (madde 94/2) İttüzüktekinden (yukarıda değinilen madde) farklıdır. Komisyon Anayasa'ya göre kurulmaktadır. İttüzüğün Cumhurbaşkanı'nın nutkuna, kanunların yorumlanmasına ilişkin hükümlerinin (10, 11, 124 ve 125 inci maddeler) uygulama yeri kalmamıştır; uygulanmamaktadır. İttüzükte siyasi parti gruplarının Meclisin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak hükümler öngörülmemiştir. Oysa komisyonlara üye seçilmesi bu kurala göre yapılmaktadır. Hatta Güven partisinin kurulmasıyla kuvvetler oranının değişmesi üzerine komisyonların bünyelerinde değişiklik yapılmak konusu ele alınmış; ancak bu iş parti gruplarının anlaşmaları ve Meclis Genel Kurulunun tasvibi ile üçüncü toplantı yılının başına bırakılmıştır. Bu örnekleri daha da çoğaltmak mümkündür

Bu görüş 1967/6-1968/9 sayılı ve 27/2/1968 günlü kararda da tekrarlanmıştır.

1056 sayılı kanuna ilişkin tasarının görüşülmesi sırasında Millet Meclisi Başkanlığı, hiç kuşkusuz, Anayasa Mahkemesinin görüşünü bilmekte idi. Böylece Anayasa'ya aykırılığı kesin ve apaçık olarak ortaya çıkan bir başkanlık divanını, İctüzüğün 4. maddesinde başkanlık divanlarına bir yıllık görev süresi tanıdığı için, 1968 yılı Kasım aya kadar geçerli saymak, Anayasa'ya aykırı bir durumu hiçbir kanun veya içtüzük hükmü koruyamayacağı için, hukukça savunulabilir bir tutum olamaz.

Yukarıdan beri açıklananlarla varılmak istenen sonuç şudur: 1056 sayılı kanuna ilişkin tasarının Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesini ve karara bağlanmasını yöneten Başkanlık Divanının hukukça geçerli bir kuruluş olup olmadığını araştırmak ve doğru bir sonuca varabilmek için ele alınacak ölçü Millet Meclisinin içtüzük hükmü niteliğindeki 10/11/1967 günlü kararı değil Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrası hükmüdür. Bu ölçüye vurulduktaki söz konusu Başkanlık Divanının Anayasa'ya aykırı ve bu nedenle de hukukça geçerli sayılamayacak bir kuruluş olduğu ortaya çıkar. 1056 sayılı kanuna ilişkin tasarının görüşülmesi sırasında Millet Meclisi Genel Kurulunu böyle bir divanın yönetmesi ile. Genel Kurulun divansız çalışması arasında fark yoktur. Başkanlık Divanı olmayınca da bir Millet Meclisi Genel Kurulundan söz edilemez; bu, sadece geliş güzel bir toplanma hali olur. Böyle toplanmada görüşülen ve kabul edilen kanun tasarısı ise iptal nedeni olacak bir şekil noksanı ile malûl sayılmak gerekir.

Şu duruma göre 1056 sayılı kanunun, Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi yüzünden, iptal edilmesi tabii ve zorunlu idi. Aksi yönde verilen kararda isabet yoktur.

II- B) 1056 sayılı kanunun esas yönünden Anayasa karşısındaki durumu :

I- Çoğunluğun görüşü :

1056 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varan çoğunluğun görüşü şöyle özetlenebilir :

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

a) Orman Ceza dâvalarında hükmedilen vekâlet ücreti avukatlara değil, Orman idaresine aittir. 3904 sayılı Kanunun 7. maddesi olmasa Orman avukatlarının 1389 sayılı Kanundaki haklardan yararlanmaları, yani idare lehine hükme bağlanıp tahsil edilen vekâlet ücretlerinden pay almaları mümkün olmaz. Bu hükmün kaldırılması veya değiştirilmesi gibi bir durum orman avukatlarının vekâlet ücretleriyle ilişkilerini tüm keser veya değiştirir. Kanun yapıcının, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu maddeyi etkileyecek bir yasama tasarufunda bulunması her zaman için olanak ve olasılık içindedir.

Vekâlet ücreti paylan avukatların idareden aldıkları aylık veya ücretin tamamlayıcı bir bölümü sayılamaz. 3904 sayılı Kanunun 7. maddesiyle öngörülen yararlandırma, bir özendirme ve ödülleme yoludur. Bu payların azaltılması, hatta kaldırılması ücret ve aylık değişikliği anlamını taşımaz. Sorun bir avukatlık ve avukatlar sorunu değildir. Ortada Orman Genel Müdürlüğüne ve Genel Müdürlükçe müdahale yoluyla takip edilen Orman ceza dâvalarına ilişkin bir durum vardır.

Sorunun Anayasa'nın 40, 42 ve 45. maddeleri kapsamına girecek bir yanı yoktur. Orman idaresince müdahil sıfatiyle ve avukat eliyle takip edilen Orman ceza dâvaları 1056 sayılı kanunda bir bütün olarak ele alındığına ve vekâlet ücreti bakımından aynı koşullara bağlandığına göre kanun önünde eşitsizlikten söz edilemez.

b) Orman suçlarından ceza görenlere yükletilen vekâlet ücreti bir ceza değildir. 6831 sayılı Kanunda yazılı cezaların hafifliği ileri sürülebilir. Ancak bu cezalan aynen kanunda bırakmak ve bunların etkilerini başka yollardan desteklemeğe ve ağırlaştırmağa gitmek ceza hukuku ve ceza siyaseti yönünden uygun bir yol sayılamaz.

Tarifelerdeki avukatlık ücretleri Orman ceza dâvalarının sonuçlarıyla uyuşmamaktadır. On lira hafif para cezasıyla cezalandırılmış bir kimseye 250 lira vekâlet ücreti yüklenmesi hukuk mantığının ve adalet duygusunun kolay kabul edebileceği bir durum değildir. 1056 sayılı Kanunun kapsamı ve ereği

Orman suçlarının takibi ve bu suçların cezaları ile idare lehine hükme bağlanacak vekâlet ücretleri arasında daha makûl ve adaletli bir denge sağlamaktan ibarettir. Orman suçu işleyenlerin imtiyazlı bir zümre durumuna getirildiği düşünülemeyeceği gibi 1056 sayılı Kanunun orman tahribine yol açacağı iddiası da bir varsayımdan ve önyargıdan ileriye geçemez.

Orman Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup Orman idaresince müdahil sıfatı ile ve avukat eliyle takip edilen ceza dâvalarının bütün hükümlüleri vekâlet ücreti bakımından aynı esaslara bağlı tutulduğu için kanun önünde eşitsizlik de söz konusu değildir.

2- Karşı görüş :

a) Çok önceleri Orman dâvaları Hazine avukatlarınca takip edilmekte ve bunlar mahkemelerce hükme bağlanan vekâlet ücretlerinden 2/2/1925 günlü ve 1389 sayılı Kanun ve yönetmeliği uyarınca pay almakta idiler.

Yürürlüğü 30/5/1937 gününden sayılan 4/6/1937 günlü ve 3204 sayılı Orman Umum Müdürlüğü Teşkilât Kanunu çıktıktan sonra da aynı kanunun geçici 7. maddesiyle özel teşkilât yapılıncaya kadar her çeşit orman dâvalarının Hazine vekilleri tarafından yürütülmesi öngörüldüğünden bu durum sürdürülmüştür.

31/7/1940 da yürürlüğe giren 3904 sayılı ve 24/7/1940 günlü kanun, Orman Genel Müdürlüğünde Hukuk Müşavirliği örgütünü kurmuş ve bu yasanın geçici birinci maddesi uyarınca orman dâvalarının takibi işi, üç ay daha Hazinece sağlandıktan sonra Genel Müdürlüğe geçmiştir. Aynı kanunun 7. maddesi Orman Hukuk Müşaviri ile Orman Avukatlarının ve dâvavekillerinin 3389 sayılı Kanunda yazılı haklardan yararlanacaklarını hükme bağlamaktadır.

Demek ki eski dönem bir yana bırakılırsa bile Orman Genel Müdürlüğü katına bütçeli bir idare olarak dâvalarının takibini kendi eline aldığı tarihten beri kazanılan vekâlet ücretinin Hukuk Müşavirliği ve avukatlar arasında paylaşılması ve ida-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

renin bu paraların tek kuruluşundan bile yararlanmaması yolu, bir yasa kuralı ve buyruğu olarak uygulanmış gelmiştir. Orman dâvalarında vekâlet ücretleri Orman İdaresi lehine hükme bağlanmakta ve İdare adına tahsil edilmekte olmasına rağmen aslında bu paralar idarenin avukatlarına ve Hukuk Müşavirliği kuruluşuna aittir. Onun içindir ki kararda “sorunun bir avukatlık ve avukatlar sorunu olmadığı, ortada Orman Genel Müdürlüğüne ve Genel Müdürlükçe müdahil yoliyle takip edilen Orman Ceza dâvalarına ilişkin bir durum bulunduğu” nu savunan çoğunluk görüşüne katılmak mümkün değildir.

27/6/1938 günlü ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 130. maddesine göre baro yönetim kurulları dört yıl için yargı yerlerindeki işlemlerle öteki işlerden alınacak ücretin en aşağı haddini gösteren tarifeleri düzenlerler. Bunlar Adalet Bakanlığının onamasından sonra yürürlüğe girer. Aynı kanunun 131. maddesine göre ise ücret sözleşmesi yapılmamış hallerde asgari tarife uygulanır ve hükümlü aleyhine yüklenecek ücret tarifede yazılı hadden aşağı ve üç katından da yukarı olamaz. 1056 sayılı kanun bu hükmü Orman Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup Orman İdaresince müdahil sıfatıyla ve avukat eliyle takip edilen ceza dâvalarında İdare lehine takdir edilecek maktu vekâlet ücreti yönünden değişikliğe uğramıştır. Yeni hükme göre mahkeme, dâvanın niteliğine ve avukatın o işte geçen hizmetini gözönünde tutarak avukatlık asgari ücret tarifesinde yazılı asgari miktarın yarısını geçmemek üzere vekâlet ücretini takdir yoliyle hükme bağlayacaktır. İtiraz konusu kanunun, yukarıdanberi açıklanan durum karşısında, ön alanda Orman idaresinin değil avukatlarının haklarını ilgilendirip etkilediği ortadadır.

Orman idaresinde hizmete giren avukatların kendilerine ödenecek kadro ücretlerinin yanı sıra vekâlet ücretlerinden pay alacaklarını ve pay almak hakkının kanunca korunduğunu da hesaba katarak görev kabul ettiklerinde ve vekâlet ücreti paylarının, adı ne olursa olsun ücret eksikliğini dengeleyen bir ek gelir olduğunda kuşku yoktur. İtiraz konusu 1056 sayılı kanun bu ek geliri, ceza dâvaları yönünden, yandan da aşağıya düşürmektedir.

Günün yaşama koşulları, ücretlerde yükselmeyi gerektirirken Orman avukatlarının bir bölümü gelirlerinin kanunla kesilmesi Anayasa'nın çalışanların "insanca yaşamaları" ve bunlara "adaletli ücret" sağlanması için tedbir almayı Devlete ödev olarak yükleyen hükümleriyle (madde 42,, 45) bağdaşmaz. Yine Anayasa'nın 2. maddesiyle "hukuk devleti" olarak tanımlanan bir düzende kazanılmış hakların bir kanunla elden alınması söz konusu olmamak gerekir.

Öte yandan 2/2/1925 günlü ve 1389 sayılı Kanun hükümlerinden yararlı; ve bu bakımdan aynı kanunî durumda olan avukatlar arasından yalnız Orman idaresi avukatlarını 1056 sayılı Kanun ayrı hükme bağlamış ve bunların durumunda ötekilerine göre, açık bir eşitsizlik ve adaletsizlik meydana getirmiştir. Sorunun avukatlar bakımından, değilde orman ceza dâvaları yönünden ele alınarak kanun önünde eşitsizlik bulunmadığının savunulması da yersiz olur. Çünkü kamu tüzel kişilerine ait ormanlarda işlenen suçlardan dolayı açılmış ceza dâvalarının bu idarelerce müdahil sıfatıyla ve avukat eliyle takibi hali 1056 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalmaktadır. Durumu açıklamak için kamu tüzel kişilerine ilişkin orman ceza dâvalarından örnek getirmek de gereksizdir. Orman idaresince müdahil sıfatıyla ve avukat eliyle takip edilen bir Orman ceza dâvasında sanığın avukatı varsa ve Sanıkla Avukat arasında ücret sözleşmesi yapılmamış ise bu avukat baronun tarifesindeki asgari had üzerinden ücretini alır; Orman İdaresi lehine ise işin avukatla takibi dolayısıyla, asgari haddin yansı- nı geçmemek üzere vekâlet ücreti takdir ve hükmolunur.

Şu duruma göre 1056 sayılı Kanun, Orman avukatları ile ilişkisi yönünden, Anayasa'nın "hukuk devleti" ilkesine, 12., 42. ve 45. maddelerine aykırıdır.

b) Orman ceza dâvalarında Orman idaresi lehine hükümlüye yüklenen vekâlet ücretinin ceza olmadığına kuşku yoktur. Ancak hükmedilen cezanın yanında hükümlülüğün tazminat, yargılama giderleri ve bu arada vekâlet ücreti ödenmesi gibi malî sonuçlarının da suçlu üzerinde ceza kadar, belki cezadan da çok etkili olduğu ortadadır. Avukatlık asgari ücret tarifeleri

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

uyarınca hükmedilen vekâlet ücretinin Orman suçlarının aslında çok hafif olan cezalarının etkisizliğini bir dereceye kadar giderebilecek bir unsur olduğu inkâr edilemez. Orman suçlarının ötedenberi cezalardan değil vekâlet ücretinden sızlanma gelmeleri bu yüzdendir. 1056 sayılı kanun tarifede yazılı vekâlet ücretini önce yan yarıya azaltarak ve kanunda aşağı had gösterilemediğine ve iş mahkemenin takdirine kaldığına göre bunu sifıra kadar indirme yolunu da açmakla orman suçlarından hüküm giymenin getirdiği külfetleri o oranda hafifletmiş bulunmaktadır. Sonuç ve etki bakımından bunun orman cezalarının hafifletilmesinden değişik bir yönü yoktur.

1056 sayılı kanun, ne gibi bir erek ve gerekçe ile çıkarılmış bulunursa bulunsun aslında bir müeyyide ve tedbir zaafı getirmekte ve orman suçlularına karşı yumuşayan bir tutumun ifadesini taşımaktadır. Bu zaaf ve yumuşamanın ormanlara zarar verebilecek faaliyet ve eylemleri, bunlara müsaade edilmesi Anayasa'nın 131. maddesiyle yasaklanmış olmasına rağmen, teşvik edip arttıracığından ve Devlete yine aynı madde ile verilmiş ormanları koruma ve genişletme ödevinin yerine getirilmesini daha da aksatacağından şüphe edilmemelidir. Böyle bir sonucun ortaya konulabilmesi için birkaç yıllık bir uygulamayı beklemek de gereksizdir. Özellikle orman bölgeleri halkının ormanlara karşı yıllardan beri sürüp gelen tutumu, genel olarak da bütün ülkede ağaca karşı takınılan ve kayıtsızlıktan derece derece insafsızlık ve düşmanlık niteliğine kadar varan davranışlar gözönünde bulundurulursa bu konudaki bir yumuşama ve gevşemenin getireceği ağır ve acı sonuçları şimdiden isabetle kestirmek haç de güç olmaz.

Öte yandan 1056 sayılı kanun orman idaresinin müdahil sıfatıyla girdiği orman ceza dâvalarının suçlularını vekâlet ücreti bakımından, Öteki suçlulara, hattâ kamu tüzel kişilerinin müdahil sıfatıyla girdiği orman ceza dâvaları suçlularına göre imtiyazlı bir zümre durumuna getirmekte ve kanun önünde eşitlik ilkesini özünden zedelemektedir. Bu tutumu hiç bir neden haklı kılmaz ve mazur gösteremez. Orman suçlarının altında bir takım nedenler ve etkenler yattığı; onun için Orman Kanununa aykırı eylemlerin ağır müeyyidelerle de önlenemeyeceği

yolundaki görüşün bu günkü yetersiz müeyyidelerin büsbütün hafifletilmesine gerekçelik etmesi düşünülemez. Kaldı ki aynı görüşün bütün öteki suçlar ve suçlular yönünden de savunulması mümkündür ve benimsenmesi halinde cezalandırma siyasetinin ve toplum düzeninin göreceği olumsuz etkilerden ve ortaya çıkabilecek dengesizliklerden ve aksaklıklardan kaygı duymamak kabil olmaz.

Özetlemek gerekirse: 1056 sayılı kanım, orman suçları ve suçluları ile ilişkisi yönünden, Anayasa'nın 12. ve 131. maddelerine aykırıdır.

II- C) SONUÇ:

6831 Sayılı Orman Kanununa Bir Madde Eklenmesine Dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü Kanunun, yukarıdan beri açıklanan nedenler sonucu iptali gerekli iken Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve itirazların reddine karar verilmiş olması dolayısıyla 1968/39, 42, 45, 54, 68, 1969/6-1969/15 sayılı ve 3/4/1969 günlü karara karşıyım.

Üye
Avnî Givda

Yukarıdaki karşı oy yazısının II/A, B ve C Bölümlerine katılıyorum.

Üye
Ahmet Akar

KARŞI OY YAZISI

1- Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşundaki Anayasa'ya aykırılık. Mahkememizin Esas 1968/15 Karar 1968/13 sayılı ve 3, 4 Mayıs 1968 günlü karar için yazmış olduğum karşı oy yazısının 2 .bendinde bütün ayrıntılılarıyla açıklanan nedenlerden ötürü iptali gerektirecek niteliktedir (24/10/1968 günlü ve 13035 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 6, Sayfa: 207-209).

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

2- Anayasa'nın 131. maddesinde Devlete iki türlü ödev yükletilmiştir. Bunlardan ilki ormanları koruma ödevi, ikincisi ise orman köylülerini koruma ödevidir. Devlet orman köylülerini koruma ödevini iktisadî tedbirler alarak yerine getiremeyince, bunun yerine ormanların korunmasına ilişkin ödevlerinde gevşeme ve göz yumma yoluna gidemez, burada olduğu gibi yaptırımlarda hafifletme yolunu seçemez. Gerçekten iptal konusu Yasanın Meclislerce benimsenmesi için ileri sürülen gerekçeler, sonuçta ormanın korunmasına yarayan yaptırımlar; hafifletip yoksul ve zavallı durumda bulunan köylünün korunması düşüncesine dayanmaktadır. Eğer, bu gerekçe doğru ise orman suçlularından yalnızca avukatlık parasının bir bölümünün değil, tazminatların, para cezalarının ve nisbî avukatlık paralarının dahî alınmaması gerekecektir ki böyle bir görüş hiç kimsece ileri sürülmüş değildir ve Anayasa'nın 131. maddesi hükümleri karşısında benimsenemez.

Çoğunluk gerekçesinde dâva giderlerinden bulunan avukatlık parasının bir yaptırım olmadığı, yaptırımın ancak ceza ve tazminat olarak öngörülmüş bulunduğu ileri sürülmektedir ki bu görüş dahi doğru değildir. Çünkü yargılama usul ve hükümlerine göre dâva giderlerinin haksız çıkacak yana yükletilmesi, haksızlığı önleme yolunda kabul edilmiş bir ek yaptırım niteliğini de taşımaktadır.

Anayasa'nın sözü edilen 131. maddesindeki ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği kuralı ile ormanların yok olmasına yol açacak hiç bir siyasi propaganda yapılamıyacağı kuralının dayandığı erek gözönünde tutulunca, ek yaptırım niteliğinde bulunan ceza dâvalarına ilişkin avukatlık parasının yalnız orman suçluları bakımından hafif biçimde öngörülmesi, Anayasa'nın sözü ile ve özü ile bağdaştırılamaz.

Bu hafifletmenin ek yaptırımı eskisine göre daha az etkili kıldığı, açık bir gerçektir. Burada cezaların indirilmesi ya da tazmin borçlarının hafifletilmesi gibi Anayasa'nın 131. maddesine aykırılığı hemen göze çarpabilecek kural bulunmadığı varsayılsa bile, dolambaçlı yoldan, başka deyimle dolaylı ola-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

rak Anayasa'nın 131. maddesine aykırı davranıldığı açıktır. Zira bu suçluların hukuki durumunda öbür suçlulara göre bir düzelme ve bir hafifleme benimsenmiş olmaktadır.

SONUÇ:

Yukarıda yazılı nedenlerden ötürü çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

Sayın üye Recai Seçkin'in karşı oy Yukarıda yazılı karşı oy düşüncesine yazısına katılıyorum.

Üye
Muhittin Taylan

Üye
Salim Başol

KARŞI OY YAZISI

Mahkememizin yukarıki kararıyle, 6831 sayılı Orman Kanununa ek olan 4/7/1968 günlü ve 1056 sayılı Kanunun, Anayasa hükümlerine şekil yönünden de aykırı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Halbuki, Meclislerin toplantılarının kanuna uygun sayılabilmesi ve görüşmeler sonunda kabul edilmiş olan metinlerin hukuken değerli ve geçerli olabilmeleri içki bu toplantıların kanunlara uygun biçimde yapılmış olmaları şarttır. Bu şartın başında da toplantıya Başkanlık eden Divanın kanuna uygun olarak kurulmuş bulunması gelir. Aksi takdirde bu toplantılar hukuken geçerli bir (Meclis Birleşimi) sayılamaz ve alınan kararlar da hukuki değerden mahrum ve binnetice yokluk ile malû olur .

Konunun bu esasın ışığı altında incelenmesi aşağıdaki sonuçları ortaya koyar :

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Sözü geçen 1056 sayılı Kanunun kabul olunduğu 8/4/1968 günündeki Millet Meclisi görüşmelerini idare etmiş bulunan Başkanlık Divanı, Anayasa'nın 84. maddesi hükümlerine uygun biçimde kurulmamıştır. Bu durumda Anayasa'ya uygun biçimde kurulmamış olan Başkanlık Divanının yönettiği bir Millet Meclisi toplantısında görüşülerek kabul edilmiş olan 1056 sayılı Kanunu, hukuken değerli ve geçerli bir metin olarak, kısaca, "kanun" olarak kabul etmek mümkün değildir. Buna rağmen Cumhurbaşkanınca Resmî Gazete ile yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulmuş, yani kanun biçiminde işleme tabi tutulmuş olduğuna göre iptali zorunludur.

Buna karşılık, "söz konusu Başkanlık Divanının Millet Meclisinin içtüzük niteliğindeki 10/11/1967 günlü kararına dayanılarak kurulmuş bulunduğu, bu karar hakkında Anayasa Mahkemesince verilmiş bu iptal kararı olmadığı, içtüzük hükümlerine göre Başkanlık Divanlarının bir sene için seçilmiş buldukları" öne sürülerek ortada Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığı görüşünün savunulduğu görülmektedir.

Millet Meclisinin, Başkanlık Divanı kuruluşunu Anayasa'nın 84. maddesine aykırı biçimde düzenleyen 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü kararları, Anayasa Mahkemesince 27/2/1968 gününde iptal edilmiştir. Sözü geçen 1056 sayılı Kanunun görüşüldüğü Millet Meclisi birleşimini yöneten Başkanlık Divanı ise, iptal edilen kararlardaki esası, 1967 yılında da aynen sürdürmek için alınan 10/11/1967 günlü karara dayanılarak kurulmuştur. Gerek 1/11/1966 ve 2/11/1966, gerekse 10/11/1967 günlü söz konusu kararlar, Başkanlık Divanının kuruluşunu düzenleyen içtüzük hükmü niteliğinde sayılmaları ve aynı kuralı koyarak devam ettirmeleri bakımından, tek bir içtüzük hükmü niteliğinde olduklarından bunları birbirinden ayrı iki içtüzük saymak mümkün değildir. Bu sebeple bunlardan birisi hakkında verilen iptal kararının Ötekilerine de etki yapması tabiidir. Aksi düşünce, her sene alınacak, aynı nitelikte fakat başka tarihli kararlarla. Meclislerin içtüzük konusu olan düzenlemelerinin Anayasa Mahkemesi denetiminin dışına çıkarılması yolunu açar ki bunun da Anayasa'nın ne 147. maddesindeki sözü ile ne de özü ile bağdaştırılması mümkündür.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bu konudaki Anayasa Mahkemesi iptal kararı 1/3/1968 gününde Millet Meclisi Başkanlığına bildirildiğine göre o tarihten itibaren Millet Meclisi Başkanlık Divanının, Anayasa'nın 84. maddesindeki esaslara aykırı biçimdeki kuruluşumu devam ettirilmesine ve görev yapmasına imkân kalmamış olacağından Başkanlık Divanının 84. madde esaslarına uygun biçimde yeniden ve derhal seçilmesi gerekirdi.

Halbuki inceleme konusu 1056 sayılı Kanun, kuruluşunun Anayasa'ya aykırı bulunduğu, bir aydan fazla bir zamandan beri Mahkeme hükmü ile belli olan bir Başkanlık Divanının yönettiği Millet Meclisi birleşiminde, 8/4/1968 gününde görüşülerek kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda söz konusu metnin Anayasa hükümleri karşısında hukukan geçerli bir "kanun" sayılması mümkün değildir.

Bu sebeplerle Anayasa'ya şekil yönünden aykırılığı meydana olan 1056 sayılı Kanunun iptali gerektiğinden karara muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

II. BÖLÜM

1961 Anayasası Döneminde
1136 Sayılı Avukatlık Kanunu
(1969-1982)

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI-1

Resmi Gazete tarih/sayı: 31.12.1970/13711

Esas sayısı: 1970/51

Karar sayısı: 1970/41

Karar günü: 17/11/1970

İstemde bulunan: Mahmut Kâmil Keskinocak, dâva takipçisi, Gazipaşa Caddesi No. 2/A Antakya - Hatay

İstemın konusu: 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 17. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesinin, içtüzüğün 15. maddesi uyarınca 17/11/1970 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantıda, işın niteliği yönünden başka bir güne bırakılmasına gerek görülmeyerek incelenmenin sürdürülmesine oybirliği ile karar verildikten sonra, dilekçeler ve rapor okundu; gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açabilecekler Anayasa'nın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 21. maddelerinde açıkça gösterilmiştir. İstemde bulunan bu maddelerde sayılanlardan değildir. Bu nedenle istemin, istekte bulunanın yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

Sonuç: Anayasanın 149. ve 44 sayılı Kanunun 21. maddelerine uymayan istemin istekte bulunanın yetkisizliği yönünden reddine, işbu kararın kendisine tebliğine 17/11/1970 gününde oybirliği ile karar verildi.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Başkanvekili	Üye	Üye	Üye
Lütfü Ömerbaş	Celalettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Avni Givda	Nuri Ülgenalp	İhsan Ecemiş
Üye	Üye	Üye	Üye
Recai Seçkin	Ahmet Akar	Halit ZARBUN	Kani Vrana
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Şevket Müftügül	Ahmet H. Boyacıoğlu	

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -2

Resmi Gazete tarih/sayı:31.8.1971/13942

Esas Sayısı: 1969/37

Karar Sayısı: 1971/8

Karar Günü: 21/1/1971

İptal dâvasını açan: Türkiye İşçi Partisi.

İptal dâvasının konusu: 7/4/1969 günlü, 13168 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3. maddesinin (b) bendinin, 35., 63., 86., 134., 158., 186., 187., 188., 189., 190., 191., 193., 194., 195., 196., 197., 198. ve 199. maddelerinin ve geçici 1., 2., 3., 4., 5., 6., 8., 9. ve 17. maddelerinin Anayasa'nın 2., 12., 14., 19., 20., 21., 31., 40., 42., 48., 62., 122. ve 132. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş; yine Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

I- DAVACININ GEREKÇESİ ÖZETİ:

A- 1136 sayılı Kanunun 3. maddesinin (b) bendi ve bununla ilgili geçici 8. maddesi için :

Eski 3499 sayılı Avukatlık Kanununda Siyasal Bilgiler Okulu veya Fakültesinden mezun olup da eksik kalan derslerden Hukuk Fakültesinde sınav vermiş olanlar öğrenim bakımından avukatlık mesleğine kabul edilme koşuluna sahip sayılırken 1136 sayılı Kanunun avukatlığa kabul koşullarını belirleyen 3. maddesinin öğrenime ilişkin (b) bendinde bu hükme yer verilmemiştir. Böylece hukuk fakülteleri mezunlarıyla eksik hukuk derslerinden sınav vermiş Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunları arasında hiçbir fark olmadığı halde ikincilere avukat olma yolu kapatılmış ve kanun önünde eşitlik ilkesi çiğnenerek hukuk fakülteleri birer avukatlık fakültesi imiş gibi mezunlarına imtiyaz tanınmıştır. Yürürlükteki kanunlara göre hâkim olabilecek

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

durumda bulunan Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarının avukat olamamaları eşitsizliği bir başka yönden de oluşturmaktadır. Hüküm Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır.

Yine aynı hüküm Anayasa'nın 14. maddesine aykırı olarak kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hak ve hürriyetini, 21. maddeye aykırı olarak da Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarının bilim ve sanatı serbestçe öğrenme haklarını kısıtlamaktadır.

Hükümün oluşturduğu durum, Anayasa'nın 122. maddesinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için getirdiği "Yönetim ve işleyişin demokratik esaslara uygun bulunması" yolundaki buyruğa da aykırıdır. Çünkü kamu kurumu niteliğindeki hiçbir meslek kuruluşu bilgileri eşit olan ve eksiği varsa sınav vererek tamamlamış bulunan iki zümreden birine kapılarını kapayamaz.

B- 1) 35. ve 63. maddeler için :

35. madde hükmü adli işlemler dışında resmî dairelerdeki bütün çekişmeli ve çekişmesiz işlerin takibi yetkisini baroda kayıtlı avukatlara hasretmekle bu işleri bir tekel konusu yapmakta ve avukatlara bir zümre imtiyazı tanımaktadır. Onun için Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 31. maddesi yurttaşlara mutlak bir hak arama hürriyeti tanımıştır. 1136 sayılı Kanunun 35. maddesi bu hürriyeti kısıtladığı için 31. maddeye de aykırıdır.

Anayasa'nın 40. ve 42. maddelerine göre herkes dilediği alanda çalışma hürriyetine sahiptir ve çalışma herkesin hakkı ve ödevidir. 1136 sayılı Kanunun 35. maddesi arzuhalcilik ve muakkiplik yapmayı meslek edinenlerin çalışma hürriyetlerini ortadan kaldırdığından bu maddelere aykırıdır. Bu gibiler yoksul kimselerdir. Ekmek kapılanma böylece kapanması Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesine de aykırı düşer.

35. madde, dolayısıyla, vatandaşın dilekçe hakkını zedelediğinden Anayasa'nın 62. maddesine de aykırıdır.

1136 sayılı Kanunun yoksul halkı en basit işler için avukat arayıp bulma ve bunlara tarife gereğince ücret ödeme zorunda bırakan 63. maddesi de Anayasa'nın yukarıda açıklanan maddelerine ve sosyal devlet ilkesine aykırı düşmektedir.

2) Geçici 17. madde ve 194. madde için :

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesi, 1136 sayılı Kanunun 194. maddesiyle değiştirilmiş olmakla birlikte eski 61. maddenin son fıkrası uyarınca vekâlet görevinde bulunanların kazanılmış hakları geçici 17. madde ile saklı tutulmuştur. Ancak Avukatlık Kanunu yürürlüğe girdikten sonra arzuhalcilik ve muakkiplik etmek isteyenlere bu mesleğin kapıları kapatılmakta; böylece çalışma hak ve hürriyeti sınırlandırılmaktadır. Öte yandan geçici 17. maddenin listeye kaydolma ve yazıhane açma mecburiyetini yükleyen fıkraları arzuhalci ve muakkipleri ağır malî külfetlerle karşı karşıya bırakmıştır. Yoksul halkın küçük bir ücret karşılığında bunlara gördürdüğü hizmetler avukatların tekeline girince yükselen ücretleri ödemeğe gücü yetmeyenler haklarını alamaz duruma düşeceklerdir. Bütün bu nedenlerle geçici 17. madde ve 194. madde Anayasa'nın 2., 12., 31., 40., 42. ve 62. maddelerine aykırıdır.

3) 86. madde için :

Bu madde avukatları belirli toplantılara katılmağa zorlamakta ve yükümü yaptırma bağlamaktadır. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olan avukat, şu veya bu düşünceyi desteklemek veya reddetmek durumuna düşebileceği bir baro toplantısına gitmeyebilmedir. Bir meslek kuruluşunun toplantılarına katılmamanın suç sayıldığı yerde kişi hürriyetinin özü zedelenmiş olur. Öte yandan kanun zoriyle toplantıya avukat götürmek bir meslek kuruluşu olan baronun yönetim ve işleyişini demokratik esaslara aykırı duruma getirir. 1136 sayılı Kanunun 86. maddesi Anayasa'nın 20. ve 122. maddelerine aykırıdır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

C- 134. ve 158. maddeler için :

Bu maddeler avukatı geleneklere bağlı tutmak ve bağlılığı meslekten çıkarmaya kadar uzanan yaptırımlarla sağlamak istemektedir. Anayasa'mız gelenekleri koruyucu ve tutucu değil geleceğe yönelmiş bir Anayasa'dır. Mesleğin ifasında meslek geleneğine uyma zorunluğu orta çağlardaki loncaların düşüncelerini ve değer yargılarını canlandırmak anlamını taşır. Bu tutum Anayasa'nın ruhuna ve temel ilkelerine aykırıdır. Meslek geleneklerine uymamak fakat kanunların çizdiği sınırlar içinde yaşamak, bir yandan da Anayasa'nın 14. maddesiyle sağlanan "kişinin manevî varlığını geliştirme hakkı" nı kullanmak her meslek sahibi vatandaş için mümkün olmalıdır. Geleneğe bağlı kalmağa zorlanmak kişinin manevî varlığını geliştirme hakkını özünden zedelediği gibi Anayasa'nın vicdan, inanç ve kanaat hürriyetine ilişkin 19., düşünce ve kanaat ve bilim ve sanatı serbestçe öğrenme hürriyetlerine ilişkin 20. ve 21. maddeleri ile de bağdaşmaz. Öte yandan 1136 sayılı kanunun 2. maddesine göre yargı organlarına yardım edecek ve görevinin yerine getirilmesinde adli mercilerden yardım görecek olan avukatı bağlayan meslek geleneği giderek yargı organlarını da bağlayacağından hüküm yargı organlarının Anayasa'nın 132. maddesi ile düzenlenen mutlak ve geniş bağımsızlığını da kısıtlar niteliktedir.

D-186., 187., 188., 189., 190., 191., 193., 195-, 196., 197., 198. maddeler ve bunlarla ilgili geçici 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddeler için :

Bu maddelerin tümü avukatların 506 sayılı sosyal sigortalar kanununun kapsamına alınmaları ile ilgilidir.

Sosyal Sigortalar kurumu herhangi bir sigorta şirketi değildir. Bu kurum iş akdiyle çalıştırılanların sosyal güvenliği sağlamak ereğiyle kurulmuş ve işçilerin ücretlerinden, bir de işverenlerden, sonuç olarak işçilerin yarattığı ve işverenin yararlandığı değer fazlasından kesilen paralarla oluşmuştur. Böyle bir kurumun kasasına el uzatarak oradan emekli aylığı almak isteyenlerin gerek sosyal statüleri gerek gelir bildirimini olanakları bakımından eşit durumda olmaları şarttır.

İşçiler bir sınıf ve avukatlar sosyal bir zümre olarak nazara alındığında işçilerin kurduğu bir yardım sandığına avukatların kanun zoriyle ortak edilmesi sosyal sınıf ve zümrelerin mal varlıklarının karıştırılması anlamına geliyorsa gerçek odur ki yararlanma karşılıklı değil bir taraftır.

İki grubun gelir bildirimleri olanakları yönünden karşılaştırılmalarında görülecek olan şudur: İşçiler gelirlerini kendi iradeleriyle tesbit edemezler. Bunu işveren asgari ücret yönetmeliğine göre tayin eder, bordroda gösterir ve sosyal sigorta pirimlerine bu ücret esas alınır. İşçi böylece, sigortanın yüksek ücretli olup fazla pirim ödeyenlere sağladığı bir takım olanaklardan yoksun kalır. Avukatlar ise serbest meslek ve kalifiye hizmet erbabıdır. asgari ücret tarifelerinin üstünde diledikleri gibi vekâlet ücreti ister ve alırlar. Üstelik aldıkları ücretleri daha da yüksekmış gibi gösterebilirler.

İşçiler ve avukatlar birbirinden bu kadar farklı iki kategoridir. Bunların bir tek sigorta kurumunda birleştirilmesi ve gelirlerine göre ödeyecekleri prim oranında sigortadan yararlanmalarına yol açılması Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olarak bir zümrenin bir sınıfa karşı imtiyazlandırılması demektir. Eşitlik Türkiye'de avukatlık mesleğinin sosyalleştirilmemiş olmasından doğmaktadır.

Eşitsizlik içinde de ayrıca bir zincirleme eşitsizlik vardır. Sözgelimi 506 sayılı kanuna göre işçiler son on yıllık ödemedeki en yüksek yedi yıllık kazançları esas alınarak sigortadan yararlandırılırken geçici madde ile avukatların son defa ödedikleri prime esas olan aylık gelir tutarı üzerinden sigorta yardımını görmeleri sağlanmıştır.

Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmanın ve kurdurmanın Devletin ödevlerinden bulunduğu yazılıdır. Türkiye'de "herkes" kavramına herkesten önce avukatlar giriyormuşcasına ve 6207 sayılı kanunla kurulmuş bir "Avukatlar Yardımlaşma Sandığı" bulunduğu halde bunlar Sosyal Sigortalar Kurumu gibi zen-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ginleşmiş bir kurumun kapsamına ve inancası altına alınmışlardır. "Herkes" kavramı içindeki milyonlarca vatandaş henüz hiçbir yardımlaşma sandığına kanun yoluyla kavuşturulmuşken avukatlardan yana hükümler getirilmesi Anayasa'nın 48. maddesinin özüne aykırı düşerse bir tutumdur.

E- 199. madde için:

Yasama tekniğine aykırı biçimde Belediye ve İdarei Umumiyei Vilâyat kanunlarına değişiklik getiren bu madde belediye ve özel idare avukatları, yani bir zümre yararına Anayasa'nın 12. maddesi ihlâl edilerek konulmuştur.

F- Geçici 9. madde için :

"Bu madde yargıtay'da başkâtiplik yapan hukuk mezunlarım avukatlık stajından muaf tutarak, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir biçimde imtiyazlı kılmaktadır.

II- YASA METİNLERİ :

1- İptali istenen kanun hükümleri :

19/3/1969 günlü 1136 sayılı avukatlık Kanununun dâva konusu maddelerinin, daha aşağıda görüleceği üzere dâvanın açılmasından sonra yürürlükten kalkmaları veya değişmeleri yüzünden haklarındaki iptal istemlerinin karara bağlanmasına yer olmadığına karar verilenler dışında kalanları şöyledir :

"Madde 3/b - Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için;

.....

b) Türk hukuk fakültelerinin birinden mezun olmak veya yabancı bir memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak, gerektir."

"Madde 63- Baro levhasında yazılı bulunmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, şahıslarına ait olmıyan dâva evrakını düzenleyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara

ait diğer yetkileri kullanamazlar. Baro levhasında yazılı bulunmayanlar avukatlık unvanını da taşıyamazlar.

Birinci fıkra hükmüne aykırı eylemde bulunanlar yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezasına ve tekerrürü halinde altı aydan bir yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilirler.

Avukatlık yapmak yetkisini taşımadıkları halde muvazaalı yoldan alacak devralarak ve kanunların tanıdığı başka hakları kötüye kullanarak avukatlara ait yetkileri kullananlar üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile birlikte beşyüz liradan beşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

Mahkemeler, icra ve iflâs daireleri ve barolar, bu maddenin kapsamına giren bir olayı öğrenince Cumhuriyet Savcılığına bildirmek zorundadırlar. Yapılacak kovuşturma sonucu Cumhuriyet Savcısı tarafından baroya bildirilir.”

“Madde 86- Baro levhasında yazılı her avukat gerek olağan, gerekse olağanüstü genel kurul toplantılarına katılmakla yükümlüdür. Haklı bir engelle dayanmış olmadıkça, bu toplantılara gelmeyen avukatlara baro başkanı tarafından ilk defasında uyarma, tekerrüründe 100 liradan 500 liraya kadar para cezası verilebilir. Ancak, para cezası verilebilmesi için, uyarma cezasının tebliğ edildiği yazıda, engeli olmadan genel kurula tekrar katılmama halinde para cezası verileceğinin açıklanmış olması gerekir.

64 üncü maddenin 3 ve 4 üncü fıkraları, bu maddeye göre verilen uyarma ve para cezaları hakkında da uygulanır.”

“Madde 134- Avukatlık onuruna yahut meslek düzeni ve geleneklerine uymıyan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmıyan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmıyanlar hakkında bu kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır.”

“Madde 158- Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu ve barolar disiplin kurulları, gösterilen delilleri, soruşturma ve duruşmadan edinecekleri kanıya göre serbestçe takdir ederler.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bu kurullar, disiplin cezalarının verilmesinde, avukatlık onur ve itibarını korumak, mesleğin adalet amaç ve gereklerine ve meslekî düzen, gelenek ve âdetlere uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak ilkesini gözönünde tutarlar.”

“Madde 186- 188 inci maddede yazılı olanlar dışında kalan avukatların 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 86 ncı maddesinde gösterilen “Topluluk Sigortasına” girmeleri zorunludur. Ancak, bu zorunluluk (Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası) bakımından olup, (İş kazaları ve meslek hastalıkları), (Hastalık) ve (Analık) sigortalarına girmek avukatın isteğine bağlıdır.”

“Madde 187- Geçici 2 nci maddenin kapsamına giren avukatlar, T. C. Emekli Sandığına borçlanma haklarını aynı maddede gösterilen süre içinde kullanmadıkları takdirde, 186 ncı madde uyarınca Topluluk Sigortasına girmek zorunluluğundadırlar.”

“Madde 190- Topluluk Sigortası primlerini, topluluk sözleşmesinde gösterilen zamanda ödemiye avukatın adı baro yönetim, kurulunun kararıyla, birikmiş prim borcunu, sözleşmedeki şartlar dairesinde ödeyinceye kadar, baro levhasından silinir ve durum ilgili yerlere bildirilir.

Topluluk Sigortası primi ödememesinin sonuçları, prim borçlusu avukatın şahsın münhasır olup, bu sonuçların, aylık Topluluk Sigortası Sözleşmesine katılmış olan diğer sigortalılara veya baroya sirayet hakkında bir hüküm sözleşmeye konulamaz.”

“Madde 191- 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 86 ncı maddesi gereğince barolarla Sosyal Sigortalar Kurumu arasında yapılacak sözleşmelere esas teşkil eden tip sözleşme, Çalışma Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği ve Sosyal Sigortalar Kurumu arasında yapılacak görüşmelerle tespit edilir.

Tip sözleşmede yapılacak değişiklikte de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

Bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kurulacak olan barolar da, kuruluşlarını takip eden bir ay içinde tip sözleşmeye göre Topluluk Sigortası Sözleşmesi yapmak üzere Sosyal Sigortalar Kurumuna başvururlar. Yeni teşekkül eden baroya kayıtlı avukatlar, evvelce kayıtlı oldukları baroda iken girdikleri Topluluk Sigortası ile kazandıkları haklar saklı kalmak üzere, yeni kaydoldukları baronun topluluk sigortasına girerler.”

“Madde 193- 6207 sayılı Avukatlar Yardımlaşma Kanununun 1. 4 ve 5 inci maddeleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 1- Her baro merkezinde Baro Genel Kurulu kararıyle (Avukatlar Yardımlaşma Sandığı) kurulabilir.

Sandığa üye olmak isteğe bağlıdır.

Sandıkların kurulmasından amaç, yardıma muhtaç oldukları baro yönetim kurullarınca kabul edilen veya yönetmeliklerde gösterilecek süre ile üye olup da ihtiyarlığı, hastalığı yahut maluliyeti gibi sebepler yüzünden fiilen çalışmıyacak hale gelerek barolarla ilgisini kesen avukatlar ile avukatlık yapmakta iken ölenlerin daha evvelden gösterecekleri kimselere, göstermedikleri takdirde yönetmeliklerde gösterilecek mirasçılara tespit olunacak şekil ve miktarda yardımları sağlamak ve düzenlemektir.

Sandıkların idareleri ile çalışma tarzları ve 2 nci maddenin giderlere ait (a) fıkrasında yazılı istihkak şartları, oranları, miktarları ve 2 nci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri ile 4 üncü maddenin ikinci fıkrasında yazılı duhuliye, aidat ve katılma paylarını ödemiyenler hakkında uygulanacak esaslar baro yönetim kurulları tarafından hazırlanıp, genel kulullarca kabul edilen yönetmeliklerde gösterilir.

Sandıkların idare ve temsili baro yönetim kurullarına aittir.

Madde 4- Yardımlaşma Sandığına üye olmıyan avukatlarla, adli müzaharete nail olan kimselerin vekâletini alan avukatlar üçüncü madde hükmünden ayrıktırlar.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Yardımlaşma Sandığına üye olan avukatlar ikinci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde gösterilen duhuliye ve aidattan başka, yönetmeliklerde tespit edilecek maktu aylık katılma payı da verirler.

Madde 5- Pul bedelini müvekkilinden aldığı sabit olan veya üçüncü maddenin birinci fıkrası hükmüne aykırı olarak mercince uygun bir mehil tayini suretiyle yapılan ihtara rağmen pul yükümlülüğünü yerine getirmiyen veya tamamlamayan avukattan, baro disiplin kurulu kararı ile, ilk defasında (50) ve her tekerrüründe (100) lira para cezası alınır ve Avukatlık Kanununun 162 nci maddesi gereğince tahsil edilerek sandığa gelir kaydolunur.”

“Madde 194- 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Madde 61- Dâvaya vekâlet deruhte etmesine kanunen imkân bulunmayan vekil mahkemeye kabul olunmaz. Bu takdirde, mahkemeye kabul edilmeyen vekilin müvekkiline, keyfiyetten bahisle, bir defaya mahsus olmak üzere re’sen davetiye gönderilir.”

“Geçici Madde 2- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T. C. Emekli Sandığındaki emekliliğe esas teşkil eden hizmetleri toplamı en az 15 yıl olan avukatlardan;

A) Emekli keseneği ödedikleri memuriyet veya hizmetten bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce her ne sebeple olursa olsun ayrılmış olanlar kendilerine emeklilik veya mahlullük aylığı bağlanmamış olmak şartıyla, T. C. Emekli Sandığı ile ilgilerinin kesildiği tarihten bu Kanunun yürürlük tarihine kadar Sosyal Sigortaya da tabi olmaksızın geçen fiilî avukatlık sürelerinin tamamını veya bu sürenin emekliliğe esas olan eski hizmetlerinin süresi ile birlikte 25 yılı doldurmaya yetecek kısmını aşağıdaki hükümlere göre borçlanabilirler.

Fiili avukatlık süresinin tamamını borçlananlar aşağıdaki (B) bendi hükümlerine göre T. C. Emekli Sandığı ile ilgilerini devam ettirebilirler. Bunlardan T. C. Emekli Sandığı ile ilgili-

rini devam ettirmek istemiyenlerle fiilî avukatlık süresinin bir kısmını borçlanmak suretiyle emekliliğe esas hizmet sürelerini 25 yıla çıkarmış olanlara aşağıdaki hükümlere göre emekli aylığı bağlanır.

B) Emekli keseneği ödedikleri memuriyet veya hizmetten bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte veya daha sonra her ne sebeple olursa olsun ayrılanlar, toplam süre 30 yılı geçmemek üzere, T. C. Emekli Sandığı ile ilgilerini devam ettirebilirler.

(A) bendine göre borçlanabilmek için ilgilinin, listesine yazılı bulunduğu baronun topluluk sigortasına katıldığı tarihten itibaren üç ay içinde, bu baro aracılığı ile T. C. Emekli Sandığına yazılı olarak başvurması zorunludur. Borçlanılacak miktar, ilgilinin T. C. Emekli Sandığına evvelce kesenek ödediği memuriyet veya hizmette son aldığı maaş yahut ödenek derecesindeki kıdeminden itibaren o memuriyet veya hizmetin asgari terfi süresi nazara alınarak 2 veya 3 yılda bir terfi etmiş sayılmak suretiyle T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri dairesinde, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar ki fiilî avukatlık süresi için ödemesi gereken keseneklerin (Kurum hissesi dahil) tamamıdır. Ancak, kesenekler ve kurum hissesi ait olduktan geçmiş yıllarda yürürlükte bulunan T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre hesaplanır.

Borçlanılan süre ile T. C. Emekli Sandığına tabi eski memuriyet veya hizmet süreleri toplamı 30 yılı geçemez. Fiilî avukatlık süresinin bu miktarı aşan kısmı için borçlanmak mümkün değildir.

Borçlanılacak miktar, ilgilinin talebine göre, T. C. Emekli Sandığı tarafından yapılacak tebligat üzerine en geç 1 ay içinde toptan veya on yıl içinde on eşit taksitle ödenir. T. C. Emekli Sandığına tabi eski memuriyet veya hizmetlerinden ayrılırken keseneklerini almış olanlar bunun tamamını kanunî faizi ile birlikte, borçlanılan miktarın tamamının veya ilk taksidinin ödenmesi süresi içinde sandığa iade ile yükümlüdürler. Kesenekleri süresi içinde iade etmeyenlerin bu madde hükümlerinden faydalanmaları mümkün değildir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Borçlanan kimseler emekliliğe esas olan eski memuriyet veya hizmet sürelerine borçlandıkları sürenin eklenmesi suretiyle hesaplanacak süre üzerinden ve borçlandıkları miktarın tamamını ödedikleri tarihten itibaren 5434 sayılı Kanuna göre emekli aylığına hak kazanırlar. Emekli aylısına hak kazanılabilmesi için toplam süresinin 25 yıl olması yeterlidir.

Taksitle ödemede, borcun tamamını ödiyemeden ölen veya T. C. Emekli Sandığına göre malûl olan avukatların kendilerine veya hak sahibi mirasçılarına ölüm veya maluliyeti takibeden ay başından itibaren 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre malullük yahut dul ve yetim aylığı bağlanır. Şu kadar ki, ödenmemiş yıllık taksitlerin her biri 12 eşit parçaya bölünerek o yılın malullük veya dul ve yetim aylıklarından kesilir ve artan miktar hak sahiplerine ödenir.

Taksitle ödemede, bir taksiti zamanında ödemiye ve T. C. Emekli Sandığına yapılan tebligat üzerine 1 ay içinde bu borcunu yerine getirmiyenlerin borçlanma durumuna son verilir ve ödedikleri miktara tekabül eden süresinin eski memuriyet veya hizmetlerine eklenmesi suretiyle hesaplanacak süre üzerinden T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

Yukarıdaki fıkralar gereğince kendilerine veya hak sahibi mirasçılarına emekli, malullük veya dul ve yetim aylığı bağlanana borçlanmadan önceki fiilî memuriyet veya hizmetlerin tutarı üzerinden T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre ikramiye ödenir.

(B) bendinden faydalanabilmek için ilgilinin, T. C. Emekli Sandığına kesenek ödediği memuriyet veya hizmetten ayrılmasını takip eden bir ay içinde Sandığa dilekçe ile başvurması ve kendisine emekli aylığı bağlanmamış veya kesenekleri iade edilmemiş olması gereklidir. (A) bendinin ikinci fıkrası delaletiyle (B) bendinden faydalananlar için bu süre borçlanma taleplerinin kabul edildiğinin Sandıkça kendilerine tebliği tarihinden başlar.

(B) bendinden faydalanmak dileği ile yapılan başvurmanın T. C. Emekli Sandığına kabul edildiğinin ilgiliye tebliğini takibeden aybaşından itibaren sandığa kesenek ödeme yükümlülüğü doğar. Kesenekler (Kurum hissesi dahil) her ayın ilk haftası içinde doğrudan doğruya veya T. C. Emekli Sandığının belirteceği bir banka aracılığı ile Sandığa ödenir.

Kesenek ve kurum hissesi, ilgilinin T.C. Emekli Sandığına kesenek ödediği evvelki memuriyet veya hizmette son iktisap ettiği maaş veya ödeneğindeki kıdeminden başlamak üzere, o memuriyet veya hizmetin en az yükselme süresine göre iki veya üç senede bir terfi ediyormuşçasına yürütülecek maaş dereceleri üzerinden hesaplanır.

(B) bendi uyarınca T. C. Emekli Sandığı ile ilgileri devam edenlerin emekliliğe esas sürelerin 30 yılı doldurduğu, sandıkla ilgilerinin kesilmesini yazılı olarak istedikleri, öldükleri yahut T. C. Emekli Sandığı Kanununa göre malûl duruma girdikleri veya borçlanma hükümlerinde gösterildiği şekilde sandık tarafından verilen bir aylık süre içinde ödememekte temerrüt ettikleri takdirde bu durumların husule geldiği tarihi takip eden aybaşından itibaren sandıkla ilgileri kesilir, ve toplam süreleri üzerinden kendilerine yahut hak sahibi mirasçılara 5431 sayılı, Kanun uyarınca emekli, malullük, dul veya yetim aylığı bağlanır. Bu kimselere ödenecek ikramiye hakkında borçlanma ile ilgili hükümler kıyasen uygulanır.

Geçici 3, 4 ve 5 inci maddeler uyarınca borçlandıkları süre ile birlikte emekliliğe esas hizmetleri tutarı 15 yıl veya daha fazla olanlar da bu maddenin (B) bendi hükmünden faydalanabilirler.”

(Geçici 2. maddenin A bendi 1238 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve aynı kanunla bu maddeye iki fıkra eklenmiştir.)

“Geçici Madde 5- Geçici 2, 3, ve 4 üncü maddelerin kapsamına giren avukatlarını bu maddeler gereğince borçlandıkları fiili avukatlık sürelerinden önce Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamına giren hizmetleri de mevcutsa, Sosyal Sigortalar kapsa-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

mına giren hizmetler 5/1/1961 tarihli ve 228 sayılı Kanunun aylık bağlanmasına ilişkin esasları dairesinde T. C. Emekli Sandığındaki hizmetler (Borçlanılan süreler dahil) ile birleştirilir.

Bu madde hükmünden faydalanmak isteyenlerin, T. C. Emekli Sandığına başvurularının şekli ve süresi hakkında geçici 3 üncü madde hükmü kıyasen uygulanır.”

“Geçici Madde 6- Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Avukatlar Yardımlaşma Sandığında üye bulunan avukatlar, levhasına yazılı oldukları baroya müracaat ederek sandıktaki kayıtlarının silinmesini isteyebilirler.

Yukarıki fıkra gereğince sandıktan kayıtları silinen avukatların sandıktaki alacaklarının, üyelik süresi ve sandık mevcuduna göre kendilerine ödenmesi şekli, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde ilgili baro yönetim kurulu tarafından hazırlanıp baro genel kurulunca onaylanan bir yönetmelikle tespit edilir.»

“Geçici Madde 8- Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden Önce Siyasal Bilgiler Okulu veya fakültesinden mezun olup da eksik kalan derslerden hukuk fakültesinde sınav vermiş olanlar, bu Kanunun uygulanmasında hukuk fakültesi mezunu sayılırlar.”

“Geçici Madde 9- Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay’da hukuk mezunu başkâtip olarak en az dört yıl süre ile hizmet etmiş olanlar, 3 üncü maddenin (c) bendindeki kayıttan varestede tutulurlar.”

“Geçici Madde 17- Yargı mercileri, Cumhuriyet savcılıkları, icra memurlukları nezdinde başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtiibi muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olan kimseler, bu Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca avukatlık mesleğine kabul için aranılan tahsil, staj ve sınav dışındaki şartları haiz olurlar ve 5 inci maddede yazılı engeller kendilerinde bulunmazsa, en az üç avukat veya davavekili olmayan bir yerde, o yerin bağlı olduğu baroca tutulan listeye yazılmak şartıyla, münhasıran o

yerin hukuk mahkemeleri ve icra iflâs dairelerinde dâva ve iş takibedebilirler.

Bu kimseler münhasıran vekâlet görevini yapabilecekleri yerde, listeye yazılma tarihinden itibaren üç ay içinde bir büro açmak zorundadırlar. Bu zorunluğa uymayanların adları listeden silinir.

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61 inci maddesinin son fıkrası gereğince vekâlet görevini yapanlar, geçmiş adalet hizmetine ait şarta bakılmaksızın birinci fıkrada yazılı diğer şartlara sahip oldukları takdirde o yerin bağlı bulunduğu baroca tutulan listeye yazılmak suretiyle, münhasıran o yerdeki hukuk mahkemeleri ve icra ve iflâs dairelerinde vekâlet görevini yapmaya devam ederler. Ancak, listeden herhangi bir suretle adlan silinenler, birinci fıkrada yazılı şartların tamamına sahip olmadıkça bir daha listeye yazılamazlar. Bu kimseler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde bir büro açmak zorundadırlar. Aksi halde listeye yazılmazlar; listeye yazılmışlarsa adları listeden silinir.

Yukarıdaki fıkralar uyarınca vekâlet görevini yapmak hakkı o yer avukat veya dâvavekilleri sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer. Sona erme tarihinden itibaren üç ay içinde, ilgili şahsın aynı baro bölgesi içinde üç avukat veya dâvavekili bulunmayan başka bir yere naklederek büro açması halinde, listedeki kaydı, nakledilen yer işaret edilmek suretiyle devam eder. Belli süre içinde nakil yapılmamışsa ilgilinin adı baroca listeden silinir.

Geçici 13 üncü maddenin listeye yazılma için yapılacak başvurma ile ilgili ikinci fıkrası hükmü bu kimseler hakkında da kıyasen uygulanır.

Listeyle ilgili olup, geçici 13 üncü maddenin son fıkrasında gösterilen hususlar ve bu maddeye göre vekâlet görevini ifa edecekler verilecek yetki belgesinin neleri ihtiva eyliyeceği 182 nci maddede yazılı yönetmelikte gösterilir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bu Kanunun ikinci, dördüncü, beşinci, yedinci, sekizinci, dokuzuncu,, onbirinci ve onikinci kısmı ile 49, 57, 58, 59, 60, 61, 62. ve 65 inci maddeleri dışında kalan hükümleri bu maddenin kapsamına giren kimseler hakkında da kıyasen uygulanır.

Baro giriş ve yıllık kesenekleri bu maddenin kapsamına giren kimselerden alınmaz.

Bu maddenin birinci fıkrasında gayri diğer fıkraları kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 4 yıl sonra yürürlükten kal-
kar.”

(Geçici 17. maddenin dördüncü ve sonuncu fıkraları 1238 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.)

2- Davacının dayandığı Anayasa hükümleri :

1136 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin Anayasa’ya aykırı olduğu yolundaki iddiayı ve iptal istemini desteklemek üzere davacı tarafından ileri sürülen Anayasa maddeleri aşağıda gösterilmiştir :

“Madde 2- Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlan-
ğıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.”

“Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.”

“Madde 14- Herkes, yaşama, maddi ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim, karan olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.” ,

“Madde 19- Herkes, vicdan ve dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmayan ibadetler, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz. Kimse, dinî inanç ve kanaatlarından dolayı kınanamaz.

Din eğitim ve öğrenimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanunî temsilcilerinin isteğine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, iktisadi, siyasi veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla, her ne suretle olursa olsun, dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasa dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtanlar kanuna göre cezalandırılır; dernekler, yetkili mahkemece ve siyasi partiler, Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır.”

“Madde 20- Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.

Kimse, düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz.»

“Madde 21- Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir.

Özel okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir.

Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.»

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

“Madde 31- Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri Önünde davacı veya dâvâlı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme; görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.”

“Madde 40- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

“Madde 42- Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici tedbirler alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.”

“Madde 48- Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindedir.”

“Madde 62- Vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek-ve şikâyetleri hakkında, tek başlarına veya topluca, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.”

“Madde 122- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluş-
tan, kanunla meydana getirilir ve organları kendileri tarafın-
dan ve kendi üyeleri arasından seçilir.

İdare, seçilmiş organları, bir yargı mercii kararma dayan-
maksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştırı-
maz.

Meslek kuruluşlarının tüzükleri yönetim ve işleyişleri de-
mokratik esaslara aykırı olamaz.”

“Madde 132- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar;
Anayasa’ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hü-
küm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kul-
lanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat vere-
mez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görölmekte olan bir dâva hakkında Yasama Meclislerinde
yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüş-
me yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasa-
ma ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uy-
mak zorundadır; bu organlar ve idare, mahfeme kararlarına
uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararları-
nı hiçbir suretle değıştiremez ve bunların yerine getirilmesini
geciktiremez.”

III- İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca
3/7/1969 gününde Lûtfi Ömerbaş, İhsan Keçecioğlu, Salim Ba-
şol, A. Şeref Hocoğlu, Delâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu,
Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan
Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhi-
tin Gürün’ün katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında:

a) Kimi hükümleri dâva konusu edilen 19/3/1969 günlü,
1136 sayılı Avukatlık Kanununun 7/4/1969 günlü, 13168 sayı-
lı Resmî Gazete’de yayımlandığı; dâva dilekçesinin 24/6/1969
gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

havale edildiği, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesine göre dâvanın bu tarihte açılmış sayılması gerektiği ve süresi içinde olduğu; davacı Türkiye İşçi Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunduğu; davacı parti tüzüğünün 17. maddesine göre 13 kişiden kurulu olan Merkez Yürütme Kurulunun 21/6/1969 gününde 9 kişi ile yaptığı 23 sayılı toplantıda “Avukatlık Kanununun Anayasa’ya aykırı maddeleri aleyhine Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılmasına” karar verildiği (Ankara 9. Noterliğinin 10713 sayılı şerhiyle onanlı örnek); dâvanın bu karara dayanılarak parti Genel Başkanınca açılmış olduğu; Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulunun 31/5/1969 günlü, IV. dönem - 3 sayılı toplantısında “Anayasa’ya aykırı görülecek kanunların iptali hakkında Anayasa Mahkemesinde dâva açılması ve buna ilişkin bilcümle işlemlerin yerine getirilmesi için parti Merkez Yürütme Kuruluna tam yetki verilmesinin” oybirliği ile kararlaştırıldığı (Ankara 9. Noterliğinin 10714 sayılı şerhiyle onanlı örnek) görülmüştür.

b) Bundan sonra önce 44 sayılı Yasanın 25. maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi uyarınca Türkiye İşçi Partisinin iptal dâvası açılması için karar vermeğe yetkili organı belli edilmek üzere görüşme açılmış ve parti tüzüğünün 17. maddesine göre Merkez Yürütme Kurulunun 44 sayılı Yasanın yukarıda değinilen hükmünün öngördüğü en yüksek merkez organı olduğu ve bu organın kararma dayanılarak Parti Genel Başkanınca getirilen dâvanın bu yönden usulünce açılmış sayılması gerekeceği sonucuna varılmıştır. Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Muhittin Taylan ve Muhittin Gürün davacı parti tüzüğünün 14. ve 15. maddeleri uyarınca Genel Yönetim Kurulunun en yüksek merkez organı olduğunu, bu kurulun kararında da dâva konusu kanundan söz edilmediğini ve en yüksek merkez organının kararma dayanılmaksızın açılan dâvanın yetki yönünden reddi gerektiğini ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

c) Daha sonra merkez yürütme kurulunun kararında Anayasa’ya aykırılık dolayısıyla iptali istenecek maddelerin gösterilmemiş olmasının eksiklik sayılıp sayılmayacağı üye-

rinde durulmuş ve kararda iptale konu olacak kanun açıkça gösterilmiş ve dâvanın bu kanunun Anayasaya aykırı maddelerini kapsamayı öngörölmüş bulunduğundan Anayasaya aykırı maddelerin ayrı ayrı belirlenmemesinin eksiklik sayılmayacağı ve işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece tamamlanan ilk inceleme sonunda :

1- Türkiye İşçi Partisi tüzüğünün 17. maddesi uyarınca Merkez Yürütme Kurulunun partinin en yüksek merkez organı olduğuna ve bu nedenle de dâvanın yetkili organın kararına dayanılarak açıldığına Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Muhittin Taylan ve Muhittin Gürün'ün Genel Yönetim Kurulunun en yüksek merkez organı olduğu ve bu kurulun kararında da dâva konusu kanundan söz edilmediği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

2- Merkez yürütme kurulunun kararında iptali istenecek maddelerin gösterilmemiş olmasının eksiklik sayılmayacağına ve işin esasının incelenmesine Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile,

3/7/1969 gününde karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, 1136 sayılı Kanunun iptali istenilen hükümleri, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanaklık eden Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşölüp düşünöldü :

1- Dâva konusu hükümlerden değışmiş veya yürürlükten kalkmış olayların durumu :

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun dâva konusu hükümlerinden bir bölümü dâva açıldıktan sonra de-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ğişmiş veya yürürlükten kalkmış olduğu için önce bunların saptanması gerekmektedir. Tarama sonunda varılan sonuç şudur:

a) İptali istenen hükümlerden 35., 188., 195. maddeler ve 1., 3. ve 4. geçici maddeler 7/3/1970 gününde yani dâva açıldıktan sonra yürürlüğe giren 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı “19 Mart 1969 gün ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi, bazı maddelerine fıkralar ve kanuna geçici bir madde eklenmesi” hakkındaki Kanunun 1. maddesiyle değiştirilmiştir.

1 Mart 1969 gününden başlayarak yürürlüğe giren 23/10/1969 günlü, 1186 sayılı (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine dair kanun) un 19. maddesiyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa eklenen maddede “1136 sayılı Avukatlık Kanununda Sosyal Sigortalarla ilgilendirilenler hakkında da 506 sayılı Kanunla bu kanun hükümleri uygulanır” hükmü yer almakta ve yine 1186 sayılı Kanunun 22. maddesiyle “1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 1. maddesinin bu kanuna aykırı hükümleri” yürürlükten kaldırılmış bulunmakta idi. (1186 sayılı Kanun 3 Kasım 1969 günlü, 13341 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.)

b) 189., 196., 197, ve 198. maddeler aynı 1238 sayılı Kanunun 6. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

c) Geçici 2. maddenin A bendi aynı kanunun 3. maddesiyle değiştirilmiş ve bu maddeye yine bu kanunla iki fıkra eklenmiştir.

ç) Geçici 17. maddenin dördüncü ve sonuncu fıkraları yine 1238 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değiştirilmiştir.

d) 1136 sayılı Kanunun 199. maddesi 1580 sayılı Belediye Kanunu ile 13 Mart 1329 günlü İdarei Umumiyei Vilâyet Kanununa birer madde eklenmesini öngörmektedir. Bu ek maddelerde “bir kadroya bağlı olarak aylık veya ücreti belediye bütçesinden yahut belediyenin yönetim ve denetimi altındaki

daire, müessese veya şirketlerden verilen müşavir ve avukatlar” m ve “bir kadroya bağlı olarak aylık veya ücreti il özel idaresi bütçesinden verilen müşavir ve avukatlar” m takip ettikleri dâva ve işlerde mahkeme ve icra dairelerince müvekkilliği lehine tarifesine göre takdir edilecek avukatlık ücretinin tahsil olunan bölümünün hukuk müşavirliği veya müdürlüğü personeline belediye meclisi ve il genel meclisi tarafından belirlenecek esaslara göre dağıtılması hükme bağlanmıştır.

14/6/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunla değişik 146. maddesinde “Devlet memurlarına kanunların, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir menfaat sağlanamayacağı”; yine 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 237. maddesinde (b bendi) “diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın (Kasım 1970) son gününden itibaren yürürlükten kalkacağı”; aynı kanunun 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle getirilen ek geçici 6. maddesinde “il özel idareleri ile belediyeler hizmetlerin gerektirdiği görevler için 657 sayılı Kanunun 36. maddesi ile tesis edilen sınıflardan kadrolar alınacağı”; ek geçici 21. maddede ise “ek geçici 6. maddede yazılı kurumlar personeline Devlet memurlarına ödenenler dışında herhangi bir ödeme yapılamayacağı” yazılıdır. “Avukatlık hizmetleri” de ayrı bir sınıf olarak 657 sayılı Kanunun 1327 sayılı Kanunla değişik 36. maddesinin V. bölümünde yer almış ve Devlet memuru avukatlar bakımından 657 sayılı Kanunda 1136 sayılı Kanunun 199. maddesinde belediye ve özel idare avukatları için öngörülen nitelikte bir ödeme hükme bağlanmamıştır.

Şu hale göre 1136 sayılı Kanunun 199. maddesi hükümsüz kalmış durumdadır.

e) Özetlenecek olursa: 1136 sayılı Kanunun dâva konusu hükümlerinden 35., 188., 189., 195., 196., 197., 198., 199. maddeleri ve geçici 1., 3. ve 4. maddeleri ve geçici 2. maddenin A bendi ve geçici 17. maddenin dördüncü ve sonuncu fıkraları iptal dâvasının açıldığı gündeki muhtevalarını koruyamamış

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ve daha sonra çıkan üç kanunla değiştirilmiş, yürürlükten kaldırılmış veya hükümsüz kılınmış ve geçici 2. maddenin şimdiki son iki fıkrası da yine dâva açıldıktan sonra maddeye eklenmiş bulunmaktadır Şu duruma göre dâva konusu olmaktan çıkmış bulunan bütün bu hükümler hakkında artık bir karar verilmesine yer kalmamış olmak gerekir.

2- Dâva konusu hükümlerin geriye kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Dâva konusu hükümlerin yukarıda sözü edilen bölümü ayrıldıktan sonra geriye 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3. maddesinin (b) bendi, 63., 86., 134., 158., 186., 187., 190., 191, 193., 194. maddeleri, geçici 5., 6., 8. ve 9. maddeleri, geçici 2. maddenin (A) bendi ve 1238 sayılı Kanunla bu maddeye eklenen fıkralar dışındaki hükümleri ve geçici 17. maddenin dördüncü ve sonuncu fıkraları dışındaki hükümleri kalmaktadır. Bunların Anayasa'ya aykırı olup olmadığı aşağıda ayrı ayrı tartışılacaktır :

a) 3. maddenin (b) bendi :

1136 sayılı Kanunun 3. maddesi avukatlığa kabul koşullarını belirlemektedir. Maddenin (b) bendi öğrenim koşuluna ilişkindir. Bu bent hükmüne göre avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için, öteki koşullardan ayrı olarak, bir de Türk hukuk fakültelerinin birinden mezun olmak veya yabancı bir ülke hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre eksik kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak gereklidir. Bu koşulun önceki Avukatlık kanununun öngördüğü öğrenim koşulundan değişik yönü eski düzenlemede "eksik kalan derslerden hukuk fakültesinde sınav vermiş Siyasal Bilgiler mezunları" na da avukatlık mesleğine kabul edilme olanağı tanınmışken (3499 sayılı kanunun - madde 1/C) yeni düzenlemede bu yolun kapanmış bulunmasıdır. Fark sınavına vermiş Siyasal Bilgiler mezunlarının hukuk fakültesi mezunları ile eşdeğerde tutulması hükmü 2556 sayılı Hâkimler kanununda (madde 3/6) ve 3456 sayılı Noter kanununda da (madde 7/ VII) yer almıştır.

Davacı, Anayasa'ya aykırılık gerekçesini özellikle eskiden tanınmış olan bir olanağın bu kez kaldırılmasıyla oluşan durumun üzerine oturtmaktadır. Avukatlık mesleğinin niteliğine göre bu mesleğe gireceklere gerekli temel bilgileri vermeğe en elverişli öğretim kurumunun hukuk fakülteleri olduğunda kuşku yoktur. Bir üniversite içinde hukuk fakültesi varken ayrıca birde siyasal bilgiler fakültesi açılmasının zorunlu görülüşü ile de ortaya çıktığı üzere bu iki fakültenin kurulmasıyla güdülen ereğin aynı olduğu ve bu fakültelerde okutulan bilim dallarının ve okutulmuş biçiminin birbirleriyle eşdeğerde bulunduğu hiçbir zaman düşünülemez. Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarının eksik okudukları derslerden hukuk fakültesinde sınav vermeleri yoluyla iki fakülte arasında kurulmak istenen bir çeşit muadelet bünyeye inemeyen, daima yüzeyde kalacak bir zorlama olmaktan ileri gidemeyeceği için böyle bir düzenlemenin kuruluş ereklerinden gelen temeldeki yetişme farkını gidermesine olanak yoktur.

Hukuk fakültesini bitirenlerin hâkimlik avukatlık ve noterlik bakımından ülke ihtiyaçlarını gereği gibi karşılayacak sayıda olmadıkları sürece Kanun koyucunun böyle geçici bir tedbire başvurarak darlığı gidermesi olağandır. Bir zamanlar hukuk öğrenimi yapmamış kimselerin hâkim bile olabildikleri unutulmamalıdır. Ancak bu çeşit tedbirlerin darlık ve zorunluluk ortadan kalktıktan sonra da sürüp gitmesi düşünülemediği gibi kanunla istisnaî olarak tanınmış böyle bir olanağın daha sonra bu duruma geçecekler için kazanılmış bir hak gibi sonuna dek korunması gerekeceği de savunulamaz.

Kanun koyucunun bir kamu hizmetinde görevin gerektirdiği niteliklerin saptanmasını ve saptanmış niteliklerin değiştirilmesini, Anayasa çerçevesi içinde kalmak kaydıyla, görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluklarına göre serbestçe taktir edebileceğini kabul eylemek yerinde olur. Çünkü bu gerek ve zorunlukları en iyi bilecek durumda olan kanun koyucudur. 3499 sayılı Kanununun avukatlık mesleğine kabulü öğrenim bakımından düzenleyen koşulunun 1136 sayılı kanunun 3. maddesinin inceleme konusu (b) bendi ile değiştirilmesinde yapılmış

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

olan da budur. Burada değişiklik tarihinden önce kazanılmış hakların korunup korunmamış olduğunun önemi vardır. Kanunun geçici 8. maddesine bakılınca “bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Siyasal Bilgiler Okulu veya fakültesinden mezun olup da eksik kalan derslerden hukuk fakültesinde sınav vermiş olanların bu kanunun uygulanmasında hukuk fakültesi mezunu sayılacakları” hükmünün maddede yer aldığı ve böylece kazanılmış hakların korunmuş bulunduğu görülür.

Yukarıda belirtildiği üzere fark sınavını vermiş Siyasal Bilgiler mezunları ile hukuk fakülteleri mezunları yetişmelerindeki farklılık dolayısıyla avukatlık mesleği yönünden eşit durumda bulunmadıklarından bunların 1136 sayılı Kanun önünde de eşit olmaları düşünülemez ve bu nedenle de hukuk fakültesi mezunlarına tanınmış bir imtiyazdan ve Anayasa’nın 12. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

İnceleme konusu hüküm, Anayasa’nın 14. maddesinde yazılı kişinin “maddi ve manevî varlığını geliştirme” hürriyetinin ve 21. maddede yazılı “bilim ve sanatı serbestçe öğrenme” hakkının özüne dokunmakta değildir. Bu hak ve hürriyet yalnızca kamu yaran düşüncesiyle, yani haklı bir nedenle ve kanun yoliyle avukatlık konusunda belirli ölçüde bir sınırlama görmüştür. Kaldı ki kişiler için maddi ve manevî varlıklarını geliştirmenin ve bilim ve sanat edinmenin tek yolu avukatlık mesleğine girebilme olmadığı gibi mutlak avukat olmak isteyen Siyasal Bilgiler mezunlarına hukuk fakültelerini bitirip kanunun öğrenim koşulunu yerine getirme olanağının açık bulunduğu da ortadadır. Öte yandan 1136 sayılı Kanunun 3. maddesinin (b) bendinin avukatlık mesleğine kabul edilebilme koşullarından yalnız birini hükme bağladığı unutulmamalıdır. Aynı 3. maddede daha beş koşul yer almış ve 5. maddede ayrıca avukatlığa kabulü önleyen dokuz engel sayılmıştır. Özetlemek gerekirse inceleme konusu hükmün Anayasa’nın 14. ve 21. maddelerine aykırı bir yönü yoktur.

Yukarıda açıklandığı gibi inceleme konusu hüküm yalnızca,“ avukatlık” denilen kamu hizmetinde kanun koyucunun bu görev için gerekli gördüğü niteliklerden birini saptamak-

tadır. (Anayasa madde 58) Hükümün kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan (1136 sayılı Kanun - sekizinci Kısım; madde 76-108) baroların yönetimi ve işleyişine ilişkin esaslarla ve Anayasa'nın 122 maddesinin "meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişlerinin demokratik esaslara aykırı olamayacağı" ilkesini koyan son fıkrasıyla bir ilgisi bulunduğu düşünülemez.

Hâkimler ve Noter Kanunlarında halâ fark sınavını vermiş Siyasal Bilgiler mezunlarına öğrenim bakımından bu mesleklerle girebilme olanağı tanıyan hükümlerin bulunması durumuna gelince: İleride hâkimler ve noterler için, avukatlarda olduğu gibi yapılacak yeni düzenlemelerde bu bakımdan bir değişikliğe gidilip gidilmeyeceği belli olmamakla birlikte çeşitli kanunlarda çeşitli hükümler bulunmasının bir hükmü Anayasaya aykırı düşürmeğe yeterli olamayacağı ve Anayasaya uygunluk denetiminde ölçü olarak kanun hükümlerinin değil Anayasa kurallarının ele alınması gerektiği ortadadır.

Özetlenecek olursa: 1136 sayılı Kanunun 3. maddesinin (b) bendinin Anayasa'nın 12., 14., 21., 122. maddelerine ve başka hükümlerine aykırı bir yönü yoktur. Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir.

Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

b) 63. madde :

1136 sayılı Kanunun 63. maddesi baro levhasına yazılı bulunmayanların ve işten yasaklanmış avukatların, şahıslarına ait olmayan dâva evrakını düzenlemelerini, icra işlerini takip etmelerini, avukatlara ilişkin öteki yetkileri kullanmalarını, baro levhasında yazılı bulunmayanların avukatlık unvanını taşımalarını yasaklamakta ve aksine davrananlara verilecek cezaları belirlemektedir.

Davacı Anayasaya aykırılık gerekçesinde daha çok 1136 sayılı Kanunun yalnız avukatların yapabileceği işleri belirleyen 35. maddesi üzerinde durmuş ve bu arada 63. maddenin de Anayasaya aykırılığını ileri sürmüştür.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

35. madde, dâvanın açılmasından sonra 1238 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve böylece inceleme konusu dışında kalmış olduğundan hükmün tartışılmasına yer ve olanak bulunmamaktadır, 1136 sayılı Kanunda, çalışma hürriyetine kamu yaran kaygısıyla sınırlama getiren böyle bir hüküm yer aldığına göre avukatlık yetkilerinin başkalarınca kullanılmasını yasaklayan ve yaptırıma bağlayan bir maddeye de gereksinme olacağı ortadadır. 63 madde bu ereği güden bir hükümdür.

Kamu hizmeti sayılan avukatlık görevi için kanun koyucunun gerekli gördüğü niteliklerden yoksun bulunan veya bu nitelikleri yitiren kimselerin o kamu hizmetinde çalışabilmeleri elbette ki düşünülemez. 63. maddenin, şu niteliğiyle, Anayasaya aykırı bir yönü yoktur. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

c) 86. madde :

1136 sayılı Kanununun 86. maddesi baro levhasında yazılı avukatlara baronun olağan ve olağanüstü genel kurul toplantılarına katılma yükümünü getirmekte; yaptırım olarak uyarma ve para cezaları kabul etmekte; toplantıya gelmeme haklı bir engele dayanıyorsa bu davranışı ceza kapsamı dışında bırakmaktadır.

Barolar, meslek hizmetleri görmek, meslekî ahlâk ve dayanışmayı korumak, avukatlığın genel yararlarına uygun olarak gelişmesini sağlamak ereğiyle oluşan, tüzel kişilikli kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır. (1136 sayılı Kanun-madde 76). Baro genel kurulu baroların en başta gelen organıdır. (Aynı Kanun-madde 79). Genel kurulun yönetim, disiplin ve denetleme kurullarının üyelerini, baro başkanının ve Türkiye Barolar Birliği delegelerini seçmek; levhada yazılı avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık keseneğin miktarlarını ve ödeme tarihlerini belirtmek; yönetim kurulunun baronun gelir ve giderleri ile mallarının yönetimi hakkında vereceği hesapları incelemek ve yönetim kurulunun ibra edilip edilmeyeceği hakkında karar vermek; baro bütçesini onaylamak; yönetim kurulunca hazırlanacak iç yönetmeliği inceleyerek onaylamak; muhtaç avukatlara ve bunların ölümlerinde geride bıraktıkları kimselere yapılacak

yardımın biçimini ve miktarını saptamak; mesleke ilişkin istekleri görüşüp karara bağlamak; avukat bürolarının niteliklerini belirtmek; yasalarla verilen öteki yetkileri kullanmak gibi önemli görevleri vardır. (Aynı Kanun-madde 81).

İnceleme konusu 86. maddenin, baro genel kurallarının güçlükle toplanabilmelerine karşı duyulan tepkinin bir anlatımı olduğunda ve böyle önemli bir organa haklı engeli bulunanlar dışında tüm avukatların katılmasını, bu yolla da organın daha iyi gelişmesini ve daha isabetli ve güçlü kararlar vermesini sağlama ereğini güttüğünde kuşku yoktur. Aynı madde de bir yaptırıma yer verilmesinin de, bir meslek kuruluşunun toplantılarına katılmamanın suç sayılmasından değil toplantılara katılma bir yüküm olunca bu yükümün bir takım, disiplin cezalarıyla desteklenmesinin zorunlu oluşundan ileri geldiği ortadadır. Madde, yalnızca toplantılara katılma yükümünü getirdiğine ve avukatları düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlayan herhangi bir hükmü kapsamadığına göre, davacının ileri sürdüğü gibi, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bir durumu oluşturmakta değildir.

Öte yandan baro genel kurulu gibi bir organa ne kadar çok üyenin katılması sağlanabilirse o meslek kuruluşunun işleyişinin demokratik esaslara uygunluğu o oranda güvence altına alınabileceğinden hükmün Anayasa'nın 122. maddesine aykırı olduğu da savunulamaz.

Özetlenecek olursa: 86. maddenin Anayasa'nın 20. ve 122. maddelerine veya başka bir kuralına aykırı yönü yoktur. Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir.

ç) 134. madde :

1136 sayılı Kanununun 134. maddesinde avukatlık onuruna yahut meslek düzen ve geleneklerine eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun biçimde davranmayanlar hakkında bu kanunda yazılı disiplin cezalarının uygulanacağı açıklanmıştır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Davacı bu maddeyi geleneklere bağılı kalmayı zorlayıcı bir hüküm olarak ele almakta; böylece kişinin manevî varlığını geliştirme hakkının özünden zedelendiğini, vicdan, düşünce, kanaat ve bilim ve sanatı serbestçe öğrenme hürriyetlerine ilişildiğini ileri sürmekte ve hükümde yargı organlarının bağımsızlığını kısıtlar bir nitelik bile görmektedir.

Uzunca bir geçmişi bulunan bir meslek topluluğunda o mesleğin yürütülmesine özgü bir takım karşılıklı davranış kurallarının ve ortak ahlâk görüşü ve değer hükümlerinin yavaş yavaş ve kendiliğinden oluşup yerleşmesi ve böylece ortaya bir meslek geleneğinin çıkması olağandır. Avukatlık gibi, hekimlik gibi bilgi ve tecrübenin yanında özellikle bir ahlâk disiplinini de zorunlu kılan mesleklerde bu anlamda bir geleneğin gerçekten önemi vardır. 1136 sayılı Kanununun 134. maddesinde sözü edilen ve korunmak istenen gelenek işte bu nitelikte olan bir gelenektir. Bu çeşit gelenekler bir kamu hizmeti mesleğinin itibarının korunmasında ve gereğince ifasında en azından kanun hükümleri kadar etkili olur; o nedenle de uyulması ve korunmaları gerekir.

Şu açıklamalardan anlaşılacağı üzere avukatlara ilişkin disiplin cezalarının uygulanacağı halleri belirleyen bir maddede bu haller arasında “meslek geleneklerine uymayan eylem ve davranışlar”ın da sayılması ile tutuculuk ve ortaçağ loncalarının değer yargılarını canlandırma arasında bağlantı kurulmasına olanak bulunmadığı gibi böyle bir hükmün bir mesleğin özü bakımından geleceğe ve yücelişe yönelmeyi ve kişinin manevî varlığını geliştirmesini önleyeceğini; vicdan, düşünce, kanaat ve bilim ve sanatı serbestçe öğrenme hürriyetlerini zedeleyeceğini, yargı organlarının bağımsızlığını bile kısıtlayacağını düşünmenin yeri ve abartıcı bir tahayyül gücünden ve tek yönde işleyen bir mantıktan başka dayanağı olamaz.

Özetlemek gerekirse: 134. maddenin Anayasa'nın geleceğe yönelmiş ilerici ruhuna, 14, 19., 20., 21., 132. maddelerine aykırı, hatta bunlarla ilgili ve başka Anayasa kurallarıyla çelişen yönü yoktur. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gereklidir.

d) 158. madde :

1136 sayılı Kanunun 158. maddesinde avukatlara disiplin cezası verilirken delillerin nasıl takdir edileceği ve gözönünde tutulacak ilke belirlenmiştir. Maddeye göre Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu ve barolar disiplin kurulları gösterilen delilleri soruşturma ve duruşmadan edinecekleri, kaniya göre serbestçe takdir ederler; disiplin cezalarının verilmesinde avukatlık onur ve itibarını korumak, mesleğin adalet erek ve gereklerine ve meslekî düzen, gelenek ve adetlere uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak ilkesini gözönünde tutarlar.

Davacı bu madde ile de meslek geleneklerinin korunmak istenmesi üzerinde durmuş ve hükmü 134. madde ile bir arada ele alarak aynı gerekçe ile Anayasa'nın aynı maddelerine aykırılık iddiasını ileri sürmüştür. 134. madde dolayısıyla "meslek gelenekleri" deyimine ilişkin olarak ve hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığını belirlemek üzere yukarıda (IV./2-ç) bölümünde açıklananlar 158. madde için de geçerlidir ve bunların burada tekrarlanması gereksizdir. O bölümde belirtilen nedenlere göre 1136 sayılı Kanunun 158. maddesinin Anayasa'nın geleceğe yönelmiş, ilerici ruhuna, 14., 19., 20., 21., 132. maddelerine aykırı, hatta bunlarla ilgili ve başka Anayasa kurallarıyla çelişen yönü bulunmadığından dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

e) 186. madde.

1136 sayılı Kanunun 186. maddesinde topluluk sigortasına girmeleri mutlak biçimde zorunlu olanlar açıklanmıştır. Maddeye göre 188. maddede yazılı olanlar yani T. C. Emekli Sandığından yararlananlar ve Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına girenler dışında kalan avukatların 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 86. maddesinde gösterilen "topluluk sigortası"na girmeleri zorunludur. Ancak bu zorunluluk "malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası" bakımından olup "iş kazaları ve meslek hastalıkları", "hastalık" ve "analık" sigortalarına girmek avukatın isteğine bağlıdır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bu maddeye 1238 sayılı Kanunun 2. maddesiyle bir fıkra eklenmiştir. Eklenen fıkraya göre,“ topluluk sigortasına tabi olan avukatlar hakkında bu kanundaki özel hükümlere aykırı olmamak kaydı ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve Emekli Sandıkları ile maluliyet, ihtiyarlık ve ölüm sigortaları kanunlarına tabi hizmetlerin birleştirilmesi hakkındaki 5/1/1961 günlü, 228 sayılı Kanun ve bu kanunların ek ve tadilleri hükümleri uygulanır.” Ek fıkra dâva ve inceleme konusu dışında kaldığından burada 186. maddenin yalnızca birinci fıkrasının tartışılmasıyla yetinilecektir.

Davacı 186. maddenin ve bu madde ile ilgili öteki hükümlerin avukatları işçilere göre imtiyazlandığını ve bu nedenle de Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğunu ileri sürdüğü gibi yine Anayasa'nın 48. maddesiyle de çelişkiye düşüldüğü iddiasındadır.

186. maddenin dâva ve inceleme konusu hükmü yalnızca bir ilke hükmüdür. Madde, Emekli Sandığından yararlananlarla Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına girenler, başka deyimle sosyal güvenlik hakkının gereklerini belirli bir ölçüde sağlamış bulunanlar dışındaki avukatların topluluk sigortasına girmelerini bu ilke ile zorunlu kılmaktadır. Hüküm böylece, sınırlı kapsamı ile ele alındıkta varılacak sonuç şudur :

Anayasa'nın 48. maddesine göre herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindedir. Sosyal güvenlik konusunda şimdiye dek olan uygulamalarda işçilere öncelik tanınmış ve vakit vakit çıkartılan çeşitli yasalarla bunlar bakımından sosyal güvenlik hakkının gerek ve sonuçlarının sağlanmasına çalışılmıştır. Ancak böyle bir uygulamanın öteki yurttaşlara ve bu arada serbest mesleklerde çalışanlara sosyal güvenlik haklarının sağlanması girişimlerinin daha uzun süreler bir yana bırakılması anlamında alınamayacağı ortadadır. Ele geçecek her olanakta Devletin anayasal ödevini yerine getirmede daha ileri adımlar atacağında ve atması gerektiğinde kuşku yoktur. Nitekim 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, ancak bir hizmet

akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanları bu kanun uyarınca sigortalı saydığı (madde 2/1) ve sigortalılarla bunların eş ve çocuklarına ve ölümlerinde bu kanuna göre hak sahibi kimselerine iş kazaları, meslek hastalıkları, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm hallerinde sosyal sigorta yardımları sağlamayı (madde 1. madde 2/3) erek edindiği halde kanuna göre sigortalı durumunda bulunmayanlara da sosyal sigorta yardımlarından yararlanma konusunda geniş olanaklar sağlayabilecek bir hükme, 86. maddeye kanun metni içinde yer verilmiştir. 506 sayılı Yasanın 86. maddesi “Sosyal Sigortalar Kurumu, 2. ve 3. maddelere göre sigortalı durumunda bulunmayanların Çalışma Bakanlığınca onanacak genel şartlarla (İş kazalarıyla meslek hastalıkları), (hastalık,) (analık), (malûllük, yaşlılık ve ölüm) sigortalarından birine, birkaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları için işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle sözleşmeler yapılabilir” hükmünü kapsamaktadır. 1136 sayılı Kanununun 186. maddesiyle getirilen ilke 506 sayılı Yasanın 86. maddesiyle tanınan olanağın “malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası” bakımından bir bölüm avukatlar için zorunlu kılınmasından ibarettir. Böyle bir hükmün Anayasa’nın 48. maddesine aykırılığının söz konusu edilemeyeceği, tam tersine 48. maddeye uygun bir tutumun sonucu olduğu ortadadır.

Öte yandan bu ülkenin işçileri sosyal güvenlik hakkına ne ölçüde sahip ve o hakkın gereklerine ne derece lâyık iseler bütün öteki vatandaşların ve bu arada serbest mesleklerde çalışanların aynı ölçüde sosyal güvenlik hakkına sahip ve aynı derecede o haktan yararlanmağa lâyık bulduklarında kuşku yoktur. Şu duruma göre 1136 sayılı Kanunun küçük bir topluluk bakımından da olsa sosyal güvenlik sağlayan ve böylece bir Devlet ödevinin yerine getirilmesine yol açan 186. maddesinin bir imtiyaz hükmü gibi niteliklendirilmesi düşünülemez.

6207 sayılı Kanunun her baro merkezinde baro genel kurulu karan ile kurulabilmesini öngördüğü avukatlar yardımlaşma sandıklarının sağlayacağı sosyal yardımların son derece sınırlı oluşu ve bugüne dek uygulamalardan alınan sonuçlar karşı-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

sında, davacının ileri sürdüğü gibi, avukatların bu sandıklarla yetinmelerini istemenin Anayasa'nın 48. maddesi gereklerine uygun bir görüş olarak kabul edilmesi olanaksızdır. Öte yandan kalkınma planında ele alınmış bulunan sosyal güvenliğe ilişkin erek ve tedbirlerin, avukatlık mesleği 1136 sayılı Kanunla yeniden düzenlenirken, küçük bir çevrede de olsa uygulama alanına sokulmasında çok tartışma götürür bir konu olan "öncelik" sorunu yönünden Anayasaya aykırılık görülmesi hukuکی dayanaktan yoksun bir iddia olmaktan ileri gidemez.

Özetlenecek olursa: 1136 sayılı Kanunun 186. maddesinin Anayasa'nın 12. ve 48. maddelerine veya Öteki kurallarına aykırı yönü yoktur. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

f) 187. madde :

1136 sayılı Kanunun 187. maddesi topluluk sigortasına girme zorunluğu şarta bağlı olanları açıklamaktadır. Maddeye göre geçici 2. maddenin kapsamına giren avukatlar T. C. Emekli Sandığına borçlanma haklarını aynı maddede gösterilen süre içinde kullanmadıkları takdirde, 186. madde uyarınca topluluk sigortasına girmek zorunluğundadırlar. 187. madde Emekli Sandığına borçlanma olanaklarını yitirdikleri için sosyal güvenlik hakları sağlanamayan bir bölüm avukatların kayıplarının topluluk sigortası yoluyla telâfisi ereğini gülmektedir. 186. maddenin niteliğini ve Anayasaya aykırı bulunmadığını belirtmek üzere yukarıda (IV. /2 - e) bölümünde açıklananlar 187. madde için de geçerlidir ve bunların burada tekrarlanması gereksizdir. O bölümde belirtilen nedenlere göre 1136 sayılı Kanunun 187. maddesinin Anayasa'nın 12. ve 48. maddelerine ve başka kurallarına aykırı yönü bulunmadığından dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

g) 190. madde :

1136 sayılı Kanunun 190. maddesinde topluluk sigortası prim borcunun ödenmemesinin sonuçları yer almaktadır. Maddeye göre sigorta primlerini topluluk sözleşmesinde gös-

terilen zamanda ödemiye avukatın adı baro yönetim kurulunun kararıyla, birikmiş prim borcunu sözleşmedeki koşullar uyarınca ödeyinceye dek baro levhasından silinir. Primi ödememenin sonuçları borçlu avukatın şahsı ile sınırlıdır. Bu sonuçların aynı topluluk sigortası sözleşmesine katılmış olan öteki sigortalılara veya baroya bulaşmasına ilişkin bir hüküm sözleşmeye konulamaz.

Topluluk sigortasına girme zorunluluğu ilke olarak, 186, maddede yer aldığına göre sigorta primlerinin sözleşme koşulları uyarınca ödenmesini sağlamak üzere bir yaptırım gerekeceği ortadadır.

Sosyal Sigortalar Kurumunun, 506 sayılı Kanunla öngörülen sosyal yardımları gerçekleştirebilmesi için, elinde bulunan başlıca kaynak sigorta primleridir. Bu nedenle sigorta primlerinin yükümlülere vaktinde ve aksamadan ödenmesinin ve böylece gelir kaynağının sürekli olarak beslenmesinin ve güçlendirilmesinin büyük önemi vardır. 506 sayılı Kanunda sigorta primlerinin ödenmesiyle ilgili olarak bir takım tedbirlere yer verilmiştir. 1136 sayılı Kanunun 186. maddesiyle getirilen “zorunlu topluluk sigortası” yeni bir durumu oluşturduğundan bu sigorta ile ilgili primlerin ödenmesine ilişkin tedbir hükmünün de yine 1136 sayılı Kanunda belirlenmesi gerekir. Dâva ve inceleme konusu 190. maddenin ereği budur ve hükmün, şu niteliğine göre, Anayasa’ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gereklidir.

h) 191. madde :

1136 sayılı Kanunun 191. maddesi “Tip sözleşmenin hazırlanmasına ve topluluk sözleşmesine girişe” ilişkindir. Maddeye göre 506 sayılı. Sosyal Sigortalar Kanununun 86. maddesi uyarınca barolarla Sosyal Sigortalar Kurumu arasında yapılacak sözleşmelerin temelini oluşturacak tip sözleşme Çalışma Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği ve Sosyal Sigortalar Kurumu arasında açılacak görüşmelerle saptanır. Tip sözleşmede değişiklik de aynı yolla olur. Maddede kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kurulacak baroların topluluk sigortasına nasıl girecekleri de açıklanmıştır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

“Zorunlu topluluk sigortası” ilke olarak 1136 sayılı Kanunun 186. maddesinde belirlendiğine göre tip sözleşmenin düzenleniş biçiminin 191. madde ile saptanması yerinde ve maddenin Anayasa’ya aykırı bir yönü bulunmadığı ortadadır. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

i) 193. madde :

1136 sayılı Kanunun 193. maddesi 6207 sayılı Avukatlar Yardımlaşma Kanununun 1., 4. ve 5. maddelerini değiştirmektedir. 6207 sayılı Kanuna göre baro merkezinde baro genel kurulu kararıyla avukatlar yardımlaşma sandığı kurulduğu takdirde küçük bir istisna dışında her avukat bölgesi sandığının üyesi sayıldığı halde bu kez sandığa üye olmanın isteğe bağlı tutulması 193. maddenin getirdiği başlıca değişikliği oluşturmaktadır. Avukatlar için genellikle topluluk sigortasına girme zorunluğu konularak sosyal güvenlik hakları sağlandığından çok daha sınırlı bir yardımlaşmayı öngören bu sandıklara girmenin isteğe bağlı duruma getirilmesi olağandır.

Davacı, 1136 sayılı Kanundaki sosyal sigortalara ilişkin bütün hükümleri bir arada ele alarak aynı gerekçe ile tümünün Anayasa’ya aykırılığını ileri sürerken avukatlar yardımlaşma sandığı ile ilgili 193. maddeyi de öteki maddeler arasında saymıştır. Avukatların 1136 sayılı Kanunla sosyal güvenlik haklarını sağlayacak olanakları elde etmiş bulunmalarının ayrıca kendi aralarında katılması isteğe bağlı bir yardımlaşma düzeni kurmalarını engelleyemeyeceği ve böyle bir yardımlaşmanın

Anayasa’ya aykırı olacağının düşünülmemesi ortadadır. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

i) 194. madde :

1136 sayılı Kanunun 194. maddesi 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesini değiştirmektedir. Değişikliğe göre 61. maddede yalnızca “dâvaya vekâleti üzerine almasına yasaca olanak bulunmayan vekilin mahkemeye kabul edilemeyeceği ve bu durumda müvekkile bir kez için resen çağın gönderileceği” hükmü yer almıştır.

61. maddenin eski biçimine göre ise vekilin baroda kayıtlı avukatlardan, baro kurulmamış yerlerde en aşağı üç dâva vekili varsa bunlardan seçilmesi; bu nitelikte olmayan vekil yargılamada hazır bulunsa bile yargılamanın gıyapta yapılıp bitirilmesi; sözlü yargılama düzenine bağlı işlerde bu kuralın uygulanması aması gerekmekte ve baro kurulmayan veya üç dâva vekili bulunmayan yerlerde herkes dilediğine vekâlet verebilmekte idi.

Davacı, Avukatlık Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun eski 61. maddesinin son fıkrasının tanıdığı olanak ortadan kalkacağından arzuhalcilik ve muakkiplik mesleğine yeni girmek isteyeceklerle kapıların kapandığını ve yüksek avukatlık ücretlerini ödeyemeyecek durumda olanların haklarını alamıyacaklarını ve hükmün Anayasa'nın 2., 12., 31., 40., 42. ve 62. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinin 194. maddede olduğu gibi değiştirilmesi "dâvaya vekâlet" konusunda 1136 'sayılı Kanunun getirdiği düzenlemenin doğal sonucudur. Bu Kanun, avukatlık mesleği dışında olanlara avukatlık yetkilerinden yararlanma olanağı veren eski hükümlerin tasfiyesinde 3499 sayılı Kanuna göre daha da ileri bir atılım oluşturmaktadır. Yasaca avukatlık hizmet ve yetkilerinin yerine getirilmesi belirli bir öğrenim ve yetişme düzenine ve sıkı koşullara bağlanmış disiplinli bir topluluğa bırakılınca aynı hizmet ve yetkileri bu nitelikte olmayan kimselere açık tutan yolların yine yasa ile kapatılmasındaki zorunluk ortadadır.

194. madde üzerindeki inceleme, bu maddenin ilke bakımından kaynağı ve dayanağı sayılabilecek olan 1136 sayılı Kanunun yalnız avukatların yapabilecekleri işlere ilişkin 35. maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tartışılmasını gerektirir. Yukarıda değinildiği üzere bu madde dâvanın açılmasından sonra 1238 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve böylece dâva konusu dışında kalmış olduğundan hükmün tartışılmasına yer ve olanak bulunmamaktadır. 1136 sayılı Kanunda, çalışma hürriyetine kamu yararı kaygısıyla sınırlama getiren böyle

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

bir hüküm yer aldığına göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun eski 61. maddesinde bu ilkeye aykırı düşen nitelikteki bir hükmün olduğu gibi bırakılması elbette düşünülemez.

Burada önemli olan, dâva açmaya yeteneği olanların kendi dâvalarını bizzat açmalarının ve takip etmelerinin engellenmiş bulunup bulunmadığıdır. Kanunun 35. maddesinde; maddenin eski biçiminde (Dâva açmaya yeteneği olan herkesin kendi dâvasını bizzat açabileceğine ve işini takip edebileceğine), maddenin 1238 sayılı Kanunla değişik biçiminde ise (Dâva açmaya yeteneği olan herkesin kendi dâvasına ait evrakı düzenleyebileceği ne, dâvasını bizzat açabileceğine ve işini takip edebileceğine) dair açık ve kesin bir hükme yer verilmiş ve kişilerin kendi davalarını bizzat açmak ve takip edebilmek haklarının engellenmesinden özenle kaçınılmıştır.

Görülüyor ki 1136 sayılı Kanunun 194. maddesinin, ne davacının ileri sürdüğü gibi Anayasa'da yer alan hukuk devleti, kanun önünde eşitlik ilkelerine, hak arama, çalışma, sözleşme hürriyetlerine ve yurttaşın dilekçe hakkına ne de Anayasa'nın başka hükümlerine aykırı yönü yoktur. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

j) Geçici 2. madde :

1136 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin 1238 sayılı Kanunla değiştirilen A bendi ve maddeye yine bu yasa ile eklenen fıkralar dışındaki hükümleri emekli keseneği ödedikleri memuriyet veya hizmetlerden bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte veya daha sonra ayrılan avukatların T. C. Emekli Sandığı ile ilgilerini sürdürmelerine olanak tanımakta ve bu konuda gerekli düzenlemeyi getirmektedir.

Davacı, geçici 2. maddeyi 1136 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğü avukatların Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına alınmalarına ilişkin hükümleri arasında saymış ve bu madde için özel bir gerekçe göstermemiştir. Görüldüğü gibi madde, sosyal Sigortalar yönünden hüküm getirmemekte ve belirli durumlardaki avukatların Emekli Sandığı ile ilgilerini

sürdürmeleri konusunu düzenlemektedir. Avukatların bir bölümüne bir çeşit sosyal güvenlik hakkı sağlayan bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı ortadadır. Dâvanın 1136 sayılı Kanununun geçici 2. maddesinin A bendi ve maddeye 1238 sayılı Kanunla eklenen fıkralar dışında kalan hükümlerine yönelen bölümünün reddi gerekir.

k) Geçici 5. madde :

Bu madde 1136 sayılı Kanun uyarınca Emekli Sandığı ile ilgilendirilen veya sandıkla ilgilerini sürdüren avukatlardan Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamına giren hizmetleri bulunanların bu hizmetlerinin "Emekli Sandıklan ile maluliyet, ihtiyarlık ve ölüm sigortaları kanunlarına tabi hizmetlerin birleştirilmesi" hakkındaki 5/1/1961 günlü, 228 sayılı Kanunda yer alan aylık bağlanmasına ilişkin esaslar dairesince T. C. Emekli Sandığı kapsamındaki hizmetleri ile birleştirilmesini sağlamaktadır. Hükmün, bu niteliğine göre, Anayasa'ya aykırı yönü yoktur. Dâvanın 1136 sayılı Kanununun geçici 5. maddesine yönelen bölümünün reddi gerekir.

1) Geçici 6. madde

Bu madde, 1136 sayılı Kanunun, 6207 sayılı Kanuna göre kurulmuş Avukatlar Yardımlaşma Sandığına üye yazılmayı zorunlu olmaktan çıkarıp isteğe bağlı kılan 193. maddesinin doğal gereği olarak kanunda yer almış ve kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sandığa üye bulunan avukatlara sandık kayıtlarını sildirebilme ve sandıktaki paralarını çekebilme olanağını tanımıştır. Yukarıda (IV/2-i) bölümünde 193. maddenin Anayasa'ya aykırı bulunmadığı belirlendiğine göre buna ilişkin geçici maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığını saptamak üzere başkaca gerekçe gösterilmesinin yeri yoktur. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

m) Geçici 8. madde :

1136 sayılı Kanununun geçici 8. maddesi, bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Siyasal Bilgiler Okulu veya fakültesinden mezun olup da eksik kalan derslerden Hukuk Fakültelerinde

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

sınav vermiş olanları, bu kanunun uygulanmasında hukuk fakültesi mezunu saymaktadır. Yukarıda (IV/2-a) bölümünde Anayasa'ya aykırı olmadığı belirtilen 3. maddenin (b) bendine ilişkin olan ve bir takım kazanılmış hakları saklı tutan geçici 8. maddenin Anayasa'ya aykırı bulunmadığı ortadadır. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

n) Geçici 9. madde :

1136 sayılı Kanunun bu maddesine göre kanunun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtayda hukuk mezunu başkâtip olarak en az dört yıl süre ile hizmet etmiş olanlarda avukatlığa kabul koşullarından "avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak" yükümü aranmayacaktır.

Avukatlık Kanununun 4. maddesinin, adli ve askeri hâkimlik ve savcılıkta, Anayasa Mahkemesi asli ve geçici raportörlüklerinde, Danıştay dâva daireleri başkan ve üyelikleri ile başkanun-sözcülüğü, kanunsözcülüğü ve bu daireler başyardımcılıkları ve yardımcıları veya kuruluşlarında avukat bulunan bakanlıklar ve katma bütçeli genel müdürlükler hukuk müşavirliği görevlerinde ve yahut üniversiteye bağlı fakültelerin hukuk ilmi dersleri profesörlük ve doçentliklerinde yahut Hâkimler Kanununa göre hâkimlik veya savcılık sınıflarından sayılan hizmetlerde en az dört yıl çalışmış olanları, bir de yine bu maddede yazılı niteliklere ve koşullara uymak kaydıyla yabancı avukatlardan Türk vatandaşlığına alınanları avukatlık stajı ve avukatlık sınavı yükümlerinin dışında bırakmasına karşılık geçici 9. madde Yargıtay'da hukuk mezunu başkâtip olarak en az dört yıl çalışmış bulunanları yalnızca staj kaydından varestede tutmuştur.

1136 sayılı Kanunun stajı düzenleyen dördüncü kısmı hükümlerine göre avukatlık stajı bir buçuk yıldır. İlk altı ayı mahkemelerde, kalan bir yılı da en az beş yıl kıdemi olan bir avukat yanında yapılır (madde 15). Staj süresi Baro Yönetim Kurulu kararıyla altı ay uzatılabilir, (madde 25).

Stajın, avukatlık mesleğine gireceklerin - hukuk öğrenimi sırasında edindikleri bilgileri uygulama alanına aktarmalarına fırsat veren ve adalet komisyonunun, baronun ve yanında

çalışılan avukatın gözetimi altında (madde 24), yanında staj gördükleri hâkim ve cumhuriyet savcılarının yol göstericiliği ile bu alanda da yetişmelerini sağlayan bir hazırlık evresi, olduğunda kuşku yoktur.

Kanun koyucu, hukuk mezunu olarak Yargıtay'da geçen dört yıllık başkâtipliği mahkemelerde ve avukat yanında geçirilen bir buçuk yıllık avukatlık stajı ile eşdeğerde tutmuş ve bu olanağı son derece sınırlı olarak yalnızca 1136 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce niteliği kazanmış bulunanlara tanımıştır. Dört yıl Yargıtay başkâtipliği eden bir hukuk mezununun uygulama alanında edinebileceği bilgi ve tecrübelerin varacağı aşama düşünülürse kanun koyucunun bu gibilerde ayrıca staj koşulunu aramaması nedeni daha kolay anlaşılır. Kaldı ki geçici 9. madde kapsamına girenler mesleğe alınabilmek için avukatlık sınavını da başarı ile vermek zorundadırlar ve Yargıtay başkâtiplikleri sırasında avukatlık stajı ile öngörülen yetiştirme aşamasına varamamış olanların sınav engelini geçemeyecekleri ortadadır.

Yukarıdan beri “açıklananlardan anlaşılacağı üzere davacının ileri sürdüğü gibi geçici 9. madde ile hukuk mezunu Yargıtay başkâtipleri yararına bir ayrıcalık tanınmış veya Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesinin zedelenmesine yol açılmış değildir. Yalnızca hukuk fakültesini bitirmiş kimselerle hukuk fakültesini bitirdikten sonra dört yıl Yargıtay başkâtipliği etmiş kimseler bilgi ve tecrübe yönünden genellikle birbirlerine eşit durum ve nitelikte olamayacaklarından bunların avukatlık stajı konusunda aynı koşullara bağlı tutulmamaları haklı nedene dayanır ve kanun önünde eşitsizlikten söz edilmesine yol açamaz. Belirli bir hizmette belirli bir süre çalışma sonucunda ilgililerce elde edilmesi beklenen bilgi ve tecrübenin kanun koyucu tarafından avukatlık stajını gerektirmeyecek nitelikte görülmesinin ise bir zümreye ayrıcalık tanınması biçiminde yorumlanması düşünülemez.

Özetlenecek olursa, 1136 sayılı Kanunun geçici 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı yönü yoktur. Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

c) Geçici 17. madde :

Geçici 17. maddenin 1238 sayılı Kanunla değişik dördüncü ve sonuncu fıkraları dışındaki hükümleri başlıca iki düzenleme getirmektedir. Bunlardan birincisi (Geçici 17. madde, birinci fıkra) yargı mercileri, cumhuriyet savcılıkları, icra memurlukları nezdinde başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibi muaviniği, icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış kimselere belirli koşullar altında' en az üç avukat veya dâvavekili olmayan bir yerde o yerin hukuk mahkemeleri ve icra ve iflâs dairelerinde dâva ve iş takibetme yetkisi tanıyan hükümdür. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinin değiştirilmesi ve bu arada maddenin son fıkrasının da kaldırılması yüzünden doğabilecek boşluk ve daralmayı karşılamak ve avukat ve dâvavekili bulunmayan yerlerde yurttaşların hak arama hürriyetinden yararlanmalarının aksamaya uğraması olasılığını önlemek üzere öngörülmüş olan bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı düşünülemez. Esasen davacı da geçici 17. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmekle birlikte bu fıkra üzerinde durmuş değildir.

İkinci düzenleme (Geçici 17. madde - üçüncü fıkra) 1136 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinin son fıkrası uyarınca vekâlet görevini yapanların kazanılmış haklarının olabildiğince saklı tutulmasına ilişkindir ve bu nitelikte bir hükmün Anayasa'ya aykırılığı yolundaki iddiaya Anayasa içinde uygun bir destek bulmanın olanağı yoktur. Fıkra hükmünden yararlanacakların baroca tutulacak listeye yazılma ve büro açma yükümlerine gelince: Davacının Anayasa'ya aykırı olarak nitelendiği yükümlün kamu hizmeti sayılan avukatlık mesleğinin yetkilerini hukuk mahkemelerinde ve icra ve iflâs dairelerinde kullanacak olan kimselerin baroların gözetimi altında disiplinli bir topluluk olarak hizmet görmelerini sağlamak için düşünülmüş basit bir tedbirden ileri gitmediği ve tedbirin de kamu yararı kaygısıyla alındığı ortadadır.

Görülüyor ki 1136 sayılı Kanunun geçici 17. maddesinin 1238 sayılı Kanunla değişik dördüncü ve sonuncu fıkraları dışındaki

hükümlerinin ne davacının ileri sürdüğü gibi Anayasa'da yer alan hukuk Devleti, kanun önünde eşitlik ilkelerine, hak arama, çalışma, sözleşme hürriyetlerine ve yurttaşın dilekçe hakkına ne de Anayasa'nın başka kurallarına aykırı yönü yoktur. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

V- SONUÇ :

1- 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun dâva konusu hükümlerinden :

a) 35., 188., 195, maddeler ve geçici 1., geçici 3. ve geçici 4. maddeler 7/3/1970 gününde yani dâva açıldıktan sonra yürürlüğe giren 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Kanunla değiştirilmiş;

b) 189., 196., 197. ve 198. maddeler yine aynı 1238 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış;

c) Geçici 2. maddenin A bendi yine 1238 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve bu kanunla sözü geçen geçici 2. maddeye fıkralar eklenmiş,

ç) Geçici 17. maddenin dördüncü ve sonuncu fıkraları yine 1238 sayılı Kanunla değiştirilmiş;

d) 199. madde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunun değiştirdiği 146. ve 237. maddeleri ile ve bu kanuna yine 1327 sayılı Kanunla katılan ek geçici 6. ve ek geçici 21. maddelerle hükümsüz kılınmış,

Olduğundan bu hükümler hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

2- 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Kanunun dâva konusu hükümlerinden geriye kalan,

3. maddesinin (b) bendinin, 63. maddesinin,

86. maddesinin, 134. maddesinin, 158. maddesinin,

186. maddesinin,

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

187. maddesinin,
190. maddesinin,
191. maddesinin,
193. maddesinin,
194. maddesinin,

Geçici 2. maddesinin A bendi ve 1238 sayılı Kanunla eklenen fıkralar dışındaki hükümlerinin,

Geçici 5. maddesinin, Geçici 6. maddesinin, Geçici 8. maddesinin, Geçici 9. maddesinin,

Geçici 17. maddesinin dördüncü ve sonuncu fıkraları dışındaki hükümlerinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu hükümlere yönelen bölümünün reddine 3. maddenin (b) bendinde Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş ve Muhittin Gürün'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile ve öteki hükümlerde oybirliğiyle,

21/1/1971 gününde karar verildi.

Başkan Hakkı Ketenoğlu	Başkanvekili Lütfi Ömerbaş	Üye Celalettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak
Üye Avni Givda	Üye Nuri Ülgenalp	Üye Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç
Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana
Üye Muhittin Gürün	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun avukatlığa kabul koşullarını belirleyen 3. maddesinin öğrenim koşuluna ilişkin b bendine göre hukuk fakülteleri dışındaki

öğretim kurumların bitirenlerin avukatlık mesleğine kabul edilmelerine olanak yoktur.

Gergi bu karşıoy yazısının ilişkin bulunduğu Anayasa Mahkemesinin 21/1/1971 günlü, 1969/37-1971/8 sayılı kararında belirtilen “avukatlık mesleğinin niteliğine göre bu mesleğe gireceklere gerekli temel bilgileri vermeğe en elverişli öğretim kurumunun hukuk fakülteleri olduğu” yolundaki görüş yerindedir. Ancak unutulmamalıdır ki hukuk fakülteleri, söz gelimi bir tıp, eczacılık veya orman fakültesi gibi, öğrencilerini belirli bir mesleğe hazırlayan ve yönelten öğretim kurumlarından değildir. Hukuk fakülteleri tabiatıyla avukat yetiştirmek ereği ile kurulmuş olmadıklarından buralarda ileride avukat olacaklar için özel bir eğitim ve öğretim düzeninin uygulanması da düşünülemez. Fakülteyi bitirdikten sonra özel bir hazırlık ve yetiştirme evresini gerektiren hizmetlere girecekler bu zorunlu aşamalardan geçerek meslek yeteneğini kazanırlar. Nitekim avukat olabilmek için hukuk fakültesini bitirmek yetmemekte; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun dördüncü kısım hükümleri (Madde: 15 - 27) uyarınca en az bir buçuk yıl avukatlık stajı yaparak staj bitim belgesi almak ve yine aynı kanunun beşinci kısım hükümlerine göre (Madde: 28-33) avukatlık sınavını başarmış olmak gerekmektedir. (Aynı kanun - madde: 3/c, d).

Hukuk fakültelerindeki öğretimin, avukatlık yönünden, niteliği bu olunca bu fakültede temsil edilen bilim dallarının çoğunun esaslı bir biçimde temsil edildiği başka öğretim kurumlarını bitirenlerin de, eksik okudukları derslerden sınav vermek kaydıyla, avukatlığa kabul edilme bakımından hukuk fakültesini bitirenlerle eşdeğerde bir öğrenim görmüş sayılmalarındaki zorunluluk kendini gösterir. Oysa dâva konusu hüküm bu doğal sonuca aykırı düşen, hem de eski 3499 sayılı Avukatlık Kanununda bulunmayan bir sınırlama getirmektedir.

Anayasa'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasına göre kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez. Bir kamu hizmeti olan avukatlığa (1136 sayılı Kanun - madde 1) girebilmek için bu kanunun 3. maddesinin b bendi ile getirilen öğrenim koşulu, yukarıda açıklandı-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ğı üzere “görevin gerektirdiği nitelikler” kavramını aştığı için Anayasa’nın yasakladığı bir ayınım oluşturan ve Anayasa’nın 58. maddesinin ikinci fıkrası buyruğuna aykırı düşen bir sınırlamadır. Bu nedenle dâva konusu hükmün iptali gerekir.

21/1/1971 günlü, 1969/37-1971/8 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3. maddesinin b bendinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve dâvanın o hükme yönelen bölümünün reddine karar verilmiş olması bakımından yukarıda belirlenen gerekçe ile karşıyım.

Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

1136 sayılı Avukatlık Kanununun mesleğe kabul şartlarını düzenleyen 3. maddesinin (b) bendinin Anayasa’ya aykırı olduğu, aynı kanun hakkında başka bir iptal dâvası sonucunda Anayasa Mahkemesince verilmiş bulunan 21/1/1971 günlü ve Esas 1969/33 - Karar 1971/7 sayılı karara ait karşıoy yazısında açıklanmıştır.

Burada tekrarını gerekli görmediğimiz aynı nedenlerle bu kararın da söz konusu hükme ilişkin bölümüne karşıyız.

Üye
Şahap Arıç

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Muhittin Gürün

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -3

Resmi Gazete tarih/sayı:18.4.1971/13813

Esas sayısı: 1970/19

Karar sayısı: 1971 / 9

Karar günü: 21/1/1971

İtiraz yoluna başvuran: Siverek Ağır Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu: Mahkemece, 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin f bendi ve avukatların baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dâva açmalarını yasaklayan fıkrası Anayasa'nın 12. maddesine aykırı görülmüş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I. Olay :

Kaymakamı görevi sırasında dövme ve tahkir etmekten sanık bir avukat hakkında 1136 sayılı Kanunun 59. maddesi uyarınca Urfa 1. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği 11/11/1969 günlü son soruşturmanın açılması karar üzerine Siverek Ağır Ceza Mahkemesinin 969/91 esas sayısını alan dâvanın duruşmasında sanık avukatı müdahil avukatının 1136 sayılı Kanunun 38. maddesine göre barodan karar almaksızın bir avukat aleyhine dâvaya giremeyeceğini ileri sürmüş ve mahkeme söz konusu 38. maddenin f bendinin ve avukatların baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dâva açmalarını yasaklayan fıkrasının Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu görüşüne vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dâvanın geri bırakılmasına 16/3/1970 gününde oybirliğiyle karar vermiştir.

II. Mahkemenin gerekçesi özeti :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin f bendinin ve avukatların baro yönetim kurulunun iznini almadan

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

başka bir avukat aleyhine dâva açmalarını yasaklayan fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı görüşünü desteklemek üzere mahkemece ileri sürülen gerekçe özet olarak şöyledir :

Anayasa'nın 12. maddesi eşitlik ilkesini düzenlemiş ve imtiyazları yasaklamıştır. Bir kamu hizmeti gören ve belirli durumlar dışında kendilerine gelen işleri kabul yükümlülüğünde bulunan avukatların bir başka avukat aleyhine dâva açabilmelerini veya duruşmaya kabullerini sınırlayan 1136 sayılı Kanunun mahkemece bu dâvada uygulanacak hükmü böylece bir sınıfı imtiyazlı kılmakta, bu yüzden de Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

III. Yasa metinleri :

1- İtiraz konusu hükümler :

1136 sayılı Kanununun 38. maddesinin itiraz konusu hükümleri aşağıdadır :

(Madde 38- Avukat;

.....

f) Görmesi istenilen iş, Türkiye Barolar Birliği tarafından tespit edilen meslekî dayanışma ve düzen gereklerine uygun değilse,

Teklifi reddetmek zorunluğundadır.

.....

Avukatlar, baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dâva açamazlar. Acele durumlarda, baro yönetim kuruluna önceden bildiride bulunarak, izin verilmesini dâvayı açtıktan sonra da isteyebilirler.

2- Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

Anayasa'ya aykırılık görüşünü desteklemek üzere mahkemece ileri sürülen Anayasa'nın 12. ve konuyu ilgilendiren hak arama hürriyetine ilişkin 31. maddeleri aşağıda gösterilmiştir :

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

(Madde 12- Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.)

(Madde 31 Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dâvâlı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.)

IV. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 7/4/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Salim Başol, A. Şeref Hocaoglu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiki bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

V. Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Siverek Ağır Ceza Mahkemesinin 21/3/1970 günlü, 1969/91 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, Anayasa'nın konuyu ilgilendiren maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüştülüp düşünüldü :

I- İtirazın kapsamı :

Görüşmelerin başında esasın incelenmesinin itirazda bulunan mahkemenin istemi çerçevesi içinde mi yoksa sınırlı olarak mı yapılması gerektiği tartışılmıştır.

Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanununun

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler ancak bakmakta bulunduğu dâvada uygulanacak olanlara sınırlıdır. Bir başka deyimle itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümleri o dâvada uygulama durumunda olmalıdır.

Siverek Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunduğu kuşku yoktur. Çözümü gereken sorun mahkemenin Anayasa'ya aykırı gördüğü hükümlerin her ikisi- ni de bu dâvada uygulayıp uygulamayacağıdır.

Mahkeme, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin:

a) Avukatı, görmesi istenilen iş Türkiye Barolar Birliği tarafından tespit edilen meslekî dayanışma ve düzen gereklerine uygun değilse, teklifi reddetmek zorunluğunda bırakan f bendi,

b) Avukatın, baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dâva açmasını yasaklayan, ancak acele durumlarda baro yönetim kuruluna önceden bildiride bulunarak izin verilmesini dâvayı açtıktan sonra da işleyebilmesine cevaz veren üçüncü fıkrası,

Hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması istemiyle itiraz yoluna baş vurmuştur.

Siverek Ağır Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu dâvada ise sanık görev sırasında kaymakamı dövmek ve tahkir etmek suçlarından hakkında son soruşturma açılmış bir avukattır ve müdahil avukatının baro yönetim kurulunun iznini almadan müdahilin vekilliğini kabul edemeyeceği ileri sürülmüştür. Böyle olduğuna göre müdahil avukatı için "Türkiye Barolar Birliğince saptanan meslekî dayanışma ve düzen gereklerine uygun olmayan bir iş" söz konusu değildir. Bir başka deyimle Avukatlık Kanununun 38. maddesinin f bendinin mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulama olanağı yoktur. Şu duruma göre itiraz yoluna başvuran mahkemenin bu hükmü Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine

getirmesi düşünülemez; çünkü Anayasanın 151. ve 44 sayılı Kanununun 27. maddeleri böyle bir başvurmaya elverişli değildir

Böylece incelemenin itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda bulunduğu 1136 sayılı Kanununun 38. maddesinin avukatların baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dâva açmalarını yasaklayan üçüncü fıkrası ile sınırlı olarak yapılmasına 21/1/1971 gününde oybirliğiyle karar verildikten sonra bu hükmün Anayasa'ya uygunluk denetimine geçilmiştir.

2- İnceleme konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Hak arama hürriyeti Anayasa'nın 31. maddesiyle inanca altına alınmıştır. Bu maddeye göre herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dâvâlı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hak arama veya savunmada başvurulacak meşru yolların ve vasıtaların başında avukatların hukuki bilgi ve tecrübelerinden yararlanabilme gelir. Avukatlığın ereği, 1136 sayılı Kanununun 2. maddesinde belirtildiği üzere, hukuki ilişkilerin düzenlenmesine, her türlü hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesine, genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı organlarına, hâkimlere, resmî ve özel kurul ve kurumlara yardım etmektir. Avukatlar bu erekle hukuki bilgi ve tecrübelerim adalet hizmetinin ve kişilerin yararlanmasına tahsis ederler. Hak arama hürriyetinin gereği gibi işleyebilmesinde avukatlığın yeri öylesine önemlidir ki bu mesleğin gördüğü iş bir kamu hizmeti sayılmıştır. (1136 sayılı Kanun - madde 1)

1136 sayılı Kanununun 38. maddesinin inceleme konusu üçüncü fıkrasıyla getirilen yasak hak arama hürriyetinin sınırlandırılması niteliğini taşımaktadır. Bu hükme göre bir hakkın aranmasında karşı taraf avukatlık hizmetinin doğrudan doğruya işlemeye geçişinin olanağı yoktur. Avukat ya önceden baro yönetim kurulunun iznini alacak yahut da acele durumlarda yine baro yönetim kuruluna önceden bildiride bulunacak ve

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

izin verilmesini dâvayı açtıktan sonra isteyecektir. Bu zorunluluk, kendi başına, bir engel demektir. Kaldı ki iznin verilmemesi her zaman için söz konusu olabilir. Böyle bir durumda ise ya avukatlık hizmetinden yararlanmaktan daha o zaman vazgeçilmesi gerekecek; yahut da baroların kararlarına itiraz edilmesi ve itiraz kesin sonuca varıncaya dek işin takibi yolu tutulursa bu arada hakkın kaybolması gibi bir durumla karşılaşılacaktır. Sınırlama hükmünün, açıkça beliren niteliğine göre, kamu yararına, başka deyimle bir haklı nedene dayandığı da ileri sürülüp savunulamaz, incelenen hüküm şu haliyle hak arama hürriyetini zedeler niteliktedir ve Anayasa'nın 31. maddesine aykırıdır. Hükmün iptali gerekir.

VI. Sonuç :

Sınırlama kararına göre incelenen 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin avukatların baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dâva açmalarını yasaklayan ve acele durumlarda önce baro yönetim kuruluna bildiride bulunmalarını ve dâvayı açtıktan sonra yine izin istemelerini zorunlu kılan üçüncü fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle ve Anayasa'nın 147., 151. ve 152. maddeleri uyarınca 21/1/1971 gününde karar verildi.

Başkan Hakkı Ketenoğlu	Başkanvekili Lütfi Ömerbaş	Üye Celalettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak
Üye Avni Givda	Üye Nuri Ülgenalp	Üye Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç
Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana
Üye Muhittin Gürün	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -4

Resmi Gazete tarih/sayı:25.1.1972/14083

Esas Sayısı: 1971/22

Karar Sayısı: 1971/54

Karar Günü: 10/6/1971

İstemde bulunan: Şuhut Sulh Hukuk Mahkemesi.

İstemın konusu: 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17. maddesinin dördüncü fıkrasının bu fıkradaki (yukarıdaki fıkralar uyarınca vekâlet görevini yapma hakkı, o yer avukat veya dâva vekilleri sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer) hükmü yönünden, Anayasanın 8., 10., 11. ve 40. maddelerine aykırı bulunduğu yolunda davacı vekilince ileri sürülen iddia mahkemece ciddi görülmüş ve Anayasanın 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I- Olay :

Şuhut Sulh Hukuk Mahkemesinin 1970/130 esas sayılı dâvasında dâ-acı, bir dâva takîpçisince temsil edilmekte iken Afyon Barosu Başkanlığından Şuhut Adalet Dairesinde üç avukatın çalışmaya başladığı bildirilmesi üzerine, 1136 sayılı Kanunun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, vekâlet görevini yapma hakkı kendiliğinden sona eren davacı vekili, bu hükmün Anayasaya aykırılığını ileri sürmüş; mahkemece iddianın ciddi olduğu kanısına varılarak Anayasanın 151. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dâvanın geri bırakılmasına 3/3/1971 günlü duruşmada karar verilmiştir.

II- İstemın dayandığı gerekçe :

Dâva mahkemesinin 3/3/1971 günlü gerekçeli kararında ve 18/3/1971 günlü yazısında özetle;

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

(Vekâlet sözleşmesi yapma ve bunun yerine getirilmesi, Anayasanın 10. ve 11 maddelerinde sözü edilen temel hak ve özgürlüklerdendir. Bu hak ve özgürlük özellikle Anayasanın 40. maddesiyle güvence altına alınmıştır. Böylece kazanılmış bir hakkın bir kanun hükmüyle yürürlükten kaldırılması açıklanan Anayasa hükümlerine aykırı düşecektir. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Bu ilke Anayasanın 8. maddesinde yer almıştır. Bu nedenlerle 1136 sayılı Kanununun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17. maddesinin dördüncü fıkrasının söz konusu hüküm yönünden Anayasaya aykırı bulunduğu yolundaki iddianın ciddî olduğu mütalaa edilmiştir.)

Denilmektedir.

III- Metinler :

A- 1238 sayılı Kanunla değişik 1136 sayılı Avukatlık Kanununun itiraz konusu hükmünü de kapsayan geçici 17. maddesi şöyledir :

“Yargı mercileri, Cumhuriyet savcılıkları, icra memurlukları nezdinde başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibî muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olan kimseler, bu kanunun üçüncü maddesi uyarınca avukatlık mesleğine kabul için aranılan tahsil, staj ve sınav dışındaki şartları haiz olurlar ve 5 inci maddede yazılı engeller kendilerinde bulunmazsa, en az üç avukat veya dâvavekili olmayan bir yerde, o yerin bağlı olduğu baroca tutulan listeye yazılmak şartile, münhasıran o yerin hukuk mahkemeleri ve icra ve iflas dairelerinde dâva ve iş takip edebilirler.

Bu kimseler, münhasıran vekâlet görevini yapabilecekleri yerde, listeye yazılma tarihinden itibaren üç ay içinde bir büro açmak zorundadırlar. Bu zorunluğa uymayanların adları listeden silinir.

Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinin son fıkrası gereğince vekâlet görevini yapanlar, geçmiş adalet hiz-

metine ait şarta bakılmaksızın, birinci fıkrada yazılı diğer şartlara sahip oldukları takdirde, o yerin bağlı bulunduğu baroca tutulan listeye yazılmak suretiyle, münhasıran o yerdeki hukuk mahkemeleri ve icra ve iflâs dairelerinde vekâlet görevini yapmağa devam ederler. Ancak, listeden herhangi bir suretle adları silinenler, birinci fıkrada yazılı şartların tamamına sahip olmadıkça bir daha listeye yazılamazlar. Bu kimseler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde listeye yazılmak için başvurmak ve yazılma tarihinden itibaren üç ay içinde bir büro açmak zorundadırlar. Aksi halde listeye yazılmazlar; listeye yazılmışlarsa adları listeden silinir.

Yukarıdaki fıkralar uyarınca vekâlet görevini yapma hakkı o yer avukat veya dâvavekilleri sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer. Sona erme tarihinden itibaren üç ay içinde, ilgili şahsın aynı baro bölgesi içinde üç avukat veya dâvavekili bulunmayan başka bir yere naklederek büro açması halinde, listedeki kaydı nakledilen yer işaret edilmek suretiyle devam eder. İlgili üç aylık süre içinde başka bir baroya başvurduğu takdirde, dosyası getirilmek suretiyle başvurduğu baronun listesine kaydı yapıp ayrıldığı baronun listesinden de adı silinerek vekâlet görevine devam eder. Üç aylık süre içinde aynı baro bölgesindeki başka bir yere nakil yapılarak büro açılmaması veya bu süre dolmadan başka bir baroya nakil için başvurulmaması halinde ilgilinin adı listeden silinir.

Geçici 13. maddenin listeye yazılma için yapılacak başvuruma ile ilgili ikinci fıkrası hükmü bu kimseler hakkında da kıyasen uygulanır.

Listeyle ilgili olup, geçici 13. maddenin son fıkrasında gösterilen hususlar ve bu maddeye göre vekâlet görevini ifa edecekler verilecek yetki belgesinin neleri ihtiva eyleyeceği 182. maddede yazılı yönetmelikte gösterilir.

Bu kanunun ikinci, dördüncü, beşinci, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onbirinci ve onikinci kısmı ile 49, 57, 58, 59, 60, 61, 62 ve 65. maddeleri dışında kalan hükümleri bu maddenin kapsamına giren kimseler hakkında da kıyasen uygulanır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Baro giriş ve yıllık kesenekleri bu maddenin kapsamına giren kimselerden alınmaz.

Bu maddenin üçüncü fıkrası 7 Temmuz 1977 tarihinde yürürlükten kalkar.”

B- Anayasa hükümleri :

Anayasaya aykırılık iddiasına ve iddianın ciddiliği görüşüne dayanak olarak gösterilen Anayasa maddeleri şunlardır : :

“Madde 8- Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.”

“Madde 10- Herkes, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasi iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.”

“Madde 11- Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.”

“Madde 40-.Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

IV- İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 13/4/1971 gününde Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Muhittin Tavlan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kani Vrana, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından esasın incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- Esasın incelenmesi :

Dâvanın esası hakkında hazırlanan rapor, dosyada bulunan bütün kâğıtlar ve konu ile ilgili öteki metinler okundu; gereği görüşülüp düşünüldü :

I- Dâva mahkemesinin iptalini istediği hüküm 1238 sayılı Kanunla değişik 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 17. maddesinin dördüncü fıkrasında bulunan "Yukarıdaki fıkralar uyarınca vekâlet görevini yapma hakkı, o yer avukat veya dâva vekilleri sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer" cümlesidir. Bu hükmün Anayasanın 10., 11. ve 40. maddelerinde sözü edilen temel hakları çiğnediği ve bu nedenle iptali gerektiği ileri sürülmüştür. Gerçekten çalışma ve sözleşme özgürlüğü kişinin temel haklarındanıdır. Ancak bu hak da, öteki temel haklar gibi, kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlama nedenleri 11. maddede gösterilmiştir. Özellikle çalışma ve sözleşme özgürlüğü bakımından sınırlama nedenleri 40. maddede dahi açıklanmıştır. Bu Özgürlük Anayasanın 11. maddesinde yazılı nedenlerle; Özellikle kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilir. İtiraz konusu hüküm, vekâlet görevini alan ve böylece müekkili ile sözleşme yapan kimsenin, o yerde avukat veya dâvavekili sayısının üçü bulması halinde, vekâlet görevini yapmaması ve sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğünün gösterilen şekilde kısıtlanması nedenlerini anlamak için, madde hükmünü herşeyden önce tarihsel açıdan incelemek gerekir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

İmparatorluk döneminde kişilerin mahkemelerdeki işlerini izlemek ve onların hak ve çıkarlarını savunmak üzere herkes serbestçe sözleşme yapabiliyordu. Ancak “arzuhacı taifesi” adı ile anılan meslek topluluğunun bir disiplin altına sokulması gereği duyulmuş ve 1760 tarihlerinde “Rüüs” denilen Padişah iradesiyle İstanbul’da izinsiz dükkân açılmaması, kahveci dükkanlarında ve medrese ve cami avlularında oturup mevzuata aykırı dilekçeler yazılmaması belirtilmiş, aksine davrananların cezalandırılacağı bildirilmiş. Tanzimat döneminde kanunların Avrupa örneğine göre düzeltilmesi ve düzenlenmesi ele alınmış ve bu arada çıkarılan bir çok tüzüklerle vekâlet müessesesi hakkında hükümler konulmuştur. 1873 tarihinden başlayarak bir sınavdan geçmek yoluyla mahkemelerde vekâlet yapacak kimselere dâvavekili adı verilmiş ve rastgele kimselerin bu meslek işlerini yapmaları önlenmişti. Ancak bu durum sadece İstanbul için uygulanabildiğince geçerli olmuş, taşrada herkesin mahkemede işleri için herhangi birini vekil olarak gönderme olanağı sürüp gitmiştir. Bununla birlikte mesleğin disiplin altına alınması çalışmaları durmamış, İstanbul’da şer’iye mahkemelerinde dahi vekâlet edecek kimseler hakkında özel hükümler getirilmiştir. İlk kez 1924 tarihinde Muhamat Kanunu, baro kurulan yerlerde dâvavekilliğini ruhsat almağa bağlı tutmuş ve fakat baro olmayan yerlerde herkesin dilediğini vekil tayin edebilme olanağı korunmuştur. 1926 da yapılan değişiklikle “muhami” adı yerine “avukat” deyimini alınmış ve ancak hukuk mektebi mezunları ile mülkiye mektebinden mezun olanlardan eksik derslerin sınavını verenler belirli bir staj döneminden sonra ruhsat almak şartıyla, mesleki çalışma yetkisine sahip olabilmişlerdi. Ancak hukuk öğrenimi gören avukatların yeterli sayıda bulunmaması, yurt ihtiyaçlarını etkilediğinden 18/6/1927 günlü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesi uyarınca baro kurulmamış olan ve üç dâvavekili bulunmayan yerlerde yurttaşların hukuk mahkemelerinde diledikleri kişileri vekil edebilme konusundaki serbestlikleri sürüp gitmiş, 1938 de çıkarılan avukatlık kanununda aynı nedenlerle bu serbestliği önleyici hükümler getirmemiştir.

Görülüyor ki ülkemizde vekâlet işleri yüzyıllar boyunca arzuhalcilik adı altında Devlet denetiminden uzak olarak yapılagelmiş, özellikle Tanzimattan sonra bu işlerin görülmesi bazı koşullara bağlı tutulmak istenmiş ise de, bu düzenlemeler Meşrutiyet dönemlerinde nizami mahkemeler için uygulama alanı bulabilmiş, Cumhuriyet döneminde dahi mesleki öğrenim görmüş avukatların bulunmadığı yerlerde böyle bir öğrenim yeteneğinden yoksun kişilerin vekâlet yapabilme olanakları sürüp gitmiştir. Ancak çağdaş uygarlık düzeyinde hızlı adımlarla yürüyen ülkemizin hukuk öğrenimi yapan avukatlara ihtiyacı karşılanır bir duruma gelmesi karşısında, Kanun Koyucunun, arzuhalcilik yapan kişileri tasfiyeyi amaç tutan çalışmalar yapmasını doğal görmek gerektir. Üstelik bu çalışmalar kamu düzeni bakımından zorunlu bir nitelik de kazanmıştır. Kamu düzeninin söz konusu olduğu kesimlerde, bu düzenleme belirli kişilerin veya toplulukların değil, öncelikle toplumun bütünüdür. Kanun Koyucu bu düşünceden hareket ederek mahkemelerde işleri olan yurttaşların yararları neyi gerektiriyorsa ona göre hükümler getirmek zorunluğundadır, yargı görevini yerine getiren organlardan hak isteme yolunun pürüzsüz işlemesi ve böylece Kalkın adalete olan güven ve inancı, kamu yararı ilkesinin yasa yapımı ve uygulanmasına dayanak tutulması ile sağlanabilir. Uzmanlık ve bilgi isteyen konularda işlerin yetenekli eller aracılığı ile görülmesi kamu yararının ereğidir. Böyle olunca; hukuk alanında ve özellikle yargı yerlerinde hak arama işlerinde, yeterince öğrenim yapmamış ve yeteneği saptanmamış kimselerin zamanla tasfiyesi yoluna gitmek ve bu işleri kamu yararı açısından düzenlemek gereklidir. Kanun Koyucu, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17. maddesini bu amaçla getirmiştir, iptali istenen hüküm, Anayasanın 10. ve 11. maddelerine aykırılığı şöyle dursun, tersine, bu maddelerin koyduğu temel ilkelere açıklanan nedenlerle uygundur.

2- Dâva mahkemesinin Anayasaya aykırılığı ciddi bulunduğuna ilişkin kararında; geçici 17. maddenin dördüncü fıkrasındaki itiraz konusu hükmün kazanılmış hakları bozduğuna da değinilmiştir. Her şeyden önce şunu belirtmek gerektir ki, bu

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

gün kazanılmış hak sorunu, kamu hukuku alanında, eski önemini kaybetmiştir. Artık kazanılmış hak sorununu Anayasanın 11. maddesinde yazılı temel hakları sınırlandırma nedenleriyle bir arda tartışmak ve bu hakkın dokunulmaz ve ilişilmez, olduğu yolundaki düşüncüyü kamu hukuku alanında bir hayli yumuşatmak olanakları vardır. Bu ilkedden hareket edilince; incelemede doğru sonuca varabilmek için, vekâlet veren kişilerle alan kişiler bakımından itiraz konusu hükmü ayrı ayrı açılardan değerlendirmek gerekecektir. Gerçekten vekâlet veren kişilerin, bu görevi üzerine alan kişilerden beklediği işler vardır. Bu işlerin kanun hükümleri çerçevesinde yerine getirilmemesi, süresinde yetkili mercilere gerekli başvuruların yapılmaması dâva veya uyuşmazlığın konusunda yeterince savunmada bulunulmaması birçok hakların, hatta kazanılmış hakların kaybına yol açabilir.

Vekâlet alan kişilerin bu işleri gerçekten izleyebilecek ve kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun bir sonuca vardırabilecek yetenekte bulunması yurttaşın Devletten gerçekleştirilmesini beklediği bir haktır. Bu hakkın kapsamının yeterince düzenlenmesi, Anayasaya uygun bir biçimde gerçekleştirilmesi Devletin başta gelen ödevler indendir. Bu ödevin yerine getirilmesi Anayasanın 10. maddesi gereğidir. Kanun Koyucu kendisine bu konuda düşen düzenleme görevini, belirli bir alanda çalışanların özel hukuk ilişkilerine dayanan hakları yönünden değil, kamu yararını gözeterek ele almalı ve yerine getirmelidir. Kaldı ki bir kimsenin özel hukuk alanında, başka bir kişi ile sözleşme yapması, ancak bu kişiler arasında hak ve borçlar doğurur. Sözleşmenin bir tarafı yararına doğan bir hak bütün kamuya karşı ileri sürülebilen kazanılmış haklardan sayılamaz. Kişilerin birbirlerine karşı ileri sürebilecekleri hakların kamu kuruluşlarını da bağlayabileceklerini düşünmek kamu hukuku kuralları ile bağdaşamaz. Avukatlık Kanununun geçici 17. maddesinin getirdiği düzenlemenin temelinde kamu yararı düşüncesi bulunduğu için bu düzenlemenin Anayasanın 10. maddesine uygun olduğu sonucuna varmak gerekir.

3- Öte yandan dâva takip işleriyle uğraşan kişilerin esasen kazanılmış haklarının var olup olmadığı ve bunun kamu hukuku-

ku açısından ileri sürülmesi olanağının bulunup bulunmadığı üzerinde de durulmalıdır. Gerçekten Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, eski 61. maddesinde, belirli nitelik ve nicelikte meslek adamı bulunmayan yerlerde, herkesin dilediği kimseyi vekil yapabileceğine değinilmiştir. Ancak bu yerde kanunun öngördüğü nitelik ve nicelikte kimselerin çalışmaya başlanması halinde, artık yalnız bunlar vekâlet görevi yapabilecek ve daha önce üzerlerine vekâlet görevi alan kişilerin o yerdeki çalışmaları durdurulacak, yaptıkları vekalet sözleşmeleri yetkili mercilerce kabul edilmeyecektir. 1927 yılından beri uygulanan bu durum karşısında, dâva takipçilerinin kazanılmış haklarının varlığından söz edilmesi olanaksızdır. 1927 yılından önce yürürlükte olan 1879 tarihli Usulü Muhakematı, Hukukiye Kanunu ise, vekâlet müessesesinden söz etmekle birlikte, sadece nitelikleri kanunla belirtilen kişilerin mahkemelerde görev alabilecekleri yolunda bir hükmü içermemektedir. Başka deyimle bu kanuna göre herkes dilediğini vekil gösterebilmektedir (Düstur, Birinci Tertip, Cilt IV, Sayfa 251 ve sonrası).

Şu halde 1136 sayılı Kanunun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17. maddesinde sözü edilenlerin 1879 tarihli Usulü Muhakematı Hukukiye Kanunundan önce ve sonra bir kamu hukuku hükmüyle sadece kendilerine tanınan bir kazanılmış hakları bulunmamaktadır. 18/6/1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ise, bu gibilere bir kazanılmış hak tanımak şöyle dursun, tersine vekâlet görevini sözleşme ile üzerine alan meslek dışı kişilerin, orada belirli nitelik ve nicelikte meslek adamının işe başlaması halinde mahkemeye kabul edilemeyeceklerini ve dolayısıyla daha önce düzenlenmiş vekâlet sözleşmelerinin, temsil bakımından, artık mahkemede geçerli sayılamayacağını hükme bağlanmıştır. Şu halde dâva mahkemesinde ileri sürülen kazanılmış hak, esasen kazanılmış ve kamu hükümleri uyarınca güven ve inanca altına alınmış değildir. Böyle olunca vekâlet sözleşmelerinin, temsil bakımından, yüklediği görevlerin adalet mercileri önünde sonuna kadar yerine getirilmesi için geçici 17. maddede sözü edilen kişilerin kamu hukukuna dayanan kazanılmış haklarının varlığını kabul etmeye tarihsel açıdan dahi olanak yoktur.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Vekâlet sözleşmesi, vekâlet görevi verenle bu görevi alan arasında özel hukuka dayanan hak ve borçlar doğurur. Vekâlet görevini alan kişi görevi kanun hükümleri çerçevesinde tamamlamakla yükümlüdür. Kendi elinde olmayan nedenlerle, özellikle kamu hukukunun koyduğu engellerle, bu görevin tamamlanmasına olanak bulunmayan hallerde, özel hukuk kurallarına göre yapılacak iş, görevin yapılabildiği sürede ve kapsamda vekilin geçen çalışmasına karşılık adalete uygun bir ücret takdir edilmesidir. Yoksa sözleşme özgürlüğünden söz edilerek kamu hukukunun öngördüğü koşulların bir kenara itilmesine, Anayasanın 40. maddesi hükmü elverişli değildir. Bu maddeye dayanan iptal istemi de red edilmelidir.

4- Şimdiye kadarki açıklamalar karşısında itiraz konusu hükmün, Anayasaya aykırı bulunmadığı ortaya çıktığından, Anayasanın “kanunların Anayasaya aykırı olamayacağı” nı belirliyen 8. maddesi ilkesi ile bir çatışmadan da söz edilmeyeceği ortadadır.

VI- Sonuç :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1238 sayılı Kanunla değişik geçici 17. maddesinin “yukarıdaki fıkralar uyarınca vekâlet görevini yapma hakkı, o yer avukat veya dâvavekili sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer” hükmü yönünden incelenen dördüncü fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 10/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak	Nuri Ülgenalp
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Şahap Arç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kani Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye	Üye	
Lütfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -5

Resmi Gazete tarih/sayı:8.5.1977/15931

Esas Sayısı: 1976/54

Karar Sayısı: 1977/8

Karar Günü: 3/2/1977

İtiraz yoluna başvuran: Danıştay 8. Dairesi.

İtirazın konusu: 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 81. maddesinin 2 sayılı bendinde yer alan "Levhada yazılı avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık keseneğin miktarı ve bunların ödeneceği tarihleri belirtmek" kuralı Danıştay 8. Dairesince, Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olduğu kanısına varılmış ve Anayasa'nın 151. maddesine dayanılarak anılan yasa kuralının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur .

Danıştay'da iptal davasını açan davacı, yargıçlık görevinden emekliye ayrıldıktan sonra avukatlık yapmak üzere 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 4. maddesi uyarınca İstanbul Barosuna başvurmuştur. Adı geçen Baro, emekli yargıç olması nedeniyle davacıdan 10.000,- lira giriş ve 1.080,- lira da yıllık kesenek istemiş ve bu istemini de yazılı olarak 2/2/1976 günü davacıya bildirmiştir. Davacı, kaydını yaptırabilmek için bir yandan İstanbul Barosunun istediği bu parayı 12/4/1976 günü yatırmış öte yandan da, İstanbul Barosu Genel Kurulu'nun konu ile ilgili 20/12/1975, Baro Yönetim Kurulunun 22/1/1976 günlü kararlarının iptali için Danıştay 8. Dairesine başvurmuştur. Davaya bakan Danıştay 8. Dairesi, iptal davasında uygulanması gereken 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 81. maddesinin 2 sayılı bendinde yer alan: (Levhada yazılı avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık keseneğin miktarı ve bunların ödeneceği tarihleri belirtmek.) kuralının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptal edilmesi için dosyada bulunan ve konu ile ilgili belgelerin onaylı örneklerinin Anayasa Mahkemesine gön-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

derilmesine ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara değin davanın geri bırakılmasına 20/9/1976 gününde karar vermiştir.

II- İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMENİN ANAYASA'YA AYKIRILIK GEREKÇESİ ÖZETİ :

1136 sayılı Yasanın 66. maddesine göre her avukatın bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla yükümlü olduğu ve bir baro levhasına yazılmış olan avukatın, sürekli olmamak koşulu ile ülkenin her yerinde avukatlık yapmaya yetkili bulunduğu belirtilmiş ve adı geçen Yasanın 76. maddesiyle de baroların, bu Yasada yazılı ilkeler uyarınca meslek hizmetleri görmek, meslek ahlâk ve dayanışmasını korumak, avukatlığın genel yararlarına uygun olarak gelişmesini sağlamak amacıyla kurulan tüzel kişiliğe sahip Kamu Kurumu niteliğinde birer meslek kuruluşu oldukları açıklanmıştır. Bundan başka, yasal işlerde ve hukuki sorunlarda düşünce bildirmek mahkeme, hakem veya yargı yetkisi bulunan öteki kurumlar önünde gerçek ve tüzel kişilere ilişkin hakları dava etmek ve savunmak, adalet işlemlerini izleyip yürütmek, bu işlerle ilgili bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara ilişkindir. Baroda yazılı avukatlar birinci fıkradaki-ler dışında kalan resmî dairelerdeki bütün işleri de yürütebilirler (1136 sayılı Yasanın 1238 sayılı Yasa ile değiştirilen 35. maddesi) Bundan başka avukatlık mesleğine kabul edilmek için gerekli olan ve kabulü engelleyen koşullarla, kabul istemine, başvurulacak yer barosuna, levhaya yazılmaya ilişkin kurallar, yasanın 3., 4., 5. ve 6. maddelerinde gösterilmiş ve bu yöntemlere göre düzenlenen işlemlere karşı yapılacak itirazlar ve bunlara karşı yasa yolları da 7. ve 8. maddelerde yer almıştır.

1136 sayılı Yasanın bu kuralları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, barolar, Anayasa'nın (İdare) kesiminde yer alan (Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarına ilişkin 122. madde kapsamına girmekte ve baroların hizmet ve görevleri kamu hukuku alanında yer almaktadır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Baro gelirlerinin başında, giriş keseneği ile levhada yazılı olanların ödeyecekleri yıllık kesenek bulunmaktadır. Bu keseneklerin baro genel kurulunda nedenli geniş yetki içinde saptanacağını, 1136 sayılı yasanın itiraz konusu 61. maddesinin 2 sayılı bendi göstermektedir.

Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasına göre vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak yasa ile konulur. Yasa Koyucunun yalnızca konusunu belli ederek bir malî yüküm getirilmesine izin vermesi, bunun yasa ile konulmuş sayılabilmesi için yeterli neden olamaz. Yükümlerin belli başlı öğeleri ve çerçeveleri kesin çizgilerle açıkça belirlenerek yasada düzenlenmelidir. Bu nedenlerle 1136 sayılı Yasanın 81/2. maddesi Anayasanın 61. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III- YASA METİNLERİ:

1- 19/3/1969 günlü ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 81. maddesinin iptali istenen 2 sayılı bendi şöyledir :

“Levhada yazılı avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık keseneğin miktarı ve bunların Ödeneceği tarihleri belirtmek”

2- Dayanılan Anayasa Kuralı :

“Madde 61- (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı yasa ile değişik)

Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur.

Kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla, vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla nisbet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya. Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir.”

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 14/12/1976 gününde Kani Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zar-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

bun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksikliği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Danıştay 8. Dairesinin 1976/1036 sayılı, 17/11/1976 günlü yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanıklık eden Anayasa maddesi; bunlarla ilgili gerekçeler ve Yasama Meclisleri görüşme tutanakları, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz konusu yasa kuralında, baro levhasına yazılacak Avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık kesenek bir arada ele alınmış ve bunların saptanması aynı kurala bağlanmıştır, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki iş, hem giriş keseneğine hem de yıllık keseneğe ilişkin bulunması bakımından 1136 sayılı Yasanın 81. maddesinin 2 sayılı bendinin, Danıştay 8. Dairesinin itiraza konu ettiği kapsam içinde incelenerek Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması uygun olacaktır.

Barolar, 1136 sayılı Avukatlık Yasasında yazılı ana kurallar uyarınca meslek hizmetleri görmek mesleki ahlâk ve dayanışmayı korumak, avukatlığın genel çıkarlara uygun olarak gelişmesini sağlamak amacıyla kurulan tüzel kişiliğe sahip Kamu Kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır. (19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu Madde 76). Böyle olunca barolar, Anayasa'nın Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından sözeden 122. maddesi kapsamına girmektedirler. Yasaya göre avukatlığın amacı, hukuksal ilişkilerin düzenlenmesine, her türlü hukuksal sorun ve anlaşmazlıkların adalet ve haklılık ilkelerine uygun olarak çözülmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda, yargı kuruluşları ve hakemlerle, resmî ve özel kurul ve kurumlara yardım

etmektir. Avukat, bu amaçla hukuksal bilgi ve görgülerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmalarına sunar. (19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu: Madde 1 ve 2) Avukatlık bir Kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Her avukat, bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla yükümlüdür ve her avukat Baro yıllık keseneği ödemek zorundadır. (Avukatlık Kanunu: Madde 65, 66).

Avukatlık Yasasının yukarıda açıklanan kurallarına göre baroya yazılacak avukatların giriş ve yıllık kesenek ödemeleri zorunlu bulunduğu ve bu durumun da Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesi içine giren, bir tür malî yüküm niteliğinde olduğu kuskusuzdur. Anayasa'nın söz konusu 61. maddesinin ikinci fıkrası kuralına göre, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak yasa ile konulur. Böylece Anayasa, her türlü malî yükümün yasa ile konması gerekeceği kuralını düzenlerken güttüğü amaç, keyfi ve sınırsız ölçülere dayalı bir uygulamaya yer verilmemesi ilkesinin korunmasıdır. Bir yasanın malî bir yükümün, yalnızca konusunu belli ederek ilgililere yükletilmesine izin vermesi, o malî yükümün yasa ile konulduğunu kabul etmek için geçerli bir neden sayılamaz. Mali yükümlerin, matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil yöntemleri, yaptırımları, zaman aşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bütün bu yönleri ile bir mali yüküm yasada açık bir biçimde ve yeterince belirlenmemiş ise bu durum kişilerin toplumsal ve ekonomik güçlerini ve hatta temel haklarını olumsuz yönde etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu nedenlerdir ki kişilere yüklenecek yükümlerin belli başlı öğelerinin, açık bir biçimde ve kesin çizgileriyle yasalarda gösterilmiş olması gerekir.

Olaya gelince; 1136 sayılı Yasa, malî yükümün konusunu ve yükümlülerini 81. maddesinin 2 sayılı bendinde gösterilmiştir. Söz konusu yasa, sadece levhada yazılı avukatlardan giriş keseneği ile yıllık kesenek alınacağını belirtmiş, her iki keseneğin miktarını, bunların matrah ve oranlarını, tarh, tahakkuk ve tahsil yöntemlerini göstermemiş, yalnızca yıllık keseneği ödemeyenlerin adlarının baro levhasından silineceğini belirtmiştir. Buna karşılık itiraz konusu kural, giriş ve yıllık keseneklerinin

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

miktariyle ödeneceği günlerin saptanmasını baro genel kurullarına bırakmıştır. Oysa, tarh ve tahakkuktan tahsile değin bir mali yükümün yöntemleri ve miktarı ancak yasalarla belirlenir. Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Kanunla konulur" deyiminin amacı ve içeriği budur. Barolara, malî yükümlülük konusunda sınırları belirsiz yetkiler tanınması, Anayasa Koyucunun gerçek amacını aşan ve kimi sakıncaların doğmasına yol açan bir sonucu oluşturur.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, 1136 sayılı Yasanın 81. maddesinin 2 sayılı bendinin Anayasanın 61. maddesine aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle itiraz konusu kuralın iptali gerekir. Bu görüş ve sonuca Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamışlardır.

VI- İPTAL HÜKMÜNÜN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN :

Giriş ve yıllık kesenekler baroların gelir kaynağını oluşturduğuna göre, baroların hizmet ve görevlerinin niteliği ve önemi gözönünde tutulunca, iptal kararıyla ortaya bir boşluk çıkacağı ve bundan da bir takım sakıncaların doğacağı ortadadır. Bu nedenle Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal kararının Resmî Gazete'de yayınlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- SONUÇ :

1- 19/3/1969 günlü ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Baro Genel Kurulunun görevlerini düzenleyen 81. maddesinin (2) sayılı bendinde yer alan, " Levhada yazılı avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık keseneğin miktarı ve bunların ödeneceği tarihleri belirtmek" yolundaki hükmün Anayasanın 61. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

2- Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün, Kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle,

3/2/1977 gününde karar verildi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Başkan Kâni Vrana	Başkanvekili Şevket Müftügil	Üye Ahmet Akar	Üye Ziya Önel
Üye Abdullah Üner	Üye Ahmet Koçak	Üye Şekip Çopuroğlu	Üye Fahrettin Uluç
Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan	Üye Hasan Gürsel
Üye Ahmet Salih Çebi	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Çoğunluk, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 81. maddesinin ikinci bendinde yer alan, baroya yazılan avukatlardan alınacak giriş keseneği ile yıllık keseneğe ilişkin kuralın, Anayasanın 61. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesi içine giren bir tür mali hüküm niteliğinde olduğu, her türlü mali yükümlülüğün yasa ile düzenlenmesi gerektiği görüşünden hareketle dava konusu kuralın Anayasanın 61. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

Anayasanın 61. maddesi aynen şöyledir :

“Madde 61- Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur.

Kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla, vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla nisbet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya, Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir.”

Kanımızca madde kamu giderlerini karşılamak için alınacak vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükleri öngörmek-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

tedir. Barolar bir kamu kuruluşu olmakla beraber, baroya yazılacak avukatlardan alınacak, giriş keseneği ile yıllık kesenek kamu giderleri niteliğinde değildir. Kamu giderlerine bütün yurttaşların güçleri nisbetinde katılmaları zorunlu olduğu gibi bu giderlerle karşılanan kamu hizmetlerinden de tüm yurttaşlar yararlanır.

Barolar mesleki kurumlardır. Baroya yazılacak avukatlardan alınacak giriş keseneği ve yıllık keseneği paralan bu kurumun giderlerine ve mensuplarının yararlarına harcanır, mensubu olmayanlar yararlanamaz.

Bu itibarla giriş keseneği ile yıllık keseneğinin taban ve tavanını kanunda belirtmek Anayasal bir zorunluk değildir.

Öte yandan, keseneklerin miktarlarının kanunla saptanması baroların üye adedine ve yerel koşullara da uygun düşmez. Baro giderleri baroların çalışma alanlarına ve yerel koşullara göre değişeceğinden ve baroya yazılı avukatların sayıları da çok farklı olduğundan Baro giderini karşılayacak gelirin her baronun kendi koşullarına göre baroların genel kurullarınca saptanması doğal ve hatta zorunludur.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan gerekçelerle çoğunluk kararına karşıyız.

Üye

Ahmet Salih Çebi

Üye

Nihat O. Çebi

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -6

Resmi Gazete tarih/sayı:5.12.1977/16130

Esas Sayısı: 1977/43

Karar Sayısı: 1977/84

Karar Günü: 2/6/1977

İtiraz yoluna başvuran: Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu: 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile ikinci ve son fıkralarının Anayasa'nın 11., 12. maddeleri hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptalleri istenmiştir.

I- OLAY :

Bir avukatı görevini yaparken tasarlayarak öldürdüğü ileri sürülen sanık hakkında Yozgat Ağır Ceza Mahkemesinde verilen hükümlülük kararının Yargıtay 1. Ceza Dairesince bozulması üzerine, bozma kararına uyularak yapılan duruşma sırasında, savunma avukatının, 1136 sayılı Yasanın 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin Anayasa'nın 11., 12. ve 31. maddelerine aykırı olduğu yolundaki savı ciddi görülerek ve söz konusu 38. maddenin ikinci ve son fıkralarının da Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılarak iptalleri için Mahkemece Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, itirazın dayanağını şöyle açıklamaktadır :

“a) İtirazen Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin (e) bendinin Mahkememizce uygulanma olanağı bulunup bulunmadığı sorunu:

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin (e) bendi hükmüne göre, iş sahibinin meslek görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlemesi halinde, kendisine başvurulmuş Avukatın teklifi reddetmek zorunluluğunda olduğu, bu bentte gösterilen hallerde baro başkanının iş sahibinin başvurması üzerine kendisine bir avukatı vekil olarak tayin etmesi gerekmektedir.

Sanık, Mahkememizce bilinmeyen bir nedenle Yozgat Barosuna kayıtlı olmayan Ankara ve İstanbul Barosu avukatlarından ve yı davanın Yargıtay'a intikal etmesinden sonra, vekâlet vermek suretiyle müdafii olarak tayin etmiştir.

Başlangıçta Yozgat Barosu Yönetim Kurulunun aldığı bir kararla sanığın Yozgat Barosuna mensup avukatlara ve baroya başvurmadan baroları haricinde bir avukatı vekil olarak tutamayacağını belirterek, durumu Türkiye Barolar Birliğine ihbar etmiş ve Türkiye Barolar Birliği, 8/8/1976 günlü ve 506/1 sayılı ilke kararıyla, sanık..... ve suçun işlendiği yere bağlı baro başkanlığının vekil tayin etmesini kararlaştırmıştır. Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin (e) bendi hükmü uyarınca alınan bu kararın Yasanın amacına ve sözüne uygun olduğu, Mahkememizce de kabul edildiğinden ve bu durumda Yozgat Barosuna mensup olmayan ve Baro Başkanı tarafından atanmayan sanık müdafiiile yın resen duruşmaya kabul edilmemesi, aksi görüşten hareket edildiği takdirde ise, avukatlık görevini yapması gerektiğine nazaran Mahkememizin sanığın bu müdafiielerini duruşmaya kabul edip etmemek konusunda bir karar vermesi gerektiği cihetle itirazın iptali ileri sürülen Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin (e) bendi ile diğer ilgili hükümlerinin uygulanma olanağı bulunduğu sonucuna varılmıştır

b) Anayasa'ya aykırılık, itirazın hukuki nedenleri:

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin itiraz konusu hükmü şöyledir:

“Madde 38- Avukat;

e) İş sahibi, meslek görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlemiş ise,

Teklifi reddetmek zorunluluğundadır.

Bu zorunluluk, avukatın ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar.

(e) bendinde gösterilen hallerde, baro başkanı, iş sahibinin başvurması üzerine kendisine bir avukatı vekil olarak tayin eder.”

Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin (e) bendinin Millet Meclisindeki görüşülmesi esnasında, Geçici Komisyon Başkanı yaptığı açıklamada: “Şimdi, yine 38 inci maddenin (e) bendinde (iş sahibi, meslek görevini yapan bir avukata saldırıda bulunursa) ibaresi vardır. “Saldırıda” tabirini bizde Komisyon olarak benimsememiş durumdayız. Yalnız bunun manasının iyi anlaşılmasında fayda vardır. Mesele, müvekkil ile avukat arasında olan meselenin dışında meslekî vazifesini yapan bir avukata vazife sırasında bizzat ilgililer veyahut ilgililerin dışında başka şahıslar veyahut da onların ortaya çıkarttıkları tutulmuş kişiler tarafından yapılan saldırıların takbih edilmesinden ibarettir. Elbette ki, bir Hâkim gibi avukatlar da bu hizmeti ifa ederken amme hizmeti ifa etmektedirler. Bu itibarla, onların da vakar ve haysiyetinin korunması icabeder. Böyle bir suç işlenmişse, bunun hakkında takibat yapılacaktır, ama bunları bir de manen ezik duruma getirmekte meslek haysiyeti bakımından fayda vardır. Filhakika hiç kimseyi bizim mesleğimiz müdafasız bırakmaz. Avukatlık mesleki herkesi müdafaa etmek zorundadır. Bu, burada bir disipline bağlanmak istenmiştir. Şayet bir kimse ister bir dava sebebiyle, kendi müvekkiliyle arasında geçmiş bir işten dolayı olsun, ister dışardan birinin saldırısına vazife sırasında uğramışsa ve bu bir suç mahiyetinde ise, o zatın direkt olarak baroya kayıtlı bir avukat tarafından savunmasının alınmasını öngörmektedir. Bu tip insanlar savunmasız mı kalacaklardır? Hayır, arkadaşlar bu manada anlaşılmamalıdır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Böyle durumda olan bir vatandaş baroya müracaat edecektir, baronun izni alındıktan, sonra kendisine gösterilecek bir avukat tarafından kendisinin hakları da yine savunulacaktır. Fıkranın bu şekilde anlaşılması lâzım” demiştir.

Yapılan bu açıklamalardan öncelikle Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin (e) bendinde yer alan suç kelimesinin suçluluğun kesin surette isbat edilmesi gerekmediği ve bu suç kelimesinin işlenen fiilin suç niteliğinde bulunmuş olmasının yeterli olduğunu belirtmekte anlayışımıza göre yarar vardır.

Öte yandan sözü edilen hükmün Yasaya konulması amaçlan da açıklanmıştır. Yapılan bu açıklamalardan, kendisine karşı suç işlenen avukatların vakar ve haysiyetinin korunması, suç işleyenlerin manen ezik duruma (meslek haysiyeti bakımından) getirilmesi, meslek görevi yapan avukat aleyhine suç işlenilmesinin takbih edilmesi esaslarından hareket edildiği anlaşılmaktadır.

Böylece, Avukatlık Yasasına konulmuş bulunan bu hükümle Anayasa'nın 12 nci maddesinde mevcut hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz, hükmü ihlâl edilmiş bulunmaktadır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 136 ncı maddesinde; sanığın soruşturmanın her hal ve derecesinde, bir veya birden fazla avukatın yardımına müracaat edebileceği yazılı bulunması sebebiyle, sanık kendi hür iradesiyle Yozgat Barosuna mensup olmayan başka avukatların yardımına ihtiyaç duymuştur.

Anayasal bir hüküm olmamakla beraber, 6366 sayılı Yasa ile onaylanan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna ek Protokolün 6/c maddesi hükmüne göre, kendi kendini müdafaa etmek veya kendi seçeceği bir müdafinin yardımından istifade etmek hakkı sanığa tanınmıştır.

Çağımızın gereklerine uygun ve modern bir nitelikte olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının kabulünden önce Milletlerarası bir sözleşmeye istinaden sanığa tanınan bu hakkın bu

gün için mevcut olmadığını kabul etmek elbetteki mümkün değildir.

Anayasa'nın 31 inci maddesi şöyledir;

Madde 31- Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merciileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

.....

Anayasa'nın bu maddesinin Temsilciler Meclisindeki ikinci görüşmesi sırasında, Üyelerden birisi tarafından verilen bir de-ğiştirge önergesinde "...davanın her hal ve derecesinde müdafaa, ihlâli caiz olmayan bir haktır..." maddenin bu şekilde de-ğişikliğe uğramasını istemesi üzerine söz alan komisyon sözcüsü "...yukardaki kısımlar maddemizde başka şekilde ifade edilmiş bulunmaktadır..... Teferruatın maddeye girmesinde fayda mülâhaza etmiyoruz..." şeklinde açıklamada bulunmuş ve böylece savunma hakkının üstünlüğü, dokunulmazlığı 31 inci madde ile temel bir hak olarak kişiye tanınmış bulunmaktadır.

Bu bakımdan Anayasa ile sanığa tanınan ve bir temel hak niteliğinde olan savunma hakkını kısıtlayan Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin itiraz konusu hükümleri Anayasa'nın 31 inci maddesinin sözüne ve özüne de aykırı görülmüştür.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının sözü edilen ve sanığın savunmasını kısıtlayan hükümleri Anayasa'nın 11 nci maddesinde belirlenen temel hak ve hürriyetlerin hem sözüne ve hem de özüne dokunmuş olması bakımından da Anayasa'ya aykırı bulunmuştur.

Yine bu arada Avukatlık Yasasının itiraz konusu hükümlerinin bizzat Avukatlık Yasasının 2 nci maddesinde belirlenen amaçlarada tamamen ters düşmektedir.

Nitekim 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin (f) bendi ile son fıkrasındaki hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle yapılan bir itiraz üzerine Anayasa Mahkemesinin bir kararıyla 38 inci maddesinin son fıkrasının hak ara-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ma hürriyetini zedeler nitelikte bulunmuş ve Anayasa'nın 31 inci maddesine aykırı görülmüş olması sebebiyle iptal edildiği anlaşılmaktadır. (Anayasa Mahkemesinin 15/12/1970 günlü ve 1970/30 E. ve 1970/46 Karar sayılı kararı, Resmî Gazete 18/4/1971 tarih, 13813 sayı)

KARAR:

Dosyada mevcut ilgili belge örneklerinin çıkartılarak, gerekçeli kararlar birlikte 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 38 inci maddesinin (e) bendinde yazılı bulunan "...İş sahibi, meslek görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlemiş ise..." hükmü ile bu hükme şamil olmak üzere aynı maddede mevcut "teklifi reddetmek zorunluluğundadır... Bu zorunluluk, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar..." yine bu arada 38 inci maddenin en son fıkrasında yer alan "... (e) bendinde gösterilen hallerde, baro başkanı, iş sahibinin başvurması üzerine kendisine bir avukatı vekil olarak tayin eder.." hükümlerinin sözü edilen 38 inci maddenin (e) bendi hükmüne hasren Anayasa'nın 11 ve 12 nci maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından 1136 sayılı Avukatlık Yasasının yukarıda sözü edilen hükümlerinin itirazla iptal istemiyle Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Yasanın 27 nci maddeleri uyarınca, bir karar verilmek üzere, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, bu konudaki kararın beklenmesine, oybirliğiyle karar verildi."

III- METİNLER:

1- İtiraz konusu yasa kuralı :

19/3/1969 günlü ve 1136 sayılı Yasanın 38. maddesi şöyledir:

"Madde 38- Avukat

a) Kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız görür yahut sonradan yolsuz veya haksız olduğu kanısına varırsa,

b) Aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalâa vermiş olursa,

c) İşe evvelce hâkim, hakem, Cumhuriyet Savcısı veya memur olarak elkoymuş bulunursa,

d) Kendisinin düzenlediği bir senet veya sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmek durumu ortaya çıkmışsa,

e) İş sahibi, meslek görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlemiş ise,

f) Görmesi istenilen iş, Türkiye Barolar Birliği tarafından tespit edilen meslekî dayanışma ve düzen gereklerine uygun değilse,

Teklifi reddetmek zorunluluğundadır.

Bu zorunluluk, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar.

3 üncü fıkra: (Anayasa Mahkemesinin 21/1/1971 tarih ve 1970/19 Esas, 1971/9 sayılı kararı ile iptal) (R. G.: 18/4/1971 - Sayı 13813)

(e) bendinde gösterilen hallerde, baro başkanı, iş sahibinin başvurması üzerine kendisine bir avukatı vekil olarak tayin eder.

Mahkemece bu maddenin, yapılan teklifin reddini zorunlu kılan birinci fıkrasının (e) bendi ve ikinci fıkrası ile son fıkrasının iptali istenmiştir.

2- İtirazın dayandığı Anayasa Kuralları:

Madde 11- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiç birisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.

Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Madde 31- Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 2/6/1977 gününde Kani Vrana, Şevket Müftügil, Halit ZARBUN, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Sekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla içtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıda açıklanan konu üzerinde durulmuştur.

Sanık, bir avukata karşı suç işlemiş ve hakkında açılan kamu davası sırasında kendisini savunmak üzere iki avukata vekâlet vermiştir. Davada bu iki avukat sanığı temsil etmektedirler. Bu avukatların ortaklarının veya yanlarında çalıştırdıkları başka avukatların davada sanığı temsil görevi üstlendikleri söz konusu edilmemiştir. O halde, yapılan teklifi ret etme zorunluğunu, ortak veya çalıştırılan avukat için de öngören ikinci fıkranın, mahkemenin elindeki davada uygulama yeri yoktur. Bu fıkraya yönelen itirazın mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

“Dosyanın eksiki olmadığından işin esasının 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin bakılmakta olan davada uygulanacak birinci fıkrasının (e) bendi ile son fıkrası hükümleri yönünden incelenmesine, aynı maddenin ikinci fıkrasına yöneltilen itirazın, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

19/4/1977 gününde oybirliğiyle” karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvurma karar ve ekleri, iptali istenen Yasa kuralları, ilgili Anayasa hükümleri, bunlara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın niteliği ve ereği şöyle belirlenmiştir.

Avukatlık, kamu görevi ve serbest bir uğraşıdır. Avukatlığın amacı da, her türlü hukuki sorun ve anlaşmazlıkların adalet ve denkserliğe uygun olarak çözümlenmesine, hukukla ilgili ilişkilerin düzenlenmesine, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı kuruluşları ve hakemlerle kamusal, Özel kurul ve kurumlara yardımcı olmaktır. Bu amacın gerçekleşmesi için avukat, hukukla ilgili bilgi ve deneylerini adalet işlerine ve toplumu oluşturan kişilerle tüzel kişilerin yararlanmasına sunar.

Öte yandan sözü edilen 1136 sayılı Yasanın itiraz konusu 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde “İş sahibi, meslek görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlemiş ise”, yargı kuruluşu önünde davacı ya da davalı olabilmek için yapılan başvuruyu avukatın reddetmesi zorunluğu bulunduğu kuralı konmuştur. Açıkça görülüyor ki, bu durum, yukarıda belirtilen avukatlığın amacındaki ilke ile çelişmektedir. Bir yandan avukata yasa, adalet işlerinde kişilerin yararlanması için hu-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

kukla ilgili bilgilerini ve deneylerini sunarak yardımcı olma görevini verirken öte yandan, iş sahibinin bir avukata karşı suç İşlemesi durumunda da avukatı, hak arama ve savunma görevlerini yapmaktan alıkoymaktadır.

Mahkemenin bakmakta olduğu davada, müdahil vekillerinin, 1136 sayılı Yasanın 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre sanık vekillerinin duruşmaya alınmamaları gerektiğini ileri sürmeleri üzerine sanık vekili de bu savın doğru olduğunu belirterek söz konusu (e) bendinin Anayasa'nın 11., 12. ve 31. maddelerine aykırı olduğunu bildirmiş ve mahkemece bu sav ciddi görülerek itiraz yoluna başvurulmuştur, ilk incelemede verilen karar gereğince 1136 sayılı Yasanın itiraz konusu 38. maddesi birinci fıkrasının (e) bendile son fıkrasının Anayasa hükümlerine uygunluğunun incelenmesi gerekli görülmüştür.

1- 1136 sayılı Yasanın 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin incelenmesi:

İtiraz konusu (e) bendinin Anayasa'nın 11., 12. ve 31. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürüldüğünden inceleme bu maddeler açısından ayrı ayrı yapılacaktır.

A- Anayasa'nın 11. maddesi bakımından inceleme:

1136 sayılı Avukatlık Kanununun öngördüğü ilke ve kuralara göre, Avukatlık bir kamu hizmetidir ve serbest bir uğraştır; avukat görevini yerine getirmede bağımsızdır.

Avukatlık bir kamu hizmeti olunca, bu hizmetin topluma en yararlı hale getirilmesi ve bundan en yüksek yararın sağlanması, bu kamu hizmetinin düzenlenmesi gereğini ortaya çıkarmıştır. Kamu hizmetlerini düzenleyen yasaların ve sözelimi Avukatlık Yasasının, kimi haklar ve ödevler karşısında kimi yasaklara ve sınırlamalara da yer vermesi doğal ve olağandır. Gerçekten avukatlık hizmetinin, hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde ve her türlü hukuki sorun ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesinde ve genellikle hukuk kurallarının eksiksiz uygulanması hususunda yargı organlarının, hâkimlerin, resmî ve özel kurul ve kurumların

çalışmalarına etkin bir biçimde yardımda bulunabilmesi, bu hizmetin kamu yararına uygun olarak işlerliğinin sağlanmasıyla olanak kazanır. O halde böyle bir düzenlemede kamu yararı düşüncesinin bulunmadığı öne sürülemez. Buna karşılık hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa'ya uygunluk denetiminde önem kazanan yön, kamu yararı düşüncesine dayansa dahi yasa ile konulan sınırlamaların hakkın kullanılmasını güçleştirerek onu ortadan kaldıran, başka bir deyimle hakkın özünü yok eden bir nitelik gösterip göstermediğidir.

Yukarıda da değinildiği gibi, Avukatlık Yasası, Avukatlığın serbest bir uğraşı olduğunu belirtmiş ve avukatın görevini yerine getirmede bağımsızlığını kurala bağlamıştır. Bu ilke, avukatın önüne getirilen her işi alması ve kamu hizmetini bu anlayış içinde yürütmesi anlamına gelmez. Nitekim aynı Yasanın 37. maddesi "Avukat, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebilir. Reddin, iş sahibine gecikmeden bildirilmesi zorunludur." kuralını koymaktadır. Yasanın 38. maddesi, avukat arzu etse dahi kendisine teklif olunan işi kesinlikle reddetme yükümünü avukata yüklemekte ve böylece hem avukat ve hem de iş sahibi açısından ikili bir sınırlama getirmektedir.

Borçlar Yasasına göre genellikle vekâlet bir akıttır ki bununla vekil, sözleşme çerçevesinde kendisine yükletilen işin idaresini ya da kabul ettiği hizmetin yerine getirilmesini üstlenir, öte yandan Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca herkes dilediği alanda sözleşme hürriyetine sahiptir. Demek ki Avukatlık Yasasının itiraz konusu 38. maddesinin (e) bendi hükmüne göre, bir kimsenin Avukatlık Kanununun kapsamına giren bütün işlerini ve anlaşmazlıklarını sözleşme ile üstlenen bir avukat, (e) bendi hükmüne giren işde müvekkilini temsil edemeyecek ve onun hukukunu savunamayacaktır. Bu konuda örnek çoğaltılabilir, öte yandan kişilerin, haklarının savunulmasını kendilerine tevdi ettikleri avukatın hukuki bilgi ve tecrübelerine güvenmeleri kadar, onların kişiliklerine ve yeteneklerine de inanmaları büyük önem taşır. Kişilerin istemedikleri avukatlarca savunulmaları, onlarda haklarının gereği gibi korunamayacağı kuşkusunu uyandırabilir ve kişinin adalete karşı beslediği güveni sarsabilir. Gerçi itiraza konu

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

edilen kuralın gerektirici nedenleri ne tasarı gerekçesinde ve ne de geçici komisyon raporunda açıklanmamıştır. Sözü geçen kuralın Millet Meclisindeki görüşülmesi sırasında (7/2/1969, Birleşim 46, oturum 1) geçici komisyon Başkanı şu açıklamada bulunmuştur. "...Mesele, müvekkili ile avukat arasında olan meselenin dışında meslekî vazifesini yapan bir avukata vazife sırasında bizzat ilgililer veyahut da onların ortaya çıkarıldıkları tutulmuş kişiler tarafından yapılan saldırıların takbih edilmesinden ibarettir. Elbette ki, bir hâkim gibi avukatlar da bu hizmeti ifa ederken amme hizmeti ifa etmektedirler. Bu itibarla onların da vakar ve haysiyetinin korunması icabeder. Böyle bir suç işlenmişse bunun hakkında takibat yapılacaktır. Ama bunların bir de manen ezik duruma getirmekte meslek haysiyeti bakımından fayda vardır... Şayet bir kimse ister bir dava sebebiyle kendi müvekkili ile arasında geçmiş bir işten dolayı olsun, ister dışardan birinin saldırısına vazife sırasında uğramışsa ve bu bir suç mahiyetinde ise, o zatın direkt olarak baroya kayıtlı bir avukat tarafından savunmasının alınmasını öngörmektedir. .."

Bu açıklamadan, sözü edilen kuralla getirilen sınırlama ile, avukatlara karşı görevleri sırasında suç işlenmesinin önlenmesi; avukatın görevini özgürce ve hiç bir sataşmaya maruz kalmaksızın yapabilmesi ve böylece mesleki dayanışmanın sağlanması ereğinin güdüldüğü anlaşılmaktadır. Düzenlemenin yasada öngörülen biçimde yapılmış olması ilk bakışta savunma hakkının ortadan kaldırılmadığı görüntüsünü vermekte ise de, hakkın özünün zedelendiği ve kullanmayı zorlaştırmak yolu ile de onu hiç kullanılmayan bir duruma dönüştürdüğü ortadadır. Baro başkanına bu durumda baroda kayıtlı avukatlardan birisini görevlendirme yetkisinin verilmiş olması, uzmanlığa ters düşmesi bir yana, hakkın özünü zedeleyen bu düzenlemeye bir sınırlama niteliği de kazandıramaz.

Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasa'nın 11. maddesine aykırıdır. İptal edilmelidir.

B- Anayasa'nın 12. maddesi bakımından inceleme :

Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 12. maddesi, herkesin, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğunu birinci fıkrasında belirtmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrası da eşitlik ilkesinin vazgeçilmez bir ögesi olan ayrıcalıkları yasaklamıştır. Bu fıkra gereğince hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa ayrıcalık tanınmaz. Böyle olunca, benzer durumdaki kimi kişilere veya topluluklara ötekilerden ayrı hak ya da özgürlük tanınması olasılığı yoktur.

İtiraz konusu (e) bendinde, görevini yapan bir avukata karşı bir suç işlenirse, suç işleyen kişinin savunmasını yapmak üzere başvurduğu avukatın bu öneriyi reddetmek zorunda olduğu kuralı yer almıştır. Bu durum, suçtan zarar gören kişinin avukat olması halinde, avukatlar yararına bir ayrıcalık tanınması sonucunu doğurmuştur, İtiraz konusu (e) bendi, kendisine karşı suç işlenen kişinin avukat olması ile olmaması bakımından bir ayırım getirmektedir.

Bu nedenlerle 1136 sayılı Yasanın 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı düşmektedir.

C- Anayasa'nın 31. maddesi bakımından inceleme:

Anayasa'nın 31. maddesi hak arama özgürlüğünü belirlemiştir. Bu maddede: "Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir." denilmiştir. Maddede açıkça görüldüğü gibi "meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanılması" ilkesi hiç bir duraksamaya yer vermeyecek kesinliktedir. Hukukun uygun ve gerekli saydığı nitelikleri taşıyan eylem ve işlemler meşrudur. "Meşru" teriminin anlamı da Anayasa'nın hazırlanması sırasında Kurucu Mecliste görüşülmüş ve Anayasa'daki "meşru vasıta ve yollar" deyiminin "hukuk düzenine uygun vasıta ve yollar" anlamında kullanıldığı belirlenmiştir. Hukukun üstünlüğü ilkesine dayanan bu deyim göre, yargı kuruluşları önünde davacı ya da davalı

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

olarak hak arama veya savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında, avukatların bilgilerinden ve deneylerinden yararlanma olanağı da gelir. Çünkü, 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2. maddesi, avukatlığın ereğini belirtirken hukuki ilişkilerin düzenlenmesine, her türlü hukuki sorun ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyet kurallarına uygun biçimde çözülmesi ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı organları ve hakemlerle resmî, özel kurul ve kurumlara yardım etmek olarak belirlemiştir. Avukatlığın bir kamu görevi oluşu bu yardım yükümlülüğünü doğurur.

Bundan başka “meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak” ilkesinde geçen “bütün” sözcüğünün anlamı üzerinde durmak gerekir. Burada “bütün” sözcüğünün anlamı da, savunma hakkının hiç bir sınırlamaya bağlı tutulmaksızın bu haktan tüm olarak yararlanmayı kapsamaktadır. Böyle olunca bu konuda yapılacak herhangi bir kısıtlama ve sınırlama bu hakkın doğrudan doğruya özüne dokunur.

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun itiraz konusu 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yukarıda A ve B bölümlerinde açıklandığı biçimde, sanığın savunma hakkını kullanması için başvurduğu avukatın bu öneriyi, suçun bir avukata karşı işlenmiş olması gerekçesiyle reddetmesini buyuran kural, hak arama özgürlüğünü, yargı yerleri önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkını sınırlar ve bu hakların özüne dokunur. Bu nedenle itiraz konusu (e) bendi Anayasa'nın 31. maddesine aykırıdır.

Sonuç olarak 1136 sayılı Yasanın 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi yutanda A, B ve C bölümlerinde gösterilen nedenlerle, Anayasa'ya aykırı bulunduğundan, iptaline karar verilmesi gerekir.

2- 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin son fıkrasının incelenmesi:

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinde yer alan ve iptaline karar verilen (e) bendi hükmü avukata teklifi red-

detme zorunluğunu yüklemesine karşı, aynı maddenin son fıkrası Baro Başkanına (e) bendinde gösterilen halde iş sahibinin başvurusu üzerine kendisine bir avukatı vekil tayin etme görevini vermektedir. Yükümlülük doğuran yasa hükümleriyle görevi düzenleyen yasa kurallarının bir bütün halinde Anayasa denetiminden geçirilmesine olanak yoktur. Kaldı ki, yasa koyucu da işi bu doğrultuda ele almış ve konuları ayrı ayrı fıkralarla düzenlemiştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanununun (gerekçe ile bağlı olmama) kenar başlığını taşıyan 28. maddesinin birinci fıkrasında “Anayasa Mahkemesi, kanunların..... Anayasa’ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmağa mecbur değildir. Mahkeme taleple bağlı kalmak kaydıyla, başka gerekçe ile de aykırılık kararı verebilir” hükmü yer almış bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Anayasa’ya uygunluk denetimi istemle sınırlanınca, Anayasa’ya aykırı bulunarak iptaline karar verilen hükümlerle ilişkisi ve sıkı bağlantısı bulunan yasa kurallarının eylemli olarak uygulanamaması sonucunun ortaya çıkacağını doğal saymak gerekir. Gerçekten hukuk düzeninde bu tür ölü Hükümlerin kalması sonucu kimi karışıklıkların ortaya çıkma olasılığı bulunduğu gibi, mahkemelerin bu tür hükümleri uygulamamaları yüzünden hakları yerine getirmekten çekinecekleri de öne sürülebilir. Yasa koyucu son derece sakıncalı gördüğü bu durumu ortadan kaldırmak için ikinci fıkra hükmünü düzenleme zorunluğunu duymuştur.

İkinci fıkra hükmü ise şöyledir :

“Ancak, eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.”

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Yasa koyucunun bu fıkra hükmü ile Anayasa Mahkemesine tanıdığı yetkinin kapsamı, sadece iptale uğrayan madde veya hükümler nedeniyle eylemli olarak uygulanamaz hale gelmiş bulunan diğer madde ya da hükümlerin ortadan kaldırılmasını sağlamakla sınırlıdır ve bu yetki kullanılırken yapılan işlem, bu hükümlerin Anayasa denetiminden geçirilmesi olmayıp, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilen ve iptaline karar verilen yasa hükmü dolayısıyla uygulanma olanağını eylemli olarak yitiren hükümlerin saptanması ve bunların yürürlükten kaldırılmasıdır. Dava dışında olan yasa kurallarını bu yönden ele alarak inceleme ve yürürlükten kaldırma yetkisi olan Anayasa Mahkemesinin, dava kapsamı içinde olanları bu açıdan inceleme yetkisinin varlığından kuşku edilemez. Şu yön de açıklanmalıdır ki, eylemli olarak uygulanma niteliğini yitirmiş hükümlerin Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesine olanak bulunmadığı gibi böyle bir denetimde hukuki yarar bulunduğu da öne sürülemez.

İtiraz konusu (e) bendi Anayasa'ya aykırı bulunmuş ve iptaline karar verilmiştir, iptal kararı karşısında aynı maddenin son fıkrası hükmünün uygulanma olanağı ve yeri kalmadığından 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca bu hüküm de iptal edilmelidir.

Ahmet Koçak ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ:

1- 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmünün Anayasa'nın 11., 12. ve 31. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle,

2- Yukarıda açıklanan iptal karar karşısında, aynı maddenin uygulama alanı kalmayan son fıkrası hükmünün de 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca iptaline Ahmet Koçak ve Muhittin Gürün'ün (sözü geçen fıkra, (e) bendini tamamlayan bir hüküm olması nedeniyle ondan ayrı ve bağımsız bir hüviyeti bulunmadığından (e) bendine ilişkin Anayasa'ya aykırılık nedenleri ve iptal kararı bu fıkra hükmünü de kapsa-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

dığından ve esasen Mahkemenin itiraz etmiş olduğu hükümler arasında yer aldığından, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanununun 28. maddesi yoluyla ayrıca iptal kararı verilemeyeceği) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

2/6/1977 gününde karar verildi.

Başkan Kâni Vrana	Başkanvekili Şevket Müftügil	Üye Ahmet Akar	Üye Halit ZARBUN
Üye Abdullah Üner	Üye Ahmet Koçak	Üye Fahrettin Uluç	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğan	Üye Hasan Gürsel	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Adil Esmer	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Sayın Muhittin Gürün'ün Mahkememizin 1977/43 Esas, 1977/84 Karar sayılı kararına ilişkin karşıoy yazısında yer alan görüş ve gerekçelerine ben de katılıyorum.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

1- Yukarıki karara (1977/43-84) konu olan olayda, Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi, 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile ikinci ve son fıkralarının Anayasa'ya aykırılığını öne sürerek sorunun çözümünü Anayasa Mahkemesinden istemiştir.

Anayasa Mahkemesi, 19/4/1977 gününde yaptığı ilk inceleme sonucunda işin esasının, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

38. maddesinin birinci fıkrasının, itirazcı mahkemenin baktığı davada uygulanacak olan (e) bendiyle son fıkrası hükümleri yönünden incelenmesine, aynı maddenin davada uygulanma olanağı bulunmayan ikinci fıkrasına yönelik itirazın da, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermiştir.

İtirazın ve ilk inceleme kararının yukarıda açıklanan niteliği karşısında, söz konusu 38. maddenin birinci fıkrasının (e) tendi ile son fıkrasının esaslan incelenerek her iki fıkra hükmünün Anayasa'ya uygunluk veya aykırılığının saptanarak gerekli kararın verilmesi gerekirdi. Söz konusu son fıkra hükmü ise (e) bendi hükmüne bağılı olup ondan ayrı bir uygulanma yeri ve olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle (e) bendine ilişkin Anayasa'ya aykırılık sonucunun son fıkrayı da kapsaması doğıal olduğundan her iki hükmün birlikte incelenerek sonuçta da birlikte iptallerine karar verilmesi gerekirdi. Nitekim yukarıki kararın söz konusu (e) bendine ilişkin 1 sayılı bölümü bu sonucu sağılayan bir nitelik taşımakta, yani (e) bendine ilişkin iptal kararı, maddenin son fıkrası hükmünü de kapsamaktadır. Her ne kadar kararın sözü edilen bölümünde bu sonuç açıkça belirtilmemiş ise de bu durumun kararın içeriğinin açıklanan niteliğine etki yapması olanaksızdır.

Bu bakımdan yukarıki kararın, 38. maddenin (e) bendine ilişkin bölümü ile esaslan iptal edilmiş bulunan son fıkra hakkında, bir de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanununun 28. maddesi yoluna başvurulmasına hem gerek, hem de olanak kalmamıştır.

2- Olayda, 44 sayılı Kanununun 28. maddesi yoluyla bir iptal karar verilmesine, sözü geçen madde hükmü açısından da olanak yoktur. Çünkü söz konusu madde, birinci fıkrasıyla, Anayasa Mahkemesinin istem ile bağılı olduğunu açıkça belirttikten sonra istem konusu madde veya hükümlerin iptali sonucunda kanunun istem dışındaki hükümlerinden uygulanamaz duruma düşenlerin iptali konusunda Anayasa Mahkemesine bir yetki tanımaktadır. Halbuki yukarıki karar ile sözü geçen 28. maddenin uygulanması suretiyle iptal edilen 1136 sayılı

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Avukatlık Kanununun 38. maddesinin son fıkrası, Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunan mahkemenin istemi içindedir ve bu nedenle de ilk inceleme sonunda (e) bendi ile birlikte esas-tan incelenmesine karar verilmiştir. Kanun hükmü ile ilk inceleme karan bu kadar açık iken, kandırcı olmayan bir yoruma ve geçersiz kıyaslamalara başvurulmak suretiyle yukarıki karardaki sonucun çıkarılmasında ve bu yoldan gidilerek iptal kararı verilmesinde isabet görülmemektedir.

Bu nedenlerle kararın, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin uygulanmasını öngören bölümüne karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -7

Resmi Gazete tarih/sayı:20.3.1978/16234

Esas Sayısı: 1977/121

Karar Sayısı: 1977/142

Karar Günü: 20/12/1977

İtiraz yoluna başvuran: Tercan Sulh Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu: 19/3/1969 günlü 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17. maddesinin, 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasının Anayasa'nın 8., 12., 31. ve 40. maddeleri hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I- OLAY:

Kiralanan sekiz parça taşınmaz malın boşaltılması istemiyle Tercan Sulh Hukuk Mahkemesinde açılmış bulunan davanın duruşması sırasında, davalı, avukat ve dava vekili olmayan bir kişi tarafından temsil edilmekte iken, itiraz konusu yasa kuralı gereğince bu temsil yetkisinin 7/7/1977 günü sona erdiğini, böylece vekilsiz kaldığını belirtmiş ve 1136 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bu savın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme itiraz konusu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna, başvuran mahkeme, itirazın dayanağını şöyle açıklamaktadır.

“İSTEM: Davalı elimizdeki davada kendisini temsil eden, avukat olarak tuttuğu, Tercan'da üç avukat bulunmadığından

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

dava vekilliği yapan (...) nın Avukatlık Yasasının, bazı dava vekillerinin avukatlık yapma hakkının 7/7/1977 tarihinden itibaren kaldırıldığına ilişkin geçici 17. maddesinin son fıkrasının küll halinde Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla mahkememize başvurmuştur.

İNCELEME: Mahkememizce bu Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunmuştur. Çünkü:

1- Genellikle Hukuk Fakültesi mezunu avukatların henüz gelmediği, geliri az ve sosyal yaşantı bakımından geri yörelerde, o yerleşim biriminde en az üç avukat veya daha gerçekçi yaklaşımla hiç avukat bulunmadığından dava vekilliği yapan bu şahısların ömürleri boyunca dava vekilliğini iş edindikleri ve belkide başka bir çalışma dalında "bilgi ve yetenekleri olmadığı da düşünülürse adı geçen fıkranın Anayasa'nın eşitlik ve çalışma özgürlüğü ilkelerine aykırılığı açıktır.

2- İlçemiz ele alındığında bir avukat ve iki dava vekili bulunmaktadır. Taraflardan biri avukatı vekil olarak tuttuğunda diğer taraf Erzincan veya Erzurum'dan avukat bulmak yoluna gitmek bu yolda kişinin isteği yoksa aradaki uzaklık düşünüldüğünde yeni külfetler yükleyeceğinden vatandaş açısından açıklaması natür yasalar sosyal gerçeklikle bağdaştığı ölçüde yürürlükte olurlar.

3- Diğer bazı mesleklerde sonradan yetişme deyimi ile ifade edebileceğimiz çıraklıktan yetişenlere o meslekte ilgili yasa düzenleme yapıldığında bir defaya mahsus olmak üzere o mesleği yapmak hakkı verilmiştir. Aynı şeyin dava vekilleri için düşünülmemesi için Anayasa'nın eşitlik ilkelerine aykırıdır.

4- Son olarak dava vekillerinin avukatlık yapmak hakkı zaten bir ilçede en az üç avukat olduğundan kalkmakta ve dava vekilleri için ileri sürülebilecek tüm mahzurlar böylece vatan-daşa davalarını takip için vekil bulmakta en uygun koşullar sağlanarak giderilmektedir.

HÜKÜM: Avukatlık Kanununun bazı dava vekillerinin avukatlık hakkının 7/7/1977 tarihinden itibaren kaldırıldığına

ilişkin Geçici 17. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 8., 10., 12., 31. ve 40. maddelerinin söz ve ruhuna usul ve esas yönünden aykırı olduğu iddiası mahkemece ciddi bulunduğundan sözü geçen Avukatlık Kanununun geçici 17. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı bulunursa iptali yönüne gidilmesi için ilgili belgelerin tasdikli örnekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verildi."

III- YASA HÜKÜMLERİ:

1- İptali istenen yasa kuralı;

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı yasanın 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı yasa ile değişik ve iptali istenen kuralı da içeren 17. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 17- Yargı mercileri, Cumhuriyet Savcılıkları, icra memurlukları nezdinde başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibî muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olan kimseler, bu kanunun 3. maddesi uyarınca Avukatlık mesleğine kabul için aranılan tahsil, staj ve sınav dışındaki şartları haiz olurlar ve 5. maddede yazılı engeller kendilerinde bulunmazsa, en az üç avukat veya dava vekili olmayan bir yerde, o yerin bağlı olduğu baroca tutulan listeye yazılmak şartıyla, münhasıran o yerin hukuk mahkemeleri ve icra ve iflâs dairelerinde dava ve iş takibedebilirler.

Bu kimseler, münhasıran vekâlet görevini yapabilecekleri yerde, listeye yazılma tarihinden itibaren üç ay içinde bir büro açmak zorundadırlar. Bu zorunluğa uymayanların adları listeden silinir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinin son fıkrası gereğince vekâlet görevini yapanlar, geçmiş adalet hizmetine ait şarta bakılmaksızın, birinci fıkrada yazılı diğer şartlara sahip oldukları takdirde, o yerin bağlı bulunduğu baroca tutulan listeye yazılmak suretiyle, münhasıran o yerdeki hukuk mahkemeleri ve icra iflâs dairelerinde vekâlet görevini

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

yapmaya devam ederler. Ancak, listeden herhangi bir suretle adlan silinenler, birinci fıkrada yazılı şartların tamamına sahip olmadıkça bir daha listeye yazılamazlar. Bu kimseler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde listeye yazılmak için başvurmak ve yazılma tarihinden itibaren üç ay içinde bir büro açmak zorundadırlar. Aksi halde listeye yazılmazlar; listeye yazılmışlarsa adları listeden silinir.

Yukarıdaki fıkralar uyarınca vekâlet görevini yapmak hakkı o yer avukat veya dava vekilleri sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer. Sona erme tarihinden itibaren üç ay içinde, ilgili şahsın aynı baro bölgesi içinde üç avukat veya dava vekili bulunmayan başka bir yere naklederek, büro açması halinde, listedeki kaydı nakledilen yer işaret edilmek suretiyle devam eder. İlgili üç aylık süre içinde başka bir baroya başvurduğu takdirde, dosyası getirilmek suretiyle başvurduğu baronun listesine kaydı yapıp ayrıldığı baronun listesinden de adı silinerek vekâlet görevine devam eder. Üç aylık süre içinde aynı baro bölgesindeki başka bir yere nakil yapılarak büro açılmaması veya bu süre dolmadan başka bir baroya nakil için başvurulmaması halinde ilgilinin adı listeden silinir.

Geçici 13. maddenin listeye yazılma için yapılacak başvurma ile ilgili ikinci fıkrası hükmü bu kimseler hakkında da kıyasen uygulanır.

Listeyle ilgili olup, Geçici 13. maddenin son fıkrasında gösterilen hususlar ve bu maddeye göre vekâlet görevini ifa edecekler verilecek yetki belgesinin neleri ihtiva eyliyeceği (182.) maddede yazılı yönetmelikte gösterilir.

Bu kanunun ikinci, dördüncü, beşinci, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onbirinci ve onikinci kısmı ile, 49, 57, 58, 59, 60, 61, 62 ve 65. maddeleri dışında kalan hükümleri bu maddenin kapsamına giren kimseler hakkında da kıyasen uygulanır.

Baro giriş ve yıllık kesenekleri bu maddenin kapsamına giren kimselerden alınmaz.

Bu maddenin üçüncü fıkrası 7 Temmuz 1977 tarihinde yürürlükten kalkar.

(Düster 5. Tertip, Cilt 8, Sayfa 1752; Aynı Tertip Düster, Cilt 9, Sayfa 698)

2- İtirazın dayandığı Anayasa kuralları: Madde 8- Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Madde 31- Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.

Madde 40- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

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

IV. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi, 20/10/1977 gününde Kani Vrana, Şevket Müftügil, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Şekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

katılmalarıyla içtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esası hakkındaki rapor, Tercan Sulh Hukuk Mahkemesinin başvurma kararı ve ekleri, iptali istenen yasa kuralı, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak gösterilen Anayasa hükümleri, bunlara ilişkin gerekçeler ve başka yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görü-şülüp düşünöldü :

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın niteliğı ve ereğı şöyle belirlenmiştir :

Avukatlık bir kamu görevidir; amacı da, hukuksal ilişkilerin düzenlenmesine, her türlü hukuksal sorun ve anlaşmazlıkların adalete ve haklılığa uygun olarak çözölmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı kuruluşları ve hakemlerle kamusal ve özel kurul ve kurumlara yardım etmektir. Bu amacın gerçekleşmesi için avukat, hukukla ilgili bilgi ve deneylerini adalet işlerine ve toplumu oluşturan kişilerle tüzel kişilerin yararlanmasına sunar. Bir toplumun hukuksal düzeninde böylesine önemli görev yapmak durumunda olan avukatın, yüklendiğı görevi yerine getirebilecek nitelik ve yeterlikte olması kendiliğinden ortaya çıkar. Nitekim 1136 sayılı Yasanın, 3. maddesi bu amaçla düzenlenmiştir. Bu madde şöyledir:

“Madde 3- Avukatlık meslekine kabul edilebilmek için;

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,

b) Türk hukuk faköltelerinin birinden mezun olmak veya yabancı bir memleket hukuk faköltesinden mezun olup da Türkiye Hukuk Fakölteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak:

c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,

- d) Avukatlık sınavını başarmış olmak,
- e) Levhasına yazılmak istenilen baro bölgesinde ikametgâhı bulunmak.
- f) Bu Kanıma göre avukatlığa engel bir hali olmamak gerekir.”

Yasa koyucu, 1136 sayılı Avukatlık Yasasının bu koşulları yanında ayrıca, hâkimlik, savcılık ve bunların yardımcılıklarında, bu sınıflardan sayılan hizmetlerde, yargısal görev yapan belirli yerlerde ve kimi hukuk müşavirliklerinde, üniversiteye bağlı fakülteler hukuk bilimi dersleri profesörlük ya da doçentliklerinde en az dört yıl süre ile çalışanların, ayrıca avukatlık stajı yapma ve sınavda başarı gösterme koşulları aranmaksızın, avukatlık yapabilecekleri ilkesini koymuştur.

1136 sayılı Yasa, avukatlık uğraşı için çok önemli saydığı kuralları 4. maddesinde şöyle belirlemiştir.

“Madde 4- Adli ve Askerî Hâkimlik ve Savcılıkta, Anayasa Mahkemesi asli ve geçici raportörlüklerinde ve Danıştay dava daireleri başkan ve üyelikleriyle Başkanunsözcülüğü, kanun sözcülüğü ve bu daireler başyardımcılıkları ve yardımcılıklarında veya kuruluşlarında avukat bulunan bakanlıklar ve katma bütçe ile yönetilen genel müdürlükler hukuk müşavirliği görevlerinde veyahut üniversiteye bağlı fakülteler hukuk ilmi dersleri profesörlük veya doçentliklerinde yahut Hâkimler Kanununa göre hâkimlik veya savcılık sınıflarından sayılan hizmetlerde en az dört yıl süre ile hizmet etmiş olanlar 3 üncü maddenin (c) ve (d) bendlerinde yazılı kayıtlardan varestede tutulurlar.

Yabancıardan Türk uyruğuna kabul olunanlardan yabancı bir hukuk fakültesinden mezun olup da geldikleri yerlerde beş yıl süre ile mahkemelerin her derecesinde avukatlık etmiş ve avukatlığı meslek edinmiş bulunanlar, 3 üncü maddenin (b) bendinde yazılı olduğu şekilde Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden usulüne uygun olarak yapılan sınavı başarıyla vererek tasdikname almış ve ayrıca Türkçeyi iyi bilir oldukları da bir sınavla anlaşılmış bu-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

lunursa, 3 üncü maddenin (c) ve (d) bentlerinde yazılı kayıtlardan varestede tutulurlar. Birinci fıkrada gösterilenlerin baro levhasına yazılmasında, 17 nci maddenin (1) ve (2) nci bentlerinde yazılı belgelerden başka sicil özetlerinin onanmış bir örneğinin de verilmesi gereklidir.”

1136 sayılı Yasanın öngördüğü bu koşullar, avukatlık uğraşının kamu görevi olarak toplumdaki önemi nedeniyle avukat olabilmede özel nitelik aranmasını zorunlu kılmıştır. Hukuksal ilişkilerin düzenlenmesinde, her türlü hukuksal sorun ve anlaşmazlıkların adalete ve haklılığa uygun olarak çözülmesinde görev ve sorumluluk alan, yargı kuruluşlarına, hâkimlere, özel ve kamusal kurul ve kurumlara yardım eden bir ödevlinin yeteneği, kişiliği ve yeterliği bakımlarından üstlendiği işleri başarmaya elverişli niteliklerle donatılmış olmasını, çağdaş hukuk düzeninde olduğu gibi Türk hukuku da kabul etmiştir.

Öte yandan yasal nitelikleri bulunan avukat azlığı karşısında ülke gereksinimleri gözönünde tutularak, 18/6/1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 61. maddesinde avukat olmayanların da vekâlet görevini alabilmeleri öngörülmüş, bu amaçla maddenin son fıkrasına: “Baro teşekkül etmeyen ve birinci fıkra veçhile dava vekili bulunmayan mahallerde herkes dilediği kimseyi tevkil edebilir.” kuralı konulmuştur. Ancak bu kolaylık 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17. maddesiyle daha sınırlı koşullar altında ve dört yıl süre ile geçerliliğini korumuş iken, öngörülen süre 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile 7 Temmuz 1977 gününe kadar uzatılmış ve bundan böyle üç avukat veya dava vekili bulunmayan yerlerde herkesin avukat gibi yargı yerlerinde görev yapabilmesi olanağı ortadan kalkmıştır. Aslında 1136 sayılı Yasanın 194. maddesiyle, 1086 sayılı Yasanın 61. maddesi “Davaya vekâlet deruhte etmesine kanunen imkân bulunmayan vekil mahkemeye kabul olunmaz. Bu takdirde, mahkemeye kabul edilmeyen vekilin müvekkiline, keyfiyetten bahisle, bir defaya mahsus olmak üzere re’sen davetiyeye gönderilir” biçiminde değiştirilmiştir.

Geçici 17. maddenin birinci fıkrasında, avukat niteliği bulunmamakla birlikte kimi yasal koşulları taşıyan kişilerin bu özel durumları bakımından en az üç avukat veya dava vekili olmayan bir yerde o yerin görevli mahkeme ve icra ve iflâs dairelerinde davalara girip iş görebilecekleri kuralı konmuştur. Yargı yerleri, Cumhuriyet Savcılıkları, icra memurluklarında başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibi yardımcılığı ya da icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olan kimseler, 1136 sayılı Yasanın avukatlık uğraşına alınma için aradığı öğrenim, adaylık ve sınav dışındaki koşulları elde etmiş ve avukatlığa yasal engelleri de bulunmamış ise, öteki yasal koşullar da gerçekleştiği takdirde, bu işleri yapabileceklerdir.

Davalının mahkemeye verdiği dilekçede, 1136 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesinin 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesi ve mahkemece bu sav ciddi görülerek, söz konusu son fıkranın Anayasa'nın 8., 12., 31. ve 40. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılması nedeniyle itiraz yoluna başvurulmuş bulunduğundan ilk incelemede verilen karar gereğince 1136 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesi son fıkrasının Anayasa hükümlerine uygunluğunun incelenmesi gerekli görülmüştür.

İtiraz konusu son fıkranın Anayasa'nın, 12., 31. ve 40. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürüldüğünden inceleme bu maddeler açısından ayrı ayrı yapılacaktır.

A- Anayasa'nın 8. maddesi açısından inceleme:

Ülkemizde vekâlet işleri, arzuhalcilik adı altında, yasal bir düzen içine almamadan yapılagelmekte idi. Bunun başlıca nedeni de, avukatlık yapacak nitelikteki kişilerin azlığı idi. Oysa bugün, çağdaş uygarlık düzeyinde belli bir aşamaya ulaşmış ve gereksinimi karşılayabilir avukat sayısına sahip olmuş bulunan ülkemizde artık yasa koyucunun, yasal anlamıyla avukat niteliğini taşımayan kişileri bu işten uzaklaştırmak istemesini doğal karşılamak gerekir. Bundan başka, bugünkü kamu ve hukuk düzenleri bakımından bu durum zorunlu olma ni-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

teliğini de kazanmıştır. Kamu düzeninin söz konusu olduğu yerde, bu düzenin kurulması ve işlerliğe konulması, belirli kişi ya da toplulukların çıkarları için değil, öncelikle kamu yararı açısından düşünülmesi gerekir. Yurttaşların yargı yerlerinde hak arama yoluna başvurmaları halinde, adalete ve hak dağıtan yargı gücüne inanç ve güven sağlanması, kamu yararı ilkesinin başta gelen koşullarından biridir. Hele, uzmanlık, bilgi ve yetenek isteyen konularda yurttäşa hak aramada yol gösterecek yetenekli kişilerin yardımcı olmaları kamu yararının amacıdır. Hak arama işlevi de, Hukuk Fakültesinde öğrenim görmüş kişilerin çaba ve katkılarıyla yürür. Bu nedenle Hukuk Fakültesini bitirmemiş, stajını yapmamış veya yasa da belirtilen görevlerde bulunmamış kimselerin, yargı yerlerinde ve hak arama işlerinde çalıştırılmaları kamu düzeni ve kamu yaran ilkesini temelinden sarsan bir neden olarak düşünülme lidir. Yasa koyucu da 1136 sayılı Yasanın 1238 sayılı Yasa ile değiştirilmiş bulunan geçici 17. madesini bu amaçla yürürlüğe koymuş, belli bir öğrenim görmemiş kimseleri hak arama alanında çalışmaktan uzaklaştırarak kamu yararının gereklerini sağlamaya çalışmıştır.

Açıklanan bu nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerini belirleyen 8 inci maddesine aykırı değildir.

B- Anayasa'nın 12. maddesi açısından inceleme:

Anayasa'nın, eşitlik ilkesini belirleyen 12. maddesinde: (Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.) kuralı yer almıştır. Bu kurala göre, gördükleri hizmetin özellikleri ve ayrıntıları birbirinin özdeşi ya da benzeri olan kişiler arasında herhangi bir ayırım yapılamaz. Hizmetin özelliği ve o hizmetin aradığı nitelik ve koşullar nedeniyle yapılan ayırım, Anayasa'nın eşitlik ilkesine ters düşen hallerden değildir. 1136 sayılı Yasanın koyduğu eğitim ve öğrenim koşullarını yerine getirmeyen bir kişinin, bu koşullara göre yetişmiş ve

avukat olma hakkını kazanmış bir kişi ile özdeş hakka erişeceği kabul edilseydi, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir durumun ortaya çıktığından söz edilebilirdi. Dava konusu olayda ise, böyle bir durumun varlığı öne sürülemez. Bu nedenle itiraz konusu kural Anayasa'nın 12. maddesine aykırı değildir.

C- Anayasa'nın 31. maddesi açısından inceleme: Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlığı altında düzenlenmiş bulunan 31. maddesi; herkesin, yasal, hukuk düzenine uygun bütün araç ve yollardan yararlanarak yargı yerleri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu belirlemiş bulunmaktadır. Yurttaşın vekâletini alarak onun adına davasını yürüten kimsenin bu hizmetin gereklerini yerine getirebilecek nitelikte olması, hak arama özgürlüğünü engelleyici değil, tersine daha güvence veren bir biçimde gerçekleşmesini amaçlamaktadır. Bu nedenle itiraz konusu hüküm, Anayasa'nın 31. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ilkeye aykırı değildir.

Ç- Anayasa'nın 40. maddesi açısından inceleme: Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin çalışma ve sözleşme özgürlüğü olduğu, her alanda bir uğraşı seçebilme ve o dalda ekonomik girişimlerde bulunma özgürlüğünün bulunduğu belirtilmekte ve ikinci fıkrasında da kanunun bu özgürlükleri ancak kamu yaran amacıyla sınırlayabileceği hükmüne yer verilmektedir. İptali istenen ve avukatlık yapabilme koşullarını haiz olmayan, kişilerin vekâlet işini yapmalarını yasaklayan kanun hükmünün kamu yaran amacına dayandığı yukarıda (A) bölümünde yeterince açıklanmıştır. Bu nedenlerle itiraz konusu hükmün Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan ilkelere aykırı olduğu kabul edilemez.

Yukarıda açıklanan gerekçeler 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17. maddesinin 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrası hükmünün Anayasa'nın 8., 12., 31. ve 40. maddelerine aykırı olmadığını yeterince göstermektedir, itiraz konusu hükmün Anayasa'nın öteki hükümlerine de aykırılığı saptanamamıştır. O halde itiraz, belirtilen nedenlerle reddedilmelidir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Şevket Müftügil, Muhittin Gürün, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ:

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17. maddesinin 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına, itirazın reddine, Şevket Müftügil, Muhittin Gürün, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

20/12/1977 gününde karar verildi.

Başkan Kâni Vrana	Başkanvekili Şevket Müftügil	Üye Abdullah Üner	Üye Ahmet Koçak
Üye Şekip Çopuroğlu	Üye Fahrettin Uluç	Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş
Üye Ahmet Erdoğan	Üye Hasan Gürsel	Üye Ahmet Salih Çebi	Üye Adil Esmer
Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Konuyu değerlendirmek ve sağlıklı bir sonuca varabilmek için mevzuatın kısaca gözden geçirilmesinde yarar vardır.

I. 18 Haziran 1927 günlü, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 61. maddesinde "Vekil baroda resmen mukayyet bulunan avukatlardan ve baro teşekkül etmeyen yerlerde en aşağı üç dava vekili varsa bunlardan intihap edilmek lâzımdır.

Birinci fıkra mucibince avukat veya dava vekili olmayan vekil müvekkili namına esnayı muhakemede hazır olsa bile muhakeme gıyaben icra olunarak hüküm verilir.

Şu kadar ki, şifahi usulü muhakemeye tabi olan işlerde bu kaide cari değildir.

Baro teşekkül etmeyen ve birinci fıkra veçhile dava vekili bulunmayan mahallerde herkes dilediği kimseyi tevkil edebilir” hükmü yer almakta idi. 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 194. maddesi, sözü edilen 61. maddeyi “Davaya vekâlet deruhte etmesine kanunen imkân bulunmayan vekil mahkemeye kabul olunmaz. Bu takdirde, mahkemeye kabul edilmeyen vekilin müvekkiline, keyfiyetten bahisle, bir defaya mahsus olmak üzere re’sen davetiye gönderilir.” biçiminde’ değiştirmiştir. Öte yandan 1136 sayılı Yasanın geçici 17. maddesiyle de, en az üç avukat veya dava vekili bulunmayan yerlerdeki hukuk mahkemeleriyle icra ve iflâs dairelerindeki dâva ve işlerin kimler tarafından takibedilebileceği ve bunun yöntemi kurala bağlanmıştır.

Bu madde hükmüne göre, yargı mercileri, cumhuriyet savcılıkları, icra memurlukları yanında başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibi muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olanlar, Avukatlık Yasasının 3. maddesi uyarınca Avukatlık mesleğine kabul için aranan tahsil, staj ve sınav dışındaki koşulları taşımaları ve 5. maddede yazılı engellerin de kendilerinde bulunmaması halinde en az üç avukat veya dava vekili olmıyan yerlerde ve o yerin bağlı olduğu baroca tutulan listeye yazılmak koşulu ile, yalnız o yerin hukuk mahkemelerinde ve icra ve iflâs dairelerinde dava ve iş takip edebilme yetkisini kazanabileceklerdir.

Geçici 17 .madde ayrıca, Avukatlık Yasasının yürürlüğe girmesinden önce 1086 sayılı Yasanın 61. maddesi uyarınca, üç avukat veya dava vekili bulunmayan yerlerde vekâlet görevi yapmakta olanları da yeni kurallara bağlamış, kanunun öngördüğü nitelikleri ve koşulları taşıyan bu gibi kimselerin de, belli çerçeve içinde vekâlet görevi yapmalarına olanak tanımıştır.

Geçici 17. maddenin bu yoldaki düzenlemeyi getiren üçüncü fıkrası, Avukatlık Yasasının yürürlüğe girdiği tarihten önce, 1086 sayılı Yasanın 61. madesinin son fıkrası gereğince vekâlet

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

görevini yapmakta olanların, geçmiş adalet hizmetine ait koşula bakılmaksızın maddenin birinci fıkrasında yazılı koşulları taşımaları halinde, o yerin bağlı bulunduğu baroca tutulan listeye yazılmak yolu ile ve yalnız o yerdeki hukuk mahkemelerinde ve icra ve iflâs dairelerinde vekâlet görevi yapabilmelerini öngörmüştür. Her iki fıkra hükmü gereğince vekâlet görevi yapanların bu görevlerinin o yere üç avukat ya da dava vekilinin gelmesi ile sona ereceği ve bu gibilerin yasaca saptanan süre içinde aynı baro bölgesi içinde olan ve üç avukat veya dava vekili bulunmayan bir yere naklederek büro açmaları halinde ve listedeki kaydına da naklettiği yer işaret edilmek suretiyle göreve devam edebilecekleri maddede belirtilmiştir. Bundan başka Geçici 17. maddenin son fıkrasında, 1086 sayılı Yasadan ve bu yasanın 61. maddesinden yararlanarak Avukatlık Yasasının yürürlüğe girdiği tarihte vekâlet görevi yapmakta olup da yeni duruma intibakını sağlayanlara ilişkin hükümlerin, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten 4 yıl sonra yürürlükten kalkacağı kurala bağlanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının Geçici 17. maddesinin son fıkrası, 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasanın 4. maddesiyle “Bu maddenin üçüncü fıkrası 7 Temmuz 1977 tarihinde yürürlükten kalkar” biçiminde değiştirilmiş ve yerel mahkeme bu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu savında bulunmuştur.

II. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun öngördüğü ilke ve kurallara göre; avukatlık, bir kamu hizmetidir, bağımsız ve bağlantısız yerine getirilen bir uğraşdır. Avukatlık bir kamu hizmeti olunca bu hizmetin topluma ve o toplumu, oluşturan kişilere en yararlı hale getirilebilmesi ve bundan en yüksek yararın sağlanabilmesi, bu kamu hizmetinin düzenlenmesi gereğini ortaya koymuştur. Kamu hizmetlerini düzenleyen yasaların ve sözelimi Avukatlık Yasasının, kimi haklar ve ödevler karşısında kimi yasaklara ve sınırlamalara da yer vermesini doğal ve olağan saymak gerekir. Ekonomik, sosyal ve coğrafi nedenler yüzünden ülkenin kimi yörelerine kamu hizmeti olan avukatlık görevi ulaşamamışsa ve bu yörede bulunan yurttaşlar bu kamu hizmetinden yararlanamıyarak savunma

haklarını kullanamaz duruma düşürülmüşlerse, o kamu hizmetinin iyi işlediği ve kamunun gereksinmelerine yöneltildiği öne sürülemez. Şayet yasal düzenlemeler, yurttaşlardan bir bölümünün bu gibi hizmetlerden yararlanmalarını engeller nitelikte ise, başka bir anlatımla kamu hizmetinin üç avukat veya dava vekili bulunmayan yerlere ulaşmasını güçleştiriyor ve böylece hakkın özünü zedeliyorsa, bu tür düzenlemeleri de Anayasa'ya uygun görmeye olanak yoktur. Gerçekten Avukatlık hizmetinin, hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde ve her türlü hukuki sorun ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde ve genellikle hukuk kurallarının noksansız bir biçimde uygulanması hususunda yargı organlarının, hâkimlerin, resmî ve özel kurul ve kurumların yardımlarına etkin bir biçimde sunulabilmesi, bu hizmetin kamu yararına uygun olarak işlerliğinin sağlanmasıyla olanak kazanır.

III. 1086 sayılı Yasanın 61. maddesinin son fıkrası, ülkedeki koşulların ortaya koyduğu bir zaruretin sonucu olarak bu yasada yerini almıştır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu da bu zorunluğu duymuş, üç avukat veya dava vekili bulunmayan yerlerde oturan yurttaşların kamu hizmetinden yararlanmaları ereğini güden geçici nitelikte iki grup önlem getirmiştir. Bunlar Geçici 17. madde ile düzenlenmiştir. Ülkemizin ekonomik, sosyal ve coğrafi sorunları kimi kamu hizmetinde olduğu gibi avukatlık hizmetinde de yurdun belli yörelerinde dengesiz bir yığılma oluşturmuş ve bunun doğal sonucu olarak da bazı yerlerde bu hizmetten yararlanma olanağı eylemi olarak ortadan kalkmış bulunmaktadır. Geçici 17. maddenin birinci fıkrası, bu durumu ortadan kaldırmak için ve üç avukat veya dava vekilinin oralarda göreve başlamasına kadar Kamu hizmetinden yararlanmayı erek edinen bir düzenleme getirmektedir.

Yasanın yürürlüğe konulduğu sırada bu düzenlemenin dahi yetersiz kalacağını düşünen ve gören Yasa Koyucu, bu gibi yerlerde kamu hizmetinin etkin bir biçimde işlemesine kadar, Avukatlık Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte 1086 sayılı Yasanın 61. maddesi uyarınca vekâlet görevini sürdürmekte olanlardan da yararlanmayı öngörmüş ve maddenin üçüncü fıkrası ile bunları yeni bir düzenlemeye tâbi tutmuştur.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bu gibi yerlerde üç avukatın göreve başlaması şöyle dursun geçici onyedinci maddenin birinci fıkrasında yazılı olanların dahi buralardaki gereksinimleri karşılayacak bir düzeye ne 1136 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği günden dört yıl sonra ve ne de 1238 sayılı Yasanın benimsediği 7 Temmuz 1977 gününde ulaşamamış olması olgusu sözü edilen maddenin üçüncü fıkrasının yasada belirtilen tarihte yürürlükten kaldırılmasını Anayasa'ya açıkça aykırı bir duruma düşürür. Nitekim başvurma yazısında mahkemenin yargı çevresinde bir avukat bulunduğu açıkça belirtilmektedir. Kaldı ki, Avukatlık Yasasının temel felsefesi karşısında Geçici 17. maddenin üçüncü fıkrası hükmünün, ülke gerçekleri karşısında haksız olduğu da öne sürülemez.

Olayda davalı sözü edilen düzenlemeyi yürürlükten kaldıran kural yüzünden mahkemede savunmasız kaldığını sızlanarak belirtmiş, başka bir anlatımla kamu hizmetinden yararlanmasını bu hükmün engellediğini açıklamıştır.

SONUÇ:

Açıklanan bu nedenlerle kamu hizmetinden kimi yerlerdeki yurttaşların yararlanmalarına engellik eden bu kural Anayasa'ya ve özellikle 12. ve 31. maddelerine açıkça aykırıdır ve iptal edilmelidir.

Bu görüşle itiraz konusu kuralı Anayasa'ya uygun bulan çokluk görüşüne karşıyız.

Başkanvekili
Şevket Müftügil

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Nihat O.
Akçakayaloğlu

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -8

Resmi Gazete tarih/sayı:11.7.1978/16343

Esas Sayısı: 1978/41

Karar Sayısı: 1978/37

Karar günü: 25/5/1978

İtiraz yoluna başvuran: Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu: 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 154. maddesinin Anayasanın 8., 11., 12. ve 33. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY :

Sahtecilik ve dolandırıcılıktan sanık iki avukat hakkında İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde son soruşturma açılmış ve duruşmaya başlanmıştır. 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 154. maddesi uyarınca kendi barolarına bağlı avukat hakkında gerekli işlem yapılması için Tekirdağ Barosu Yönetim Kurulunca dosyanın disiplin kuruluna şevkine oyçokluğu ile karara verilmiş, baro başkanı sözü edilen 154. maddenin Anayasaya aykırı olduğunu, bu yüzden dosyayı disiplin kuruluna göndermeyeceğini ve kendisi hakkında bu tarz işleminden ötürü de Kamu davası açılması gerektiğini Adalet Bakanlığına bildirmiştir. Bunun üzerine Adalet Bakanlığınca baro başkanı hakkında gerekli kovuşturma izni verilmiş ve adı geçen Avukatlık Kanununun 62. maddesi aracılığı ile Türk Ceza Kanununun 240. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmak üzere son soruşturma açılmıştır. Sanık 12/4/1978 günlü dilekçesinde 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 154. maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu öne sürmüştü ve mahkeme, bu savı ciddi bularak Anayasanın değişik 151. maddesi uyarınca bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, itirazın dayanağını şöyle açıklamaktadır :

“Tekirdağ Barosuna kayıtlı olan Avukat (.....) in sahtecilik ve dolandırıcılık suçundan dolayı hakkında İstanbul Ağır Ceza Mahkemesince son soruşturma açılması üzerine Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesine göre işten el çektirmek üzere bir karar verilmesi için bu avukatın dosyasının Tekirdağ Barosu Disiplin Kuruluna göndermediğinden dolayı sanık Baro Başkanı (.....) hakkında mahkememize kamu davası ikame olunmuştur.

Sanık avukat mahkememizdeki savunmasında, adı geçen avukatın dosyasını Baro Disiplin Kuruluna göndermemekle Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesi hükmünün böylece yerine getirilmesini kasten engellediğini, çünkü Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesinin Anayasaya aykırı bulunduğunu, bu aykırılığın tesbiti zımında sırf Anayasa Mahkemesine müracaatı sağlayabilmek için kasten mezkur avukatın dosyasını Baro Disiplin Kuruluna göndermediğini ve hakkında açılacak davayı peşinen kabul ettiğini, hakkında açılan dava sırasında Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu savunabilmek için dava açılmasını sağladığını bildirmiştir.

Sanık Avukat (.....) bu davranışı ile ve sanık mevkiine geçmeyi kabul ederek Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesinin Anayasaya aykırılığının savunuculuğunu yapmaktadır. Sırf bu savunmayı yapabilmek için de kendisini sanık mevkiine koymaktan çekinmemektedir. Diğer bir ifade ile, bir kanun maddesinin Anayasaya aykırılığını savunabilmek için (başka bir yol da olmadığından) kendisini sanık mevkiine koymaktadır. Sanığın fiili hakkında uygulanması istenen kanun maddesi 1136 sayılı Kanunun 62 nci maddesi delaletiyle TCK. nun 240 ncı maddesidir. Bu ceza maddesinin Anayasaya aykırılığı sanık tarafından ileri sürülmüş değildir. Sanık yukarıda da belirtildiği üzere Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesinin

Anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesince tetkikinin sağlanmasının temini için sanık mevkiine kendisini koymaktadır. Diğer bir ifade ile kendi kanaatine göre haksızlığı savunabilmek için kendisini feda etmekten çekinmemektedir. Sanık avukat'a yüklenen suçun maddi yapısı 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesine muhalefet olarak belirlenmiştir. TCK. nun 240 inci maddesi bu muhalefet nedenine bağlıdır. 154 üncü maddenin yürürlüğü nedeni ile TCK. nun 240 inci maddesine giren bir görevi kötüye kullanma suçu söz konusu olmaktadır. Bu itibarla mahkememizin sanığın suçunun subutu halinde Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesini de uygulayacağı cihetle Anayasa Mahkemesine konuyu aktarmaya yetkisi vardır.

Şu hale göre, sanık avukatın'da belirttiği gibi Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesinin Anayasaya uygun olup olmadığının evvel emirde tahlili gerekir. Gerçekten mezkûr maddede bazı suçlardan ve bu arada sahtecilikten dolayı hakkında son tahkikat açılan avukata Baro Disiplin Kurulunca önlem niteliğinde işten el çektirilmesini zorunlu kılmaktadır. Ancak böyle bir yola başvurulduğu ve Yönetim Kurulunca işten el çektirilen bir avukat, hakkında açılan davanın sonuna kadar avukatlık mesleğini icra edemeyecek daha önce aldığı ve henüz derdest bulunan davaları bir başkasına devredecek sayından başka bir güvencesi bulunmayan bu kimse hakkında açılmış davanın sonuna kadar ne ile geçinecektir. Şayet bu avukat, hakkında açılan dava sonunda beraet ederse Baro Disiplin Komisyonunca işten el çektirildikten sonradan başlamak üzere beraetine kadar geçecek süre içerisindeki iktisadi kaybı, iş çevresi ve müvekkilliği nazarında kaybettiği şeref ve onuru nasıl telafi edilecektir? Davanın başında sırf tedbir olsun diye işten yasaklanacak avukatın beraeti halinde uğrayacağı zararları önlemek ve gidermek hususunda Avukatlık Kanunununda veya diğer kanunlarda herhangi bir hüküm mevcut değildir. Dava sonuna kadar kişi, sanık durumundadır. Ancak hakkındaki ceza davası kesinleştiğinde kendisine mahkûm denir, şayet hakkında dava mevcut olup devam etmekte iken ve sanık du-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

rumunda bulunan bir avukatı dava sonuna kadar işten men etmek onu peşinen mahkûm etmek dernek olmaktadır. Beraet etmesi de mümkün olan bir avukat hakkında önceden bir nevi iktisadi ve sosyal yönden mahkûmiyetin dahi sakınca yaratdığı ve Anayasaya aykırı olduğu açık olduğu gibi her peyden önce hukuk mantığına da uygun düşmemektedir. Dava açılır açılmaz avukata işten el çektirme zorunlu ise beraeti halinde uğrayacağı tüm zararların karşılığının da sağlanması bir zorunluluktur. Ancak yasalarımızda avukatlar hakkında böyle bir güvence yoktur, kanun nazarında avukatın haricinde diğer fertler, Devlet memurları ve hatta bir ölçüde beraet eden tutuklular dahi güvence altındadır. İşten el çektirilen bir memur bu dönem sırasında maaşını kısmen almak, yaşamını daha alt düzeyde de olsa sürdürmek ve beraet ettiğinde de yoksun kaldığı haklarına kavuşmak imkanına sahiptir. İşten el çektirilip yıllarca yazıhanesinden ve yargı yerindeki uğraşısından uzaklaştırılan onurunu ve saygınlığını yitiren avukat ise (Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesi karşısında) meslek yolundan kısmi bir gelir sağlama olanağından da yoksun bırakılmaktadır. Haksız tutuklanana Devletin yüklendiği tazminat sorumluluğu kadar bir kamu güvencesi, koşuşturmadan aklanarak çıkan bir avukata dahi tanınmış değildir, işten el çektirilen bir memur ve hatta dava sonunda beraet eden bir tutuklu ile, işten el çektirilen ve dava sonunda beraet eden bir avukat arasında bu yönlerden dahi bir eşitlik mevcut bulunmamaktadır. Anayasanın. 12. maddesi (herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz) demektedir. Anayasanın bu hükmü muvacehesinde yukarıda açıklanan nedenlerle bir memur ve bir tutuklu ile avukat arasındaki kanun önünde eşitlik prensibi ihlal edilmiş olmaktadır. Dava sonunda beraet etme ihtimali de mevcut bulunan bir sanık avukat'a diğer fertlere tanınan güvence de sağlanmadığına, bu hususta bir kanun hükmü de bulunmadığına göre, yine Anayasanın 12 nci maddesindeki kanun önünde eşitliği sağlamak üzere, hakkındaki dava sonuçlanıncaya kadar (beraet etmesi ihtimal dahilinde de olduğundan) işten el

çektirilmemesi gerekir. O halde Avukatlık Kanununun buna müteallik 154 üncü maddesi Anayasanın 12 nci maddesine aykırıdır.”

III. METİNLER :

1- İptali istenen yasa hükmü :

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 154. maddesi şöyledir :

Madde 154- Haklarında meslekten çıkarma cezası verilen veya tutuklama müzekkeresi çıkarılan yahut rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile haklarında son soruşturmanın açılması kararı verilen ve 42. madde uyarınca geçici olarak görevlendirilmiş olup yapılan işlerin ücretini iş sahibinden aldığı halde aynı maddenin son fıkrası gereğince kabule değer bir sebep olmaksızın ilgili mercie ödemiş olan avukatların işten yasaklanmaları zorunludur.

2- Dayanılan Anayasa Maddeleri :

Madde 8- Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarına, idare makamlarım ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Madde 11- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak Kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası Kanunda gösterilir.

Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, Kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Madde 33- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak Kanunla konulur.

Kimseye, suçu işlediği zaman Kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kimse, kendisini veya Kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

Genel müsadere cezası konulamaz.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yaptığı İlk İnceleme toplantısında, konu hakkında hazırlanan rapor, Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesinin başvurma karar ve ekleri, iptali istenen yasa hükmü ilgili Anayasa kuralları, bunlara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile bağlantısı bulunan öteki metinler okunduktan sonra, önce 1136 sayılı Yasanın 154. maddesinin iptalini isteyen Mahkemenin itiraz yoluna başvurmaya yetkisi bulunup bulunmadığının sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasanın değişik 151., 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine göre bir mahkeme, bakmakta olduğu davada, uygulanacak yasa hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya yanlardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa ilgili yasa kuralının iptali için Anayasa

Mahkemesine başvurabilir. Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dava vardır. Mahkemenin, iptalini istediği 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Yasanın 154. maddesinin görülmekte olan bu davada uygulanacak hüküm olup olmadığının saptanması zorunludur.

İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin baktığı davanın konusu, sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarıdır. Eyüp Ağır Ceza Mahkemesinin 26/9/1977 günlü, 1977/185 Esas sayılı son soruşturmanın açılmasına ilişkin kararında, sanıklar hakkında Türk Ceza Kanununun 64., 342/2., 503., 522. maddelerinin ceza, 1136 sayılı Yasanın 154. maddesinin de disiplin yönlerinden uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu kararın bir örneği sanığın bağlı bulunduğu Tekirdağ Baro Başkanlığı aracılığı ile o yer Baro Yönetim Kuruluna gönderilmiş ve bu kurulca, ilgili avukat hakkında 1136 sayılı Yasanın 154. maddesine göre disiplin cezası uygulaması için dosyanın Tekirdağ Barosu Disiplin Kuruluna gönderilmesine 26/10/1977 günü, 13 sayı ile karar verilmiştir. 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 97. maddesinin ikinci bendi gereğince, Yönetim Kurulu Kararını yerine getirmekle görevli olan Baro Başkanı, itiraz konusu 1136 sayılı Yasanın 154. maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek ve Adalet Bakanlığının uyarılarına uymayarak ve Baro Yönetim Kurulunun Kararına karşın dosyayı Baro Disiplin Kuruluna göndermemiştir.

Baro Başkanı hakkında bu nedenle açılan kovuşturma sonucu Kırklareli Ağır Ceza Mahkemesi 1136 sayılı Yasanın 62. maddesi aracılığı ile Türk Ceza Kanununun 240. maddesine göre son soruşturmanın Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesinde açılmasına 29/2/1978 günü 1978/31 esas sayı ile karar vermiştir. Bu davanın duruşması sırasında sanığın 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Yasanın 154. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu savını dilekçe ile ve sözlü olarak ileri sürmesi üzerine mahkeme, bu savın ciddi olduğu kanısına varmış ve itiraz yoluna başvurmuştur.

Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesi, gördüğü bu davada 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 154. maddesini uygulama duru-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

munda değildir. Çünkü sözü edilen Yasanın 141. maddesi uyarınca disiplin kovuşturması Yönetim Kurulu tarafından verilen bir kararla açılır. Aynı zamanda Yönetim Kurulunun da başkanı olan baro başkanı, Yönetim Kurulunun çoğunlukla verdiği karara karşın dosyayı tutarak Disiplin Kuruluna göndermemiş ve göndermeyeceğini de yetkili organlara bildirmiştir. Sanığın işte bu eylemi dolayısıyla hakkında kamu davası açılmış ve Türk Ceza Kanununun 240. maddesi ile cezalandırılması istenmiştir. Sözü edilen ceza yaptırımının hukuki öğeleri ise, baro başkanının kötüye kullandığı ileri sürüleri görevi bakımından, Avukatlık Kanununun 97. maddesinde gösterilmektedir. Aynı Yasanın 154. maddenin ise baro başkanı açısından suçun hukuki öğeleriyle bir ilişkisi ve uygulanma yeri yoktur.

Bu nedenlerle mahkeme, itiraz konusu hükmü, Anayasa ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremez. Anayasanın, değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddelerine uymayan itirazın, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

V. SONUÇ :

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 154. maddesinin davada uygulanma yeri bulunmadığından, bu madde hükmüne yönelen itirazın, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine,

25/5/1978 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Kâni Vrana	Şevket Müftügil	Abdullah Üner	Ahmet Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Şekip Çopuroğlu	Fahrettin Uluç	Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Erdoğan	Hasan Gürsel	Osman Tokcan	Ahmet Salih Çebi
Üye	Üye	Üye	
Nihat O. Akçakayaloğlu	Ahmet H. Boyacıoğlu	Necdet Darıoğlu	

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -9

Resmi Gazete tarih/sayı: 31.3.1979/16595

Esas Sayısı: 1978/49

Karar Sayısı: 1978/63

Karar Günü: 14/12/1978

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Gelendost Asliye Hukuk Mahkemesi,

İTİRAZIN KONUSU: 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17. maddesinin 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasının Anayasa'nın 8., 10., 12., 31., 40., 41. ve 43. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

I. OLAY :

Gelendost Asliye Hukuk Mahkemesinin 1973/20 esasında kayıtlı Tapu İptali, Tescil, Men'i Müdahale ve İhtiyati Tedbir İstemi ile ilgili davanın duruşması sırasında, davalı vekilinin 1136 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesinin 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrası gereğince 7/7/1977 gününden sonra dava takip edemeyeceğini, bu fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğunu, iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını istediğini bildirmesi üzerine yaptığı inceleme sonunda bu savın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme, itiraz konusu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkeme, itirazın dayanağını şöyle açıklamaktadır.

“Mahkememizde görülmekte olan “Tapu iptal ve Tescil” davasının davalılardan birinin vekili olan “dava takipçisi” ... nin 1136 sayılı Yasanın 1238 sayılı Yasayla değişik geçici 17. maddesinin son fıkrası gereğince 7/7/1977 gününden itibaren

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

artık davayı davalı vekili olarak takip edemeyeceği yolundaki davacı vekilinin itirazına karşı anılan kişi hakkında uygulanması istenilen yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür :

İnceleme: Bu sav, mahkememizce ülkemizin gerçekleri, kişilerin durumları, sosya-ekonomik yapımız ve savunma-hak arama hakkının üstünlüğü, eşitlik gibi ilkeler yönünden ciddi olarak bulunmuştur. Söyle ki:

1- a) İlçemizde iki dava takipçisi görev yapmaktaydı. Ülkemizin oldukça ileri ve sosyal yapısına sahip Isparta gibi bir ilin ilçesinde, bir avukatın, hatta dava vekilinin bile bulunmaması, hele daha az olanaklar içindeki yöreler düşünüldüğünde, " kamu hizmeti ve serbest bir meslek" olarak yasal anlatımını bulan avukatlığın henüz yurdumuzda dengeli bir yayılma içinde olmadığını en güzel kanıtıdır.

b) Hele hukuk alanına giren dava ve işlerin-ceza alanının aksine sıkı biçimsel koşullara bağlandığı, mahkemenin ya da hâkimin " re'sen araştırma" olanağının çok dar bir çember içinde kaldığı ne denli bir gerçekse, hak sahibinin "hak aramada" normal bilgi ve yeteneğinin dışında bilgi ve yeteneğe gereksinme duyduğu da bir gerçektir.

2- a) Dava takipçileri, başlangıçta 1086 sayılı "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun" 61. maddesinden yararlanarak işe başlamışlar, yıllar yılı bu işi yaptıktan sonra 1136 sayılı Yasanın 194. maddesi ile bu hakları ellerinden alınmış fakat, kendilerine duyulan gereksinme ve çeşitli nedenlerle, yer olarak çalışma alanları sınırlandırılmışsa da, aynı yasanın geçici 17. maddesiyle yeniden bir düzenlemeye gidilmiştir.

Yıllarca bu işte uğraşmış ve bunu bir meslek edinmiş kişiler, şimdi, iş ve mesleklerinden alıkonulmakta, hatta daha ileriye gidilerek ellerindeki davaların sonuçlandırılmasına bile çünkü çoğu davanın ne zaman sonuçlanacağını önceden bilmeleri ve sonuçlandırmanın kendi ellerinde olması olanaksızken tahammül edilmemişlerdir.

b) Yurdumuzun bir çok sahadaki gereksinimini gidermek için zaman zaman bir çok meslek ve dallara, o meslek ve uğraşının öngörülen öğretim ve eğitimini görmemiş kişiler alınmış, hatta geçici olarak alınmış, fakat sonradan o meslek içinde tutulmuşlardır. Örneğin, öğretmenlik mesleğinde olduğu gibi,

3- Ülkemizin iş sahalarının durumu, gizli ya da açık işsizlik büyük bir sorun olarak ortadadır. Bir kısım dava takipçilerini işlerinden almak, yasaklamak yoluyla maddi zorunluluklara ve ruhi bunalımlara onların düşmelerine yol açılmıştır.

4- Son olarak ve en önemlisi, 1136 sayılı Yasanın geçici 17. maddesinin 1. fıkrası, " ...başkâtiplik, zabıt kâtipliği, zabıt kâtibi muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birisini en az on yıl süreyle yapmış olan kimseler ...dâva ve iş takip edebilirler" hükmünü getirmiş ve nihayet 1238 sayılı Yasa bu fıkraya dokunmamıştır. Yani, bu durumdaki kişiler halâ dava takipçiliği yapabilecekler, kimi 20, kimi 30 yıl bu işi meslek edinip belirli bir düzeye ve yeteneğe ulaşmış fakat, geçici 17. maddesinin 3. fıkrasına göre çalışanlar ise işsiz ve güçsüz duruma düşürülmüşlerdir.

Bu ise; başlı başına, öteki dava takipçilerinin işlerinden uzaklaştırılmalarında düşünülebilen, ileri sürülebilen tüm neden ve dayanakları ortadan kaldırmakta; açıkça bir adaletsizlik, haksızlık ve eşitsizlik getirmektedir. Dolayısıyla, bir kısım dava takipçilerine işlerini sürdürme olanağı verilmesi diğer kısmının hakkının alınması, bu konuda, yani kişilerin hak arama konusunda bir kamu yararı ve güvencesi öngörmediğini de en açık biçimde anlatmaktadır.

O halde :

1136 sayılı Yasa, çeşitli maddelerinde kamu düzeni ve yararını öngörmüşse, neden geçici 17. maddesinin 1. fıkrasını yürürlükte tutmakta fakat, 3. fıkrasını yürürlükten kaldırmaktadır. Bunun açıklanması kolay olmadığı gibi mümkünde değildir.

Öyleyse anılan hüküm, Anayasanın ruhuna ve amacına, Devletin yükümlülüklerine ve kendisini kurallarla bağlı tutma

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

anlayışına terstir, çelişkilidir; iptali ise, yasalara, hukukun üstün kurallarına ve Devletin tutarlığına uygundur.

Hüküm: 1136 sayılı Yasanın 1238 sayılı Yasayla değişik geçici 17. maddesinin son fıkrası nereden bakılırsa bakılsın, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı eşitlik ilkelerine, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşullara, hak arama çalışma ve sözleşme hürriyeti ile iktisadi ve sosyal hayatın düzenine ve dolayısıyla 8, 10, 12, 31, 40, 41 ve belirli yaşta sonra pek çok kişinin iş arama durumunda kalacağı nedeniyle 43. maddesine aykırılığı düşünülmüş ve bu yoldaki sav ciddi bulunmuş olduğundan, yüksek mahkemece de uygun görülürse iptali yönüne gidilmesi için ilgili belgelerin onaylı örnekleri ile birlikte yüksek Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, karar verildi. 2/3/1978

III. YASA HÜKÜMLERİ :

1- İptali istenen yasa kuralı :

19/3/1969, günlü ve 1136 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesinin son fıkrasını değiştiren 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa hükmü şöyledir: "Bu maddenin üçüncü fıkrası 7 Temmuz 1977 tarihinde yürürlükten kalkar." .

İtirazın dayanağı Anayasa kuralları :

Madde 8- Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Madde 10- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Madde 12- Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Madde 31- Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.

Madde 40- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlıyabilir.

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

Madde 41- İktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir.

İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak Devletin ödevidir.

Madde 43- Kimse, yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun olmayan bir işte çalıştırılmaz.

Çocuklar, gençler ve kadınlar, çalışma şartları bakımından özel olarak korunur.

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/6/1978 gününde Kani Vrana, Şevket Müftügil, Abdullah

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Üner, Ahmet Koçak, Sekip Çopuroğlu, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Hasan Gürsel, Osman Tokcan, Âdil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu ve Nedet Darıcıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki konu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın Değişik 151. maddesinde "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır" kuralı yer almıştır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin, temsil yetkisi yasa ile sona erdirilen vekilce öne sürülmüş olan Anayasaya aykırılık savını ciddi sayma yetkisi olup olmadığı üzerinde durulmuş ve konu bu açıdan incelenmiştir.

Bu konuda bir sonuca varılabilmesi için olayın oluşma biçiminin daha yakından izlenmesinde yarar görülmüştür.

13/9/1977 günlü oturuma gelen davalı vekili, "kanunen vekilliğini sona ermiştir. Masrafını veriyorum müvekkilime tebligat yapılsın" demiş ve mahkemede; davalıya tebligat yapılmasına, duruşmanın 20/10/1977 gününe ertelenmesine karar vermiştir. Evrak arasında bulunan onanmış tutanak örneklerinde davetiye çıkarıldığı yazılı olmasına karşın, 20/10/1977 günlü oturuma ilişkin tutanakta da davalıya tebligat yapılmadığı belirtilmektedir. Bundan başka davalı vekili önceki oturumda yaptığı açıklamanın tersine 20/10/1977 günlü oturuma katılmış, davacı vekili de davalı vekilinin dava takipçiliği yetkisi yasa gereği 7/7/1977 gününde kalkmış olduğunu ve duruşmaya kabulüne olanak bulunmadığını ileri sürmüştür. Davalı vekili dava takipçiliğiyle ilgili kimi belgeler ibraz edeceğini açıklayarak kendisinin bu davadan elinin çektilmesini öngören yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı savında bulunmuştur. Mahkeme, bu belgeler incelendikten sonra aykırılık savının karara bağlanmasını yerinde görmüş ve 2/3/1978 günü oturumda da savı ciddi bularak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

Her şeyden önce şu yönün açıklanması yerinde olur. Davalı vekilinin 13/9/1977 günlü tutanağa geçen beyanı, vekâlet görevinden çekilme ya da vekilin azledilmesi gibi kesin sonuç doğuran bir irade açıklaması niteliğinde değildir. Ayrıca “Kanunen vekilliğim sona ermiştir” biçimindeki bu beyan, müvekkile de ulaşmamış ve hukuksal ve bağlayıcı bir durum oluşturmamıştır. Nitekim 20/10/1977 günü oturuma gelen vekil, Anayasaya aykırılıktan söz etmiş görevini yapmaya ve yetkilerini kullanmaya engellik eden bu hükmün iptalini isteyerek önceki oturumdaki beyanını ortadan kaldıran biçimde sözde ve davranışta bulunmuştur. Hemen belirtmek gerekir ki, iptali istenen yasa hükmüyle vekille müvekkil arasında yapılmış olan vekâlet sözleşmelerinin hedef alındığı ve bunların geçersiz hale getirildiği düşünülemez. Sözü edilen hükmün ereği kapsamına giren görevlilerin yetkisini sona erdirmektir. Oysa vekilin, vekâlet sözleşmesiyle müvekkilini temsil etme görevi yönünden, o davada yüklendiği kimi hakları ve yükümleri vardır ve Anayasanın 151. maddesi de, Anayasaya aykırılık savında bulunmayı, yalnız tarafların kullanabileceği şahsi bir hak durumuna getirmiş değildir.

Yasa ile temsil yetkisi sona ermiş olsa dahi davadan elini çekmemiş olan vekilin, o davada uygulanma durumunda olan yasa hükümlerinin Anayasa’ya aykırılık savında bulunmaya yetkileri olduğu ortadadır.

Abdullah Üner, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Osman Tokcan ve Âdil Esmer bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda :

“Dosyanın eksikliği bulunmadığından işin esasının incelenmesine Abdullah Üner, Fahrettin Uluç, Muhittin Gürün, Osman Tokcan ve Âdil Esmer’in (Mahkeme, vekillik hakkı kanunla kaldırılmış bulunan ve bu bakımdan davada taraflardan, birisi olarak kabulüne olanak bulunmayan kişinin Anayasa’ya aykırılık savını ciddi görmüş ve kendisini bu kanyaya götüren gerekçeli kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Dosyadan açıkça belli olan bu durumu, Mahkemenin re’sen Anayasa

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Mahkemesine başvurması niteliğinde değerlendirmeye ve bu bakımdan itirazı geçerli saymaya da olanak bulunmadığından itirazın reddine karar verilmelidir) yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile" karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Gelendost Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvurma karar ve ekleri, iptali istenen yasa hükmü, ilgili Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçeler ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz konusu 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17. maddesinin 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasının Anayasa'nın 8, 10, 12, 31, 40, 41, ve 43. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürüldüğünden, incelenen bu maddeler açısından ayrı ayrı yapılacaktır.

A) 1136 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesinin 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrası daha önce başka bir dava dolayısıyla Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve 20/12/1977 günlü, esas 1977/121, karar 1977/142 sayılı kararla bu fıkranın Anayasa'nın 8., 12., 31.ve 40. maddeleri hükümlerine aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir. Bu karar 20/3/1978 günlü, 16234 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu kez itiraz yoluna başvuran mahkeme de aynı hükmün iptalini istemiştir.

İtiraz konusu hükmün, Anayasa'nın 8., 12., 31. ve 40 maddelerine aykırı olmadığına ilişkin gerekçeler Anayasa Mahkemesinin yukarda sözü geçen kararında ayrıntıları ile açıklanmış bulunduğundan, bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir. .

B) İtiraz konusu hükmün Anayasa'nın 10., 41 ve 43. maddelerine de aykırılığı savına gelince :

1- Anayasa'nın 10. maddesi açısından inceleme:

Anayasa'nın 10. maddesi, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlükleri

bulduğunu belirtmiş ve Hukuk Devleti ilkelerine göre Devletin, bu hak ve özgürlükleri sınırlayan siyasal, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırmakla ve kişinin maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamakla ödevli olduğunu hüküm altına almıştır. Bu nedenle yurttaşların Devletten, vekâlet işlerini yürüten kişilerin bu görevi yerine getirebilecek ve yasa, tüzük ve yönetmeliklere uygun bir sonuca ulaştırabilecek nitelikte olmalarının sağlanmasını istemeğe hakları vardır. Bu durumun Anayasa'ya uygun bir biçimde gerçekleştirilmesi, Devletin ödevlerindedir. İddia ve savunma hakkının yargı hakkının yargı mercii önünde vekil eliyle kullanılması, vekilin mevzuat ve hukuk alanında yeterince bilgi sahibi olmasını zorunlu kılar. 1136 sayılı Yasanın Geçici 17. maddesinin son fıkrası ile ulaşılmak istenen amaç da budur. Sözü geçen fıkranın kapsamına giren kişilerin sırf 20-30 yıl dava takipçiliği yapmış olmaları da, kendilerine, yasanın esaslarına aykırı olarak kazanılmış bir hak sağlayamaz. Açıklanan bu nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

2- Anayasa'nın 41. ve 43 maddeleri açısından inceleme:

Başvuran mahkemece öne sürülen savların Anayasa'nın 41. ve 43. maddeleriyle ilgili bir yönü bulunmadığından bu konu üzerinde ayrıca durulmasına gerek görülmemiştir.

Bu durum karşısında, 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17. maddesinin 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değişik son fıkrası hükmünün Anayasa'nın 8., 10., 12., 31., 40., 41. ve 43. maddelerine aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmelidir.

Şevket Müftügil, Muhittin Gürün, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ :

İtiraza konu edilen 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Geçici 17. maddesinin 26/2/1970 günlü, 1238 sayılı Yasa ile değiştiren son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

başvurmanın reddine, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayaloğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla, 14/12/1978 gününde karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğdu	Üye Osman Tokcan
Üye Rüştü Aral	Üye Muammer Yazar	Üye Adil Esmer
Üye Nihat O. Akçakayaloğlu	Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu
Üye Kenan Terzioğlu	Üye Necdet Darıcıoğlu	Üye Bülent Olçay

KARŞIOY YAZISI

İtiraza konu edilen hükmün Anayasa'ya aykırılık nedenleri 20/3/1978 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 20/12/1977 günlü, 1977/121 -142 sayılı kararında (Kararlar Dergisi, sayı 15, sayfa 637) ayrıntılı olarak açıklanmış olduğundan bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Aynı gerekçelerle itiraz konusu hükmü Anayasa'ya uygun bulan çokluk görüşüne karşıyız.

Başkan Şevket Müftügil	Başkanvekili Ahmet H. Boyacıoğlu
Üye Muhittin Gürün	Üye Nihat O. Akçakayaloğlu

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -10

Resmi Gazete tarih/sayı:9.7.1979/16691

Esas sayısı: 1979/13

Karar sayısı: 1979/21

Karar günü: 10.15.1979

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:Ankara Birinci Asliye Ceza Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu'nun 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmünün Anayasa'nın 31. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülerek, iptali istemidir.

I - OLAY:

Avukata görevini yaparken hakaret etme nedeniyle açılıp Ankara Birinci Asliye Ceza Mahkemesinde görülen kamu davasında sanık vekili, vekalet görevini kabulüne engel olan Avukatlık Yasasının 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmünün Anayasa'nın 31. maddesinin fıkrasına aykırı düştüğünü ileri sürmüş ve mahkeme, ciddi bulduğu bu savı benimseyerek, sözü edilen hükmün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İctüzüğünün 15. maddesi uyarınca 10.5.1979 gününde Şevket Müftügil, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Erdoğan, Osman Tokcan, Rüştü Aral, Ahmet Salih Çebi, Muammer Yazar, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Nahit Saçlıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Necdet Darıcıoğlu, İhsan Tanyıldız, Bülent Olçay ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki konu üzerinde durulmuştur:

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı “Avukatlık Kanunu”nun 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmü, daha önceki bir itiraz üzerine Anayasa’ya uygunluk denetiminden geçirilerek, Anayasa Mahkemesi’nin 2/6/1977 günlü, E.1977/43, K1977/84 sayılı kararı ile iptal edilmiş, karar 5/12/1977 günlü, 16130 sayılı resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Bu durumda, 5/12/1977 gününde yürürlükten kalkmış bulunan hükmün iptali istemi ile 9/4/1979 gününde yapılan başvurunun reddine karar verilmelidir.

III- SONUÇ:

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 38. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmü, Anayasaya Mahkemesinin 2/6/1977 günlü, E.1977/43, K.1977/84 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve bu karar Resmi Gazetenin 5/12/1977 günlü, 16130 sayılı nüshasında yayımlanmış olduğundan başvurunun reddine,

10/5/1979 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Şevket Müftügil	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ahmet Erdoğdu
Üye Osman Tokcan	Üye Rüştü Aral	Üye Ahmet Salih Çebi
Üye Muammer Yazar	Üye Adil Esmer	Üye Nihat O. Akçakayalıoğlu
Üye Nahit Saçlıoğlu	Üye Hüseyin Karamüstantikoğlu	Üye Necdet Dancıoğlu
Üye İhsan N. Tanyıldız	Üye Bülent Olçay	Üye Yekta Güngör Özden

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -11

Esas Sayısı: 1984/12

Karar Sayısı: 1985/6

Karar Günü: 1/3/1985

Resmi Gazete Tarih-Sayı : 17.05.1985-18757

İptal Davasını Açan: TBMM Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti) Meclis Grubu adına Başkan Necdet Calp

İptal Davasının Konusu: 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 20/1/1983 günlü, 54 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 20/1/1983 günlü, 54 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Hükümleri ile 1136 sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair 79 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Kanunla Değiştirilen Avukatlık Kanununun,

a) 77. maddesinin; yedinci fıkrasının Anayasanın 11., 14., 123., 125. ve 135. maddelerine,

b) 77. maddesinin; onuncu fıkrasının Anayasanın 135. maddesinin son fıkrası ile 138. maddesinin birinci fıkrası ve 129. maddesinin ikinci fıkrasındaki ilkelere,

c) 86. maddesinin; Anayasanın 135. Maddesine,

d) 154. maddesinin; Anayasanın 135. maddesine, 38. maddesinin dördüncü, 129. maddesinin ikinci fıkralarına,

e) Avukatlık Kanununa 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Kanunla eklenen Ek 2. maddenin; Anayasanın 135. maddesine,

f) Aynı kanuna sözü edilen kanunla eklenen Ek 3. maddenin onüçüncü fıkrası ile ikinci fıkrasının son cümlesinin; Anayasanın 135. ve 73. maddelerine,

Aykırı bulunduğu iddiasıyla iptalleri istemine ilişkindir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

I - İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde yer alan iptal gerekçeleri aynen şöyledir :

“Anayasanın 135. maddesi; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile bunların üst kuruluşlarına ait düzenlemeyi içermektedir.

Madde bu kuruluşların amacını, niteliklerini, yasaklanan faaliyetleri; denetim konuları ve bazı hallerde uygulanacak müeyyideyi göstermiş ve bu kuruluşlara kamu tüzel kişiliği tanımış bulunmaktadır.

Avukatlık mesleğinin kuruluşları olan barolar ile Türkiye Barolar Birliğini ilgilendiren kanunların, Anayasanın temel kavramlarının yanında ve öncelikle 135. maddesinin söz ve anlamına aykırı olmaması gerekir.

Avukatın mesleki kişiliği ile ilgili bir düzenlemenin de aynı şekilde değerlendirilmesi zorunludur.

1 - 1136 sayılı Yasanın 3003 sayılı Yasa ile değişik 77. maddesinin yedinci fıkrasına göre “Adalet Bakanlığının bu Kanun uyarınca baro organlarının işlemleri hakkında onay mercii olarak verdiği kararları görevli baro organları aynen yerine getirmekle yükümlüdürler. Onay mercii bir kararı onaylamaması, o kararın tekemmül etmemesi sonucunu doğurur. Onay mercii yeni bir karar vermeye yetkisi olmadığı gibi böyle bir kararı aynen yerine getirmek yükümlülüğü, seçimle iş başına gelmiş meslek kuruluşlarına yüklenemez. Adalet Bakanlığının kendi kararını bizzat uygulaması olası iken, Türkiye Barolarının kendi karar ve düşüncelerine aykırı bir kararı uygulamaya zorlamak hukuk ilkeleri ile bağdaşmaz. Kural Anayasanın 11, 14, 123, 125, 135. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

2 - Anayasanın 135. maddesinin yedinci fıkrası ile Mahallin en büyük mülkiye amirine, maddede belirtilen hal ve şartlarda sorumlu organları geçici olarak görevden uzaklaştırmak yetkisini tanımıştır. Ancak, Anayasa bu tasarrufu yargının denetimine bağlamış bulunmaktadır.

Yasanın, iptali istenen 3003 sayılı Yasa ile değişik 77. maddesinin onuncu fıkrası, Mahkemenin konuyu dosya üzerinde inceleyeceği ve verdiği kararın kesin olacağı esaslarını getirmiştir.

Anayasadaki düzenlemede bu hususlar yoktur. Bilakis Anayasanın kendiliğinden işleyen bir yargı denetimi öngördüğü düşünüldüğünde bu kısıtlamanın Anayasaya aykırılığı belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Dosya üzerinde inceleme hukukumuzda sadece şekli şartların yerine getirildiğinin tespitine yönelik bir sistem olarak mevcuttur.

Baro ve Türkiye Barolar Birliği gibi bir kuruluşun, sorumlu organlarını ağır bir suçlamaya muhatap kılacak, görevden geçici nitelikte de olsa uzaklaştırılmaları kararının, yargıcın dosya üzerinde yapacağı inceleme ile vermesini Anayasanın uygun göreceği bir sistem olarak kabul etmek mümkün değildir:

Dosya üzerinde inceleme savunmaya, yer vermeyen bir yöntemdir. Sistemimizde adli zabıta teşkilatı da mevcut olmadığından hakim, idari makamların takdir ve değerlendirmelerinin tanzim ettikleri dosya ile yönlendirmelerinin çerçevesi içinde kalacaktır. İlgililerin idari makamlarca alınmış ifadelerinin hakim kararına dayanak alınmasını kabul etmenin onun vicdanına ipotek koyulmasından başka bir anlamı olmaz. Yasanın getirdiği prosedür ile Anayasanın 138. maddesinde yer alan “vicdani kanaata” göre hüküm vermek “hakime tavsiye ve telkinde bulunulmaması” ilkeleri çiğnenmektedir. Anayasamızın 129. maddesinin ikinci fıkrası kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğini amirdir. Bir ihtar cezasında dahi savunma hakkını tanıyan Kanun Koyucunun, bu denli ağır bir uygulamada savunma hakkını gözardı ettiğini düşünmek mümkün değildir.

Bütün bu nedenlerle “dosya” üzerinde inceleme ve “kararın kesinliği” şeklindeki bir yasa düzenlemesinin Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasına -açıklanan diğer maddeler de gözönünde tutularak- aykırı olduğu açıktır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

3 - 1136 sayılı Yasanın 3003 sayılı Yasa ile değişik 86. maddesi, levhaya yazılı her avukatı genel kurul toplantılarına katılmak ve oy kullanmakla, yükümlü kılmış, haklı bir nedene dayanmayarak bu yükümlülüğü yerine getirmeyenler için para cezası verileceğini belirlemiştir.

Anayasanın 135. maddesinde böyle bir yükümlülüğe imkan veren bir hüküm ve buna tefsiren dahi dayanak yapılabilecek bir ifade yoktur.

Her ne kadar bu tür uygulama seçim kanunlarımızda mevcutsa da seçme hakkının aynı zamanda, siyasi bir görev olması esasından kaynaklanmaktadır. 135. maddesi "seçim usulünün" yasa ile belirlenmesi ve "yargı gözetimi" altında yapılması ilkeleri ile yetinmiş, genel kurula katılma ve oy kullanmayı bir ödev olarak tanzim etmemiőtir.

4 - 1136 sayılı Yasanın 3003 sayılı Yasa ile değişik 154. maddesi, bazı hallerde haklarında kamu davasının açılması ile avukatların işten yasaklanmaları hükmünü taşımaktadır.

Maddede sayılanlar içerisinde avukatlık mesleği ile doğrudan ilgili olmayan mesleğe özgü nitelik taşımayan suçlar vardır. Bunların arasında mahkum olması halinde bile avukatlık yapmasını engellemeyecek, başka bir deyişle Avukatlık Yasasının 5. maddesinin ikinci fıkrasına göre avukatlığa engel sayılmayan suçlar da mevcuttur. Örneğin: 143. maddenin üçüncü, fıkrasındaki ceza sadece para cezasıdır. 143. madde 15 gün, 144. madde 7 gün, 155. ve 159. maddeler 2 ay hapis cezasını öngörmektedir. 10 - 15 günlük veya 2 - 3 aylık cezalar gerektiren suçlar ile 163. madde gibi ibadetle ilgili husus dahi işten yasaklanma nedeni olmaktadır.

Anayasanın 135. maddesi böyle bir tedbirin alınmasının mümkün kılacak şekilde değildir.

Yasa iddianamenin düzenlenmesini işten yasaklamak için yeterli saymıştır. Mücerret iddianame düzenlenmesinin Anayasamızın 38. maddesinin 4. fıkrasındaki suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmıyacağı ilkesi ve

uygulanma durumu gözönüne alındığında, suçluluğun bir delili olamayacağı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

İşten yasaklama diğer meslek kuruluşlarının hiç birinde mevcut olmayan kişiye çalışmak ve kazanmaktan alıkoyan Anayasanın teminatı altında bulunan kişilik hakkını kısıtlayan ilgilinin aklanması halinde dahi maddi ve manevi zararın giderilmesine imkan vermeyen bir uygulamadır.

Maddede sayılan suçların fevkalade elastiki olduğu ve uygulanmasının zaman ve mekana göre değişikliği gözönüne alınmadığı da tedbirin ağırlığı daha çok belirlenmektedir.

Bu yetkinin yasadaki şartlarla Adalet Bakanına tanınmış olması da sakıncalı ve hatta tehlikelidir: Zira idareye avukatlar hakkında savunma dahi almadan doğrudan ceza vermek yetkisi tanınmıştır.

Avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu düşünüldüğünde bazı hallerde bu görevi ifaya devam etmesinin kamu oyunca uygun görülemeyeceği başka bir deyişle kamu yararına ters düşeceği de bir vakiadır. Ancak bu kabil durumlarda sanık zaten tutuklanacak ve mesleğini icra edemeyecektir. Sanık olan bir avukatın tutuklanmasını gerektirecek derecede ağır bir suçtu bulunmadığı hallerde işten yasaklama gibi ağır bir tedbirle cezalandırılması sonucuna varan bir uygulamayı Anayasanın kabullendiğini uygun görmek mümkün değildir.

5 - 1136 sayılı Yasanın 3003 sayılı Yasa ile eklenen Ek 2. maddesi, Türkiye Barolar Birliğini veya baroları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kuruluşlara katılmayı Adalet Bakanlığının iznine tabi kılmıştır.

Bu sınırlama Anayasanın 135. maddesinde öngörülmemiştir. Devletin idari denetim hakkının böyle bir uygulamaya cevaz verdiğini düşünmek indi bir değerlendirme olacaktır. Kaldı ki, Anayasanın 69. maddesi bu tür bir kısıtlamayı siyasi partiler için dahi öngörmemiştir. Dernekler ve sendikalar için de Anayasanın yaklaşımı aynıdır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasamızca açıkça yasaklanmamış olan bu faaliyetler sırasında bazı hallerin meydana gelmesinden endişe ediliyorsa bunlar zaten 135. madde ve 3003 sayılı Yasanın bu maddeden kaynaklanan hükümleri ile müeyyideye bağlanmış olacaktır. Bu tür bir uygulama uluslararası platformda demokrasimizin özünün Anayasa Koyucusunun iradesine ters düşecek bir şekilde ve haksız olarak irdelenmesine yol açacak, meslek kuruluşlarının saygınlığına gölge düşürebilecektir.

6 - 1136 sayılı yasanın 3003 sayılı Yasa ile eklenen Ek 3. maddesinin onüçüncü fıkrası, hakime ve sandık kurulu başkanı ve üyelerine ödenecek ücretler ile diğer seçim giderlerinin Türkiye Barolar Birliği ve ilgili baroların bütçelerinden ödeneceğini amirdir.

Bu düzenlemenin yasal dayanağını Anayasanın 135. maddesinde bulmak mümkün değildir. Barolar ve Barolar Birliği seçimleri bir kamu hizmeti niteliğini kazandığına göre giderlerinde Devletçe karşılanması gerekir. Anayasanın 73. maddesinin birinci fıkrasının değerlendirilmesi de bizi bu yargıya götürecektir. Hakimi bir anonim şirket veya dernek genel kurulunda görev yapan hükümet komiseri durumuna getirmek onun saygınlığına gölge düşürür. Bu ödemeyi hukuk davalarındaki masraf şeklinde nitelendirmek de mümkün değildir:

Kaldı ki maddedeki diğer “seçim giderleri” deyimini suistimale yol açacak kadar kapalı bir ifadedir. Gereken düzenleme kamu hizmetinin nitelik ve saygınlığı ile bağdaşmamaktadır.

Ayrıca Ek 3. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi, görüşmelerin bir günde tamamlanması ve oylamanın ertesi gün yapılmasını amirdir.

Kongrelerin böyle gün ve zamanla sınırlandırılması hukuka ve Anayasaya aykırı olduğu gibi çoğu kez gereksiz sonuçlara varacak hizmetin yapılmasını engelleyecektir. 15 - 20 üyeli barolarda bir gün kongre ve bir gün seçimle uğraşılması gereksiz, masraflı, yararsızdır. Ayrıca binlerce üyesi olan baroların kongrelerinin daha uzun sürmesi her zaman mümkündür.

Kaldı ki sistem kongreye katılmayan bir kimsenin sadece oy kullanmasına olanak tanınması bakımından sakıncalıdır. Kongreye katılmayan bir kimsenin oya katılmasını haklı ve hukuka uygun bulmak olanağı yoktur. Bu kural da Anayasanın 10, 11, 14, 38, 135. maddelerine aykırıdır.

II - METİNLER :

A - İptali istenilen yasa kuralları :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Kanun ile değiştirilen 77. maddenin yedinci ve onuncu fıkraları, 86 ve 154. maddeleriyle Ek 2. ve Ek 3. maddenin onüçüncü fıkrası ve ikinci fıkrasının son cümlesi şöyledir :

Madde 77 (Yedinci Fıkra) :

Adalet Bakanlığının bu Kanun uyarınca baro organlarının işlemleri hakkında onay merci olarak verdiği kararları görevli baro organları aynen yerine getirmekle yükümlüdürler. Bakanlık kararını idari yargı merciinin yürütmenin durdurulmasına veya esasına ilişkin kararı veya kanuni bir sebep olmaksızın yerine getirmeyen veya eski kararda direnme niteliğinde yeni bir karar veren veya kanunun zorunlu kıldığı işlemleri Bakanlığın uyarısına rağmen yerine getirmeyen baro organları hakkında da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.

Madde 77 (Onuncu Fıkra) :

Görevden uzaklaştırma kararı dayanaklarıyla birlikte üç gün içinde beşinci fıkrada sözü edilen mahkemeye bildirilir. Mahkeme, görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığını dosya üzerinde inceleyerek bu konudaki kesin kararını en geç on gün içinde verir. Görevden uzaklaştırmanın yerinde olduğuna mahkemece karar verilmesi halinde altıncı fıkra hükümleri uygulanır.”

“Madde 86. - Baro levhasında yazılı her avukat gerek olağan gerekse olağanüstü genel kurul toplantılarına katılmak ve oy kullanmakla yükümlüdür. Haklı bir engele dayanmış olmadıkça bu toplantılara gelmeyen veya oy kullanmayanlara Baro

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Başkanı tarafından 1500 liradan 7500 liraya kadar para cezası verilir.

64. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları, bu maddeye göre verilen para cezaları hakkında da uygulanır.

Madde 154. - Haklarında meslekten çıkarma cezası verilen veya tutuklama müzakeresi çıkarılan veya Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan ve 42. madde uyarınca geçici olarak görevlendirilmiş olup, yapılan işlerin ücretini iş sahibinden aldığı halde aynı maddenin son fıkrası gereğince kabule değer bir sebep olmaksızın ilgili mercie ödememiş olan avukatların işten yasaklanmaları zorunludur.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen işten yasaklanma sebeplerinin meydana gelmesinden itibaren iki ay içinde disiplin kurulunca haklarında işten yasaklama kararı verilmeyen avukatlar, Bakanlığın doğrudan vereceği kararla işten yasaklanırlar.”

“Ek Madde 2. - Türkiye Barolar Birliğini veya Baroları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmak Adalet Bakanlığının iznine tabidir.

Ek Madde 3. (İkinci Fıkrasının Son Cümlesi) :

“Toplantı tarihlerinin, gündemde yer alan diğer konular gözönünde bulundurularak görüşmelerin bir Cumartesi günü akşamına kadar sonuçlanması ve seçimlerin ertesi gün olan Pazar gününün dokuz - onyedici saatleri arasında yapılmasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi zorunludur.

Ek Madde 3 (Onüçüncü Fıkra) :

“İlçe seçim kurulu başkanı hakime ve seçim sandık kurulu başkan ile üyelerine,” Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda belirtilen esaslara göre ücret ödenir. Bu ücret ve diğer seçim giderleri, Türkiye Barolar Birliği ve ilgili baroların bütçelerinden karşılanır.”

III - DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

“Madde 14. - Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yöneltmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.

Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

.....

“Madde 38. - Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda, getirilen yakınların suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir, müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.”

“Madde 73. - Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilebilir.”

“Madde 123. - İdare, kuruluş ve ödevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.

“Madde 125. - İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda

gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.

İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

Madde 129 (İkinci Fıkra) :

“Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.

“Madde 135. - Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz.

Meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyet gösteremezler; siyasetle uğraşamazlar, siyasi partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket edemezler.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Siyasi partiler, sendikalar ve sendika üst kuruluşları; meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşları organlarının seçimlerinde aday göstermezler ve belirli adayların leh veya aleyhlerinde faaliyette bulunamazlar ve propaganda yapamazlar.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunda gösterildiği şekilde Devletin idari ve mali denetimine tabidir.

Amaçları dışında Faaliyet gösteren ve siyasetle uğraşan meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, kanunun belirttiği merciin istemi üzerine mahkeme kararı ile son verilir ve yerlerine yenileri seçtirilir.

Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığının, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünün, toplumun huzurunun korunması ve Devletin Anayasada belirtilen temel niteliklerini tehdit edici faaliyetlerin önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülki amiri bu organları geçici olarak görevden uzaklaştırabilir.

Görevden uzaklaştırma kararı; üç gün içinde mahkemeye bildirilir. Mahkeme görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığına en geç on gün içinde karar verir.”

“Madde 138. - Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

.....”

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 13/9/1984 gününde Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Osman

Mikdat Kılıç ve Mithat Özokun katılmalarıyla İctüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında; davanın Anamuhalefet Partisi olan Halkçı Parti Grubu Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğunun aldığı karar üzerine süresinde açıldığı, böylece dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa kuralları, bunlarla ilgili yasama belgeleri, konu ile alakalı öteki metinler, iptal gerekçesinde dayanan Anayasa maddeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasanın 135. maddesine aykırılık savı, iptal istemine konu edilen yasa kuralları bakımından ortak noktayı oluşturmaktadır. Her madde hakkındaki açıklamada tekrardan kaçınmak için kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının Anayasa düzeni ve idari teşkilat bütün içerisindeki yerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu açıklama 77. maddenin yedinci fıkrasına ilişkin istem nedeniyle aşağıdaki bölümde yapılmıştır:

1 - Avukatlık Kanununun 3003 sayılı Kanunla değişik 77. maddesinin yedinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı sorunu:

İptali istenilen fıkra hükmüne göre; Adalet Bakanlığı Avukatlık Kanununun uygulanmasına ilişkin olarak barolar ve Türkiye Barolar Birliği organlarınca yapılan bazı işlemlerin onay merciidir. Adalet Bakanlığının bu sıfatla verdiği kararları, işin esasını halleden veya yürütmenin durdurulmasını öngören bir yargı kararına veya kanuni bir sebebe dayanmaksızın yerine getirmeyen yahut eski kararda direnme niteliğinde yeni bir karar veren ya da kanunun zorunlu kıldığı işlemleri Bakanlığın uyarısına rağmen yerine getirmeyen, baro organlarının aynı maddede; beşinci fıkraya yapılan yollama uyarınca, Adalet Bakanlığının isteğiyle açılacak dava üzerine, o yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesince görevlerine son verilerek yerlerine yenilerinin seçilmesine karar verilecektir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Adalet Bakanlığının onayı ile tekemmül eden organ işlemlerinin neler olduğu Avukatlık Kanununun 8. maddesinin dördüncü fıkrası; 20. maddesinin dördüncü fıkrası, 71. maddesinin üçüncü fıkrası, 142. maddesinin dördüncü fıkrası ve 157. maddesinin yedinci fıkralarında belirtilmiştir. Bakanlıkça onaylanmayan işlem veya kararlar, baro organlarına veya Barolar Birliği organlarına ya da aynı doğrultuda, oldukları takdirde, her iki kuruluşun organlarına ait olacaktır. Bu nedenle de iptali istenen fıkroda yer alan “Baro Organları” kavramına Barolar Birliği organları da dahil sayılmakta ve uygulama bu yolda yerleşmiş bulunmaktadır. Avukatlık Kanununun 77. maddesinin son fıkrasına göre, göreve son verme ve görevden uzaklaştırma hakimlere, ancak Baro Genel Kurulları hakkında uygulanamayacaktır. Değişik 111. maddenin son fıkrası hükmünden Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu hakkında görevden uzaklaştırma tedbirlerinin uygulanmasına engel bir hal bulunmadığı sonucu çıkmaktadır.

İptal isteminin gerekçesinde; özetle Adalet Bakanlığının bu kanun uyarınca baro organlarının işlemleri hakkında onay mercii olarak verdiği kararları; görevli baro organları aynen yerine getirmekle yükümlüdürler. Onay merciinin bir kararı onaylamaması, o kararın tekemmül etmemesi sonucunu doğurur. Onay merciinin yeni bir karar vermeye yetkisi olmadığı gibi böyle bir karar aynen yerine getirmek yükümlülüğü seçimle iş başına gelmiş meslek kuruluşlarına yüklenemez. Adalet Bakanlığının kendi kararını bizzat uygulaması olası iken, Türkiye barolarını kendi karar ve düşüncelerine aykırı bir karar uygulamaya zorlaması, hukuk ilkeleri ile bağdaşmaz denilerek, anılan Yasa kuralının Anayasanın 11, 14, 123, 125 ve, 135. maddelerine aykırı bulunduğu öne sürülmüştür.

İptali istenilen fıkra, hükmü, idarenin bütünlüğü içerisinde, merkezi idare kuruluşu olan Adalet Bakanlığı ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu bulunan barolar ve Barolar Birliği arasındaki ilişkilerin sistemini düzenleyen temel bir kural niteliğindedir. Tümünün iptali istendiği cihetle, fıkra hükmünün Anayasa kuralları karşısındaki durumunun incelenme ve ir-

delenmesine geçilmeden önce 1961 Anayasası ile Anayasal bir kurum haline getirilmiş bulunan kararın kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, birer kamu tüzel kişisi olarak Anayasa düzeni ve idare içerisindeki yeri, idare ile ilişkileri ve uymak zorunda olduğu esaslar üzerinde kısaca durmak gerekir.

Belli bir mesleğe mensup olanların ortak çıkarlarını korumak ve kollamak, ararındaki dayanışmayı kuvvetlendirmek gibi amaçlarla kurulmuş bulunan mesleki teşekküllerin; çok partili demokratik düzen içerisinde giderek etkili bir baskı grubu haline gelmeleri, öte yandan bu şekilde örgütlenen menfaat grupları arasındaki dayanışmanın toplum çıkarları aleyhine gelişmesi tehlikesi; bunların kamu hukuku kural ve usulleriyle yönlendirilmesini adeta zorunlu kılmış, bu nedenlerle de sosyal bir olgu olarak öteden beri varlıklarını koruyabilmiş olan meslek kuruluşları Anayasal bir kurum haline dönüştürülmüşlerdir.

Meslek kuruluşları ile ilgili olarak 1981 Anayasasının 122. maddesiyle,“ kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunla meydana getirilir ve organları kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçilir. İdare, seçilmiş organları, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştırılmaz. Mesleki kuruluşların tüzükleri; yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.” şeklindeki esaslar getirilmiş idi. Bunlara ilişkin gerekçede ise “Bu madde, çeşitli mesleki faaliyetlerin kanun tarafından kamu hizmeti düşüncesiyle; birer kamu tüzelkişisi olarak teşkilatlandırılması halinde bu gibi kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşların kendi işlerini yerinden idare esasına göre görebilmelerini ve seçilen iş organlarının da teminata bağlanmasını sağlamak için mahalli idareler hakkındaki hükümlere muvazi surette sevk edilmiştir” denilmek suretiyle bu kuruluşlar ile merkezi idare arasındaki ilişkiye işaret edilmişti.

1961 Anayasası, getirdiği “İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür” ilkesine uygun olarak, meslek kuruluşlarını, idari teşkilat bütünü içerisinde görmekle beraber; bunları, klasik kamu görev ve hizmeti yapan merkezi ve mahalli idareler

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ve sair kamu idareleriyle, yine kamu hizmetiyle görevli diğer kamu tüzelkişilerinden oluşan kamu kurumlarından saymış; bazı kamu hizmetlerinin verilebileceği meslek kuruluşlarını idari teşkilatın ayrı bir kategorisi olarak düzenlemiş idi. Kendi işlerini yerinden yönetim esaslarına göre yürütecekleri gerekçede açıkça vurgulanan bu kuruluşların, merkezi idarenin ne ölçüde vesayet denetimine tabi olacağı aynı Anayasanın 116. maddesinde "... merkezi idareyle karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir." denilerek yasaya bırakılmıştı.

İdari vesayet makamlarının yerinden yönetim idareleri üzerindeki denetimi bu teşkilat birimlerinin eylem ve işlemleri yanında yerine göre organ ve ajanları hakkında da yürütülebilir.

Vesayet denetimi kanunda belirtilen hallerde ve yine kanunun öngördüğü usullere göre yapılır. Bu denetim ekseriya hukuka uygunluk ve bazen de yerindelik bakımından yapılan bir denetim niteliğindedir. Kural olarak vesayet makam doğrudan doğruya yerinden yönetim idaresi yerine geçecek bir işlem yapamaz. Ancak; idare hukuku öğretisinde çok sıkı kayıt ve temerrüt ve ihmali gidermek için vesayet makamı resen işlem yapma yetkisiyle donatılabileceği kabul edilmektedir:

Vesayet makamlarının yetkileri genellikle öğretilerde: 1 - İşlemlere karşı iptal davası açmak, 2 - Aynı türden işlemlerin iptali için idari bir kurula başvurmak, 3 - Yürürlüğe giren işlemin uygulanmasını geçici olarak durdurmak, 4 - İşlemin yürürlüğü hususunda onay vermek; onayı red etmek; bazan değiştirerek onaylamak, 5 - Yetkili organ ve ajanların ihmal veya temerrüdü halinde bunların yerlerine geçerek işlem yapmak, şeklinde belirtilmektedir. Ne varki; 1961 Anayasası döneminde söz konusu denetimin yerinden yönetim idarelerinin organ ve ajanları hakkında yürütülmesi ve vesayet makamlarının bu idareler yerine geçerek işlem yapmaları eleştirilmiş ayrık ve olağan dışı birer denetim biçimi olarak görülmüşlerdir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları 1982 Anayasasında da niteliklerini aynen korumuş ve idarenin bütünlüğü içinde yer almışlardır.

1982 Anayasasının sözü edilen kuruluşlarla ilgili esasları içeren 135. maddesi; konuya bazı noktalarda açıklık ve daha yoğun bir denetim sisteminin ölçütlerini getirmiştir. Şöyle ki: Meslek kuruluşlarının amaçları belirlenerek, dolayısıyla faaliyet alanları sınırlanmış, bunların birer kamu tüzelkişisi olduğu açıklığa kavuşturulmuş; organlarının seçimi yargı gözetimine tabi kılınmış, amaç dışı faaliyet göstermeleri, siyasetle uğraşmaları; siyasi partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket etmeleri yasaklanmış; devletin bu kuruluşlar üzerindeki idari ve mali denetim hakkı açıkça belirlenmiş, amaç dışı faaliyet yaptırma bağlanmış, Devlet ve Millet hayatını tehdit edici bir takım faaliyetlerin önlenmesi bakımından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, en büyük mülki amire kuruluş organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisi tanınmıştır:

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının Anayasal statülerini belirleyen ve içeriği yukarıda özetlenmiş bulunan 135. maddede belirgin olan esaslardan biri de, hiç kuşkusuz bunlar üzerinde Devlet denetiminin etkinliğinin artırılmasıdır.

Maddede “Kanunda gösterildiği şekilde Devletin idari ve mali denetimi”nden söz edilmek suretiyle bu denetim kapsamının belirlenmesi Yasa Koyucuya bırakılmıştır. 77. maddenin değişiklikten önceki metninde de aynı biçimde yer alan esaslar, yerinden yönetim idare ve kurumlarının denetiminde uygulanmaya gelen klasik denetim yollarından ibarettir. Yedinci fıkra ile getirilen esaslar, hizmetin eşitlik, düzen ve kararlılık içerisinde yürütülmesini sağlamaya ve denetime tabi organın temerrüdü ve ihmali önlemeye yöneliktir.

Bu itibarla, Anayasanın 135. maddesine aykırılıktan söz edilemez. İlgililerin; baro ve üst kuruluşların onay makamının kararına kaşı dava hakkının mevcudiyeti, söz konusu denetimi gereksiz kılacak nitelikte değildir. Organların görevlerine son verilmesi ise yine bir yargı tasarrufu ile mümkün bulunmaktadır. Bu nedenle Anayasanın 15. maddesine muhalefet iddiası da varit değildir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Yerinden yönetim idare ve kurumları üzerinde yapılan denetim idarenin bütünlüğünün gerçekleştirilmesine hizmet eden vazgeçilmez bir araçtır. Bu nedenle dava konusu hükümün idarenin bütünlüğünü düzenleyen Anayasanın 123. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile ilgili 11. ve temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmamasına ilişkin 14. maddelerine, iptali istenen fıkra hükmünün ne bakımdan aykırı düştüğü açıklanmamış ve sözü edilen maddelerin davada iptal dayanakları arasında gösterilmiş olması nedeni de anlaşılammıştır. Açıklanan gerekçelerle; bu hükme ilişkin iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2 - Avukatlık Kanununun 3003 sayılı Kanunla değişik 71. maddesinin onuncu fıkrasının Anayasaya aykırılığı sorunu:

Anayasanın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile ilgili 135. maddesinin yedinci fıkrası hükmüne göre; Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığının, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünün, toplumun huzurunun korunması ve Devletin Anayasada belirtilen temel niteliklerini tehdit edici faaliyetlerin önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülki amirine; meslek kuruluşlarının organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisi tanımıştır.

Bu esaslar, 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 77. maddesinde yapılan değişiklikle bu maddeye onuncu fıkra olarak eklenmiştir. Valilerce verilen görevden uzaklaştırma kararı üzerine ne gibi işlemler yapılacağı hem Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasında ve hem de anılan yasa ile maddeye eklenen ve iptali istenilen onuncu fıkrada düzenlenmiştir. Bu fıkra hükmüne göre;

Vali tarafından verilen görevden uzaklaştırma kararı, dayanakları ile birlikte üç gün içinde Mahalli Asliye Hukuk Mahkemesine bildirilecek, mahkeme, görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığını dosya üzerinde inceleyerek bu

konudaki kesin kararını en geç on gün içinde verecektir. Görevden uzaklaştırmanın yerinde olduğuna mahkemece karar verilmesi halinde, maddenin altıncı fıkrası hükmü uyarınca, görevine son verilen organların yerine en geç bir ay içerisinde yenileri seçilecektir.

Bu esasları içeren fiilin iptali için dava dilekçesinde gerekçe olarak, özetle: Anayasanın 135. maddesinin yedinci fıkrasında yazılı hal ve şartlarda mahallin en büyük mülkiye amirine, sorumlu organları geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisi tanınmış ve bu tasarruf yargının denetimine tabi kılınmış ise de; mahkemenin bu denetimi dosya üzerinde yapacağına ve verilen kararın kesin olacağına dair ilgili Anayasa hükmünde açıklık bulunmadığı, Anayasanın kendiliğinden işleyen bir yargı denetimi öngördüğü; dosya üzerinde incelemenin, hukuksuzlukta sadece şekli şartların yerine getirildiğinin tesbitine yönelik bir sistem olarak düşünüldüğü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3003 sayılı Kanunla değişik 77. maddesinde onuncu fıkra olarak yer alan hükümde, mahkemece incelemenin dosya üzerinde yapılmasını ve verilen kararın kesinliğini öngören esasların Anayasaya uygunluğundan söz edilemeyeceği diğer taraftan dosya üzerinden incelemenin savunmaya yer vermeyen bir sistem olduğu, adli zabıta teşkilatının bulunmadığı bir sistemde, idari makamların takdir ve değerlendirmeleri doğrultusunda tanzim edilen evrak ve ifadelerin karara dayanak yapılması, Anayasanın 138. maddesinde yer alan “vicdani kanaate” göre hüküm verme “hakime tavsiye ve telkinde bulunulamama” ilkeleriyle çelişeceği, meslek kuruluşları mensuplarına savunma alınmadan disiplin cezası dahi verilemezken bu denli ağır bir uygulamada savunma alınmadan dosya üzerinden inceleme yapılmasını ve kararın kesinliğini öngören fıkra hükmünün Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasına aykırı düşeceği ileriye sürülmüştür.

Valilerin, seçilmiş baro organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırmaları salt görünümü itibariyle, kendine özgü bir güvenlik önlemi niteliğindedir. Geniş kapsamlı ve bir bakıma da oldukça soyut esasları içeren, Anayasanın 135. maddesinin

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

yedinci fıkrası hükmünün, bir kısım yönlerine açıklık getirilmeden, en azından söz konusu önlemin koşulları belirlenmeden Avukatlık Kanununun 77. maddesine aynen aktarılmış olması, objektif bir uygulamayı önleyici ve düzenlemenin amacına ulaşmasını engelleyici bir nitelik arz etmektedir. Ne varki soyut norm denetiminin sınırlarını taşan bu yönler üzerinde daha fazla durulmasına gerek görülmemiştir.

İptali istenilen fıkranın Anayasal dayanağını, Anayasanın 135. maddesinin son fıkrası hükmü oluşturmaktadır. Bu hükmünde; dava, dilekçesinde de belirtildiği üzere, gerçekten, valinin söz konusu tasarrufunu denetlemekle yetkili kılınan Mahkemenin; bu incelemesini, dosya üzerinden yapacağına ve verilen kararın kesin olacağına dair bir açıklık yoktur. İptal isteminin gerekçesinde de Anayasa hükmünün bu konulardaki suskunluğu yanında, dosya üzerinden yapılacak denetimin savunma alınmasını engelleyeceği hususuna açıkça temas edilmiş, aleyhine kanun yollarına başvurma olanağı bulunmayan kesin kararın, hak arama özgürlüğü bakımından güvensizlik yaratacağı üstü örtülü bir biçimde dile getirilmiştir.

Anayasa Koyucu, 135. maddenin son fıkrası hükmü ile, geçici olarak görevden uzaklaştırma önlemi üzerindeki yargı denetiminin en geç on gün içerisinde tamamlanmasını istemektedir. Bununla gözetilen amaç ise bir yandan Devletin varlık ve bağımsızlığı, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğü gibi yüksek menfaatlerinin süratle korunması, öte yandan seçimle iş başına gelmiş olan organın durumunun, uzun süre askıda kalmamasıdır. Dosya üzerinden inceleme, süratle sonuca bağlanması gereken işlere özgü bir yöntem olarak mevzuatımıza girmiştir.

Dosya üzerinden inceleme yaparak, karar verecek olan mahkeme; dosyanın içerdiği bilgi ve belgelere göre ve tam bir vicdani kanaatle hükme varabilecek durumda ise sorun yoktur. Ancak dosya tam ve kamil bir kanaat oluşmasına müsait bulunmuyor, karar verebilmek için bazı hususların araştırması ya da incelenmesi gerekiyorsa mahkeme bunları ihmal edemeyecektir, gerekiyorsa görevden geçici olarak uzaklaştırılan

organdan da izahat isteyebilecek, bunlar tarafından yapılmış itiraz ve savunmaları da gözönünde tutacaktır; Kaldı ki, dosya üzerinden inceleme yapma zorunluğu hakimnin ilgililerden savunma yapmalarını istemesine de engel değildir.

Valinin idari işlemine karşı yargı denetimi getirildiğine göre, mücerret yargı kararının kesin olması Anayasaya aykırılık teşkil etmez. Bu yön, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında yeterince açıklığa kavuşturulmuştur.

Yukarıda açıklandığı biçimde anlaşılması ve yorumlanması gereken onuncu fıkra hükmünün Anayasanın 135. maddesinin son fıkrası, 138. ve 129. maddelerinde, yer alan ilkelerle çatışan ve çelişen bir yönü yoktur. İptal isteminin reddi gerekir. Bu görüşe, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan katılmamışlardır.

3 - Avukatlık Kanununun 3003 sayılı Kanunla değişik 88. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3003 sayılı Kanun ile değişik iptali istenilen 86. maddesi; Baro levhasında yazılı her avukat gerek olağan gerekse olağanüstü genel kurul toplantılarına katılma ve oy kullanmakla yükümlüdür. Hakiki bir engele dayanmamış olmadıkça bu toplantılara gelmeyenlere veya oy kullanmayanlara Baro Başkanı tarafından, 1500 liradan 7500 liraya kadar para cezası verilir.

64. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları; bu maddeye göre verilen para cezaları hakkında da uygulanır şeklinde bir hüküm içermektedir. 3003 sayılı Yasa ile maddede yapılan değişiklik, uyarma cezasının kaldırılması, para cezası miktarının, artırılması ve bu cezanın verilebilmesi koşullarına ilişkin olup, toplantılara katılma yükümü getiren esaslar yeni metne, eski metinden aynen aktarılmış bulunmaktadır.

İptal isteminin gerekçesinde ise, bu yöne ilişkin olarak aynen; "Anayasanın 5 maddesinde böyle bir yükümlülüğe imkan veren bir hüküm ve buna tefsiren dahi dayanak yapılabilecek bir ifade yoktur. Her ne kadar bu tür bir uygulama seçim ka-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

nunlarımızda mevcutsa da bu seçme hakkının aynı zamanda siyasi bir ödev olması esasından kaynaklanmaktadır. 135 maddede “seçim usulünün” yasa ile belirlenmesi ve “yargı gözetimi” altında yapılması ilkeleriyle yetinmiş, genel kurula katılma ve oy kullanmayı bir ödev olarak tanzim etmemiş...” denilmektedir.

86. madde; ilke olarak baro levhasında yazılı yani meslek kuruluşunun üyesi bulunan her avukatın genel kurul toplantılarına katılmaları yükümünü getirmektedir. Toplantıya katılmamaları haklı bir nedene dayananların böyle bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Mensuplarının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, avukatlık mesleğinin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirileri ile ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla kurulmuş olan baroların genel kurul toplantılarına katılmak, kuruluşun mensuplarının her halde en önemli görevlerinden biridir. Yasa ile böyle bir disiplin getirilmiş olması doğaldır. Geleceğe ilişkin çalışmaların amaca uygun biçimde yönlendirilmesi, kuruluş organlarına gerçekten hizmet verecek kimselerin seçilebilmeleri ancak bu yolla mümkün olabilir. Toplantıya katılmayı isteyip istememek bir özgürlük sorunu olarak ele alınamaz. Anayasanın 135. maddesinin bu noktadaki suskunluğu Anayasaya aykırılık iddiasına dayanak da yapılamaz. 88. madde hükmünün Anayasaya aykırı bir yönü yoktur. Bu nedenle de iptal isteminin reddi gerekir. Bu sonuca Yekta Güngör Özden katılmamıştır.

4 - Avukatlık Kanununun 3003 sayılı Kanunla değişik 154. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu:

1136 sayılı Avukatlık Kanununun, “ işten yasaklanmanın zorunlu olduğu haller” kenar başlıklı 154. maddesi 3003 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, haklarında meslekten çıkarılma cezası verilen veya tutuklama müzekkeresi çıkarılan yahut rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakların-

da son soruşturmanın açılması kararı verilen ve 42. maddede yazılı hallerde kendisine vekalet etmek üzere baro başkanı tarafından görevlendirilen avukata iş sahibinden aldığı ücretin hak etmediği kısmını, kabule değer bir sebep olmaksızın ilgili mercie ödememiş olan avukatların işten yasaklanmalarının zorunlu bulunduğuna dair hükümler içeriyordu.

8/5/1984 günlü ve 3003 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle maddeye, haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi halinde avukatların işten yasaklanmasını zorunlu kılan suçlar arasına Devletin şahsiyetine karşı işlenen cürümler ilave edilmiş, maddedeki "haklarında son soruşturmanın açılması kararı verilen" ibaresi "hakkında kamu davası açılan" şeklinde değiştirilmiş ve maddeye "Yukarıdaki fıkrada belirtilen işten yasaklanma sebeplerinin meydana gelmesinden itibaren iki ay içinde disiplin kurulunca haklarında işten yasaklama kararı verilmeyen avukatlar, Bakanlığın doğrudan vereceği kararlarla işten yasaklanırlar" hükmünü içeren ikinci bir fıkra eklenmiştir.

İşten yasaklama, iptali istenilen maddenin gerek eski ve gerek yeni düzenlemelerine göre, belli hal ve şartlarda alınması zorunlu olup bir tedbir niteliğindedir. İşten yasaklanmış olan avukat; Avukatlık Kanununun 155. maddesine göre eşi ve reşit olmayan çocuklarına ait işler olmak üzere işten yasaklandığı tarihten itibaren avukatlığa ait yetkileri hiçbir şekilde kullanamaz. Söz konusu tedbir, kovuşturmanın durdurulması veya avukatlığa engel olmayan bir ceza verilmesi, yahut 42. maddenin son fıkrasında yazılı ücretin ödenmiş olması hallerinde kendiliğinden kalkar.

Maddede yazılı suçlardan bazılarının, avukatlık vazifesiyle ilgili olmadan da işlenebileceği, başka bir anlatımla şahsi suç niteliği arzedebileceğini dikkate alan Yasa Koyucu, tüm suçları kapsayacak biçimde muhakeme altına alınma halini, kamu davasının açılması tarzında ifade etmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun zaman içindeki uygulamasında; 154. maddede yazılı yasal koşulların gerçekleşmiş olmasına rağmen baro organlarını ilgililer hakkında, zorunlu işten

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

yasaklanma tedbirini uygulamamaları, gecikerek uygulamaları veya işten yasaklanma kararının kaldırılmasına ilişkin 138. maddenin ikinci fıkrası hükmüne değişik anlamlar vererek, devamı gereken tedbir yersiz olarak kaldırmaları gibi haller nedeniyle; uygulamada birliğin sağlanması için daha etkili önlemlerin getirilmesini zorunlu kılmıştır. Bu amaçla ikinci fıkra ile, işten yasaklanma sebeplerinin ortaya çıktığı tarihten itibaren iki ay içinde disiplin kurullarınca, haklarında işten yasaklanma kararı verilmeyen avukatların, Bakanlığın doğrudan vereceği kararlar ile işten yasaklanmaları sağlanmış, böylece Bakanlığın yerinden yönetim kurumu niteliğinde bulunan baro organları üzerindeki denetimi bu alanı da kapsayacak biçimde genişletilmiştir.

Dava dilekçesinde, iptal istemine gerekçe olarak; haklarında kamu davasının açılmasıyla, avukatların işten yasaklanmalarını gerektiren suçlar arasında, avukatlık mesleği ile ilgili bulunmayanlar olduğu gibi, mahkumiyet halinde dahi Avukatlık Kanununun 5. maddesinin ikinci fıkrasına göre avukatlığa engel sayılmayan TC.K. nun 143. maddesinin üçüncü fıkrası, 144., 155. ve 159. maddelerinde yazılı para cezası veya 2 - 3 aylık hapis cezasını gerektiren suçların da bulunduğu;

Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrasındaki “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağı” ilkesi karşısında, iddianame düzenlenmesinin işten yasaklanma için yeterli sayılmayacağı;

Kişiyi çalışmaktan, kazanmaktan alıkoyan ve kişilik haklarını kısıtlayan işten yasaklanma tedbirinin diğer meslek kuruluşlarına kayıtlı üyeler için öngörülmediği;

Bu yetkinin yasadaki şartlarla Adalet Bakanına tanınmış olmasının sakıncalı ve hatta tehlikeli olduğu, zira, idareye, avukatlar hakkında savunma dahi almadan ceza vermek yetkisinin tanınmış bulunduğu;

Avukatın tutuklanmasını gerektirecek derecede ağır bir suçunun söz konusu olmadığı hallerde, işten yasaklama gibi ağır bir önleme Anayasanın 135. maddesinin elverişli bulunmadığı;

ileri sürülmüştür.

Avukatlık Kanununun 5. maddesine göre; kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasti bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezasıyla hüküm giymek avukatlığa engeldir. Beş yıldan fazla hapis veya ağır hapis cezası ile veya zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet; hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas suçlarından biri ile kesin olarak hüküm giymiş olanlar affa uğramış olsalar da avukatlığa kabul edilemezler.

Mesleğini icra ederken de aynı şekilde bir mahkumiyete uğrayan avukatın, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 135. maddesine göre avukatlık ruhsatnamesinin geri alınarak adının baro levhasından silinmesi ve avukatlık unvanının kaldırılması gerekmektedir. Yine aynı Kanunun 153. maddesine göre hakkında meslekten çıkarma cezasını gerektirebilecek mahiyette bir işten dolayı kovuşturma yapılmakta olan avukat, disiplin kurulu kararıyla da, tedbir niteliğinde işten yasaklanabilmektedir.

İptali istenilen 154. maddede ise, haklarında meslekten çıkarma cezası verilen veya tutuklama müzekkeresi çıkarılan veya Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan veya 42 madde gereğince baro başkanı tarafından kendisine vekalet vermek üzere görevlendirilen avukata ücretini ödemeyen avukatların işten yasaklanmaları zorunluluğu benimsenmiştir.

Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçların zorunlu işten yasaklanma sebepleri arasına alınmış olması, gerekçede; Devlet Memurları Kanununun memurlar hakkındaki hükümleriyle paralellik sağlamak gibi bir amaçla izah edilmektedir.

Avukatlık mesleği ile ilgili bir düzenleme yapılırken bu mesleğin herşeyden önce bir serbest meslek olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Avukatlık bir kamu hizmeti addedilmiş olsa dahi, kamusal yönü çok yoğun olan Devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülüp aynı ölçütlere tabi kılınamaz.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

“Devletin şahsiyetine karşı cürüm” olarak sadece suçun hukuki konusu dikkate alınmak suretiyle yapılan düzenleme son derece adaletsiz sonuçları beraberinde getirmiştir.

Dava dilekçesinde işaret olunduğu gibi, bu suçlar arasında para cezasını ya da kısa süreli hapis cezasını gerektirenler vardır. Kaldı ki, bu suçlardan mahkumiyet Avukatlık Kanununa göre mesleğin icrasına da mani değildir. Mahkumiyet halinde mesleğin icrasına engel teşkil etmeyen bir suçun, daha kovuşturma safhasında işin nasıl sonuçlanacağını henüz belli olmadığı bir dönemde ilgilinin mesleki faaliyetten yasaklanması haklı görülmez.

154. maddede yazılı suçlardan dolayı açılan davalının küçümsenmeyecek bir bölümünün beraatle sonuçlanmış olmaları vakıası yanında, iftira ve tertip için bazı delillerin tasni edilmiş olabileceği de gözönüne alındığında, kamu davası karinesine dayanmanın yetersizliği daha da belirginleşmektedir,

Avukat, kendisinin, eş ve çocuklarının yaşam olanaklarını başkasına yaptığı hukuki yardımın karşılığında aldığı ücretle sağlayan bir kimsedir. Sadece avukatın itham edildiği suçun niteliğine ve davanın açılmış olmasına dayanılarak getirilmiş bulunan zorunlu işten yasaklama tedbiri, anlamı çok açık olan Anayasanın 49. maddesindeki “çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.” ilkesine aykırı düşer.

Böyle bir halde, çalışma hakkının kamu düzeni ya da kamu yararı gibi bazı mülahaza ile sınırlandırılması da demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmaz.

Hakkında meslekten çıkarma cezası verilen avukatın, işten zorunlu olarak yasaklanması doğaldır. Hakkında tutuklama müzekkeresi çıkarılmış bulunan avukatın, Avukatlık Kanununun 42. maddesi uyarınca geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi hali söz konusu olacağından, bu hallere dayalı olarak zorunlu işten yasaklama tedbirinin Anayasaya aykırılığından söz edilemez. 42. madde tatbikatında zorunlu yasaklama bir yaptırım görünümündedir. Bu nedenle de Anayasaya aykırı sayılamaz.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle; 1136 sayılı kanunun 3003 sayılı Kanun ile değişik 154. maddesinin Anayasaya aykırı düşen hükmü,“ ...veya Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan...” biçimindeki bölümünden ibarettir.

154. maddenin ikinci fıkrası hükmüne gelince :

Anayasanın 135. maddesinin beşinci fıkrasında “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunda gösterildiği şekilde Devletin idari ve mali denetimine tabidir” denilerek, bir yandan merkezi idarenin, yerinden yönetim kurumları üzerinde denetiminin Anayasadan kaynaklanan bir hak olduğu, öte yandan, denetimin kanuniliği ve kanunda gösterildiği biçimde yapılması gerektiği esası getirilmiştir.

Kanunun öngördüğü hal ve şartlarda özellikle merkezi idare ile idari vesayet ilişkisi içinde bütünleşen yerinden yönetim idare ve kurumlarının herhangi bir işlemi yapmamak hususundaki temerrüdü ya da ihmali hallerinde, denetimi makamının, asıl yetkili olan organ yerine geçeceği işlem yapması, idare hukuku öğretisinde genellikle paylaşılan bir görüştür.

Avukatlık Kanununun 154. maddesindeki işten yasaklama hükmünün seyyanen ve eşitlik kuralları çerçevesinde uygulanabilmesini sağlamak ancak; etkinliği olan böyle bir denetim usulü ile gerçekleştirilebilir. İşten yasaklanma sebeplerinin meydana çıktığı tarihten itibaren iki ay zarfında, gereken yasal tedbiri almayan yetkili organın bu gibi etkin bir denetime tabi kılınmanın haklılığı açıktır. 154. maddede yer alan tedbiri, ceza şeklinde niteleyen ve bu hükümlerle idareye, avukatlar hakkında, savunma dahi alınmadan doğrudan ceza vermek yetkisi tanınmış olacağına ilişkin iptal gerekçesi de bu itibarla yerinde görülmemiştir.

Yılmaz Aliefendioğlu; Yekta Güngör Özden, Orhan Onar ve Muammer Turan bu maddenin tümünün iptali gerektiği görüşünde birleşmişlerdir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

5 - Avukatlık Kanununa 3003 sayılı Kanun ile eklenen Ek 2. maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu:

Ek 2. madde hükmüne göre; Türkiye Barolar Birliğini veya baroları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmak Adalet Bakanlığının iznine tabi kılınmıştır.

İptal istemine gerekçe olarak dava, dilekçesinde özetle; böyle bir sınırlamanın Anayasanın 135. maddesinde öngörülmediği. Devletin idari denetim hakkının böyle bir uygulamaya cevaz verebileceği düşüncesinin indi bir değerlendirme olacağı, bu tür bir kısıtlamanın siyasi partiler için dahi öngörülmediği, böyle bir hükmün uygulanması, uluslararası düzeyde demokrasinin özde eleştirilmesine yol açacağı ve meslek kuruluşlarının saygınlığına gölge düşüreceği, öne sürülmüş; 54 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin; maddenin getiriliş nedenlerini açıklayan gerekçesinde ise “...serbest meslek olmakla beraber bir kamu hizmeti niteliğinde bulunan baroların dış ilişkilerinde düzen ve güveni sağlamak ve gerektiğinde Devletin adalet politikasının sağlıklı bir biçimde dış ülkelere yansıtılmasına yardımcı olmak için gerekli önlemleri almak bakımından yurt dışına görevli olarak kuruluşlarını temsil etmek üzere giden avukatların Adalet Bakanlığına başvurmaları öngörülmüş” denilmektedir. Hükmün açık olan sözüne göre, dış ilişkilerinde kendilerini temsil etmek üzere baro ya da Türkiye Barolar Birliği yetkili organlarınca görevlendirilecek, avukatlara ayrıca Adalet Bakanlığının da izin vermesi gerekmekte, izin verilmeyenlerin söz konusu toplantılara kuruluşlarını temsilen katılabilmeleri imkanı kalmamaktadır. Getirilen hükmün, baroların ve Barolar Birliğinin amaçlarına hizmet edebilecek biçimde uygulanmaması ihtimalinin az da olsa varit görülebilmesi birtakım sancıların kaynağı olabilecektir. Bu sebeplerle böyle bir düzenlemeye gerek olup olmadığı tartışılabilir. Ancak; iptal davası bakımından önemli olan yön inceleme konusu hükmün Anayasaya aykırı olup olmadığı hususunun saptanmasıdır.

Meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, üstlendikleri hizmetler itibariyle Anayasamızda kamu kurumu niteliğinde birer kamu tüzelkişisi olarak yer almışlardır. Bu nitelikleri itibariy-

le, idari teşkilat bütünü içerisinde kamu idareleri, kamu kurumları yanında meslek kuruluşları olarak ayrı bir kategoriye oluşturmaktadırlar. İdari teşkilat bütünü içerisinde yer alan her türlü kurum ve idareler, ayırım yapılmaksızın şu veya bu şekilde değişik etkinlikte Devletin gözetim ve denetimine tabidirler.

Ek 2. Madde hükmü ile getirilen bir tür denetim yöntemidir. Ve niteliği yasa ile de açıkca belirlenen bu yöntem, Anayasanın 135. Maddesinin bu kuruluşlar üzerinde Devlete tanıdığı denetim yetkisinin sınırları içerisindeydir. Hükmün Anayasaya aykırılığına ilişkin iddia varit değildir.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Orhan Onar katılmamışlardır.

6- Avukatlık Kanunu'nun 3003 sayılı Kanunla eklenen Ek 3. Maddenin onüçüncü fıkrası ile ikinci fıkrasının son cümlesi hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

İptali istenilen onüçüncü fıkra hükmü ile yargı gözetiminde gerçekleştirilecek seçimlerde, ilçe seçim kurulu başkanı hakime ve seçim sandık kurulu başkanı ve üyelerine "Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun" da belirtilen esaslara göre ücret ödeneceği, bu ücret ve diğer seçim giderlerinin Türkiye Barolar Birliği ile ilgili baroların bütçelerinden karşılanacağı esas getirilmiştir.

Bu hükmün iptaline gerekçe olarak dava dilekçesinde özetle; düzenlemenin yasal dayanağını Anayasanın 135. maddesinde bulmak mümkün olmadığı, Barolar ve Barolar Birliği seçimleri kamu hizmeti niteliği kazandığına göre seçim giderlerinin Devletçe karşılanması gerekeceği, Anayasanın 73. maddesinin birinci fıkrasının değerlendirmesinin de bu yargıyı doğrulayacağı, Yasanın öngördüğü ödeme biçiminin hakimın saygınlığına gölge düşüreceği, bu ödemeyi hukuk davalarındaki masraf şeklinde nitelendirmenin mümkün olamayacağı ileri sürülmüştür.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları organlarının seçimlerinin yargı gözetimi altında yapılması Anayasanın

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

135. maddesinin ilk fıkrası hükmü gereğidir. Baro ya da Barolar Birliği gibi kuruluşların seçimlerinin, ilçe seçim kurulu başkanının gözetiminde yapılması ve bundan dolayı kendisine kanunun öngördüğü ücretin baro veya birlik bütçesinden ödenmesinin, hakimin saygınlık ve itibarını zedeleyebilecek bir hal olarak ele alınması doğru değildir. Seçim masraflarının Devletçe üstlenilmeyip ilgili kuruluşlarca karşılanması esasının benimsenmesinin Anayasada yer alan ilkeleri zedeleyebileceği söylenemez. Sorunu Yasa Koyucunun takdir ve tercih yetkisi içinde görmek gerekir.

Bu görüşe Yekta Güngör Özden katılmamıştır.

Ek 3. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi "... Toplantı tarihlerinin, gündemde yer alan diğer konular gözönünde bulundurulurken görüşmelerin bir cumartesi günü akşamına kadar sonuçlanması ve seçimlerin ertesi gün olan pazar gününün dokuz - onyedici saatleri arasında yapılmasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi zorunludur" biçiminde bir hükmü içermektedir.

Bu hüküm, dava dilekçesinde belirtildiği gibi, toplantıların bir günde tamamlanması gerektiği anlamının çıkarılmasına müsait değildir. Açıklanmak istenen husus, toplantı tarihlerinin gündemin durumuna göre görüşmelerin en geç bir cumartesi günü akşamına kadar sonuçlandırılmasını sağlayacak biçimde saptanması ve ertesi pazar gününde seçimlerin bitirilmesidir. İkinci fıkranın son cümlesi hükmünün bu açık anlamı karşısında, iptal isteminin varit olmadığı sonucuna varılmıştır.

VI - SONUÇ :

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu" nun :

1 - 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değiştirilen "Baronun kurulması, organlarının görevden uzaklaştırılması ve görevlerine son verilmesi başlıklı 77. maddesinin :

A) Yedinci fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle;

B) Onuncu fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta GÜNGÖR Özden ve Muammer Turanın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

2 - 3003 sayılı Yasanın 3. maddesiyle değiştirilen "Toplantıya katılma yükümü" başlıklı 86. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta GÜNGÖR Özden in karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

3 - 3003 sayılı Yasanın 7. Maddesiyle değiştirilen "İşten yasaklamanın zorunlu olduğu haller" başlıklı 154. Maddesinin

A) "... veya Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan..." biçimindeki hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

B) İptaline karar verilen hükmü dışında kalan hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta, GÜNGÖR Özden, Orhan Onar ve Muammer Turanın maddenin tümüyle iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

4 - 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Yasanın 8. maddesiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanununa eklenen :

A) "Yurt dışına çıkma izni" başlıklı "Ek Madde 2" nin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta GÜNGÖR Özden ve Orhan Onar'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

B) "Seçimlerin yapılması" başlığını taşıyan "Ek Madde 3"

a - İkinci fıkrasının son cümlesi hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle;

b - Onüçüncü fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta GÜNGÖR Özden'in karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

1/3/1985 gününde karar verildi.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Başkanvekili H. Semih ÖZMERT	Üye Necdet DARICIOĞLU	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Orhan ONAR	Üye Muammer TURAN
Üye Mehmet ÇINARLI	Üye Selahattin METİN	Üye Servet TÜZÜN
Üye Mahmut C. CUHRUK	Üye Osman Mikdat Kılıç	

EK GEREKÇE

Avukatlık Kanununun dava konusu 154. maddesinin, Anayasa'ya aykırı görülerek iptaline oybirliğiyle karar verilmiş olan hükmü, daha önce geçirdiği değişiklikler sonunda, iki ayrı bölümden oluşur hale gelmiştir. Bu hüküm, "Devletin şahsiyetine karşı cürümleri" kapsayan bölümüyle ilgili olarak Karar'da gösterilen iptal gerekçelerine katılıyorum. Söz konusu hükmün; rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümleri" ile ilgili bölümüne gelince :

Kararda bu bölümle ilgili olarak, yukarıda değinilen ilk bölümü de kapsar biçimde, " kamu davası karinesine dayanmanın yetersiz" olduğu yolunda; genel bir gerekçeye yer verilmiştir. Oysa, bu gerekçe yeterli değildir. Nitekim, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar yönünden Anayasaya aykırılığa gerekçe olarak, bu suçlar arasında para cezasını, ya da kısa süreli hapis cezasını gerektiren suçların da yer aldığı, öyle bir suçtan mahkumiyet halinde dahi avukatlık mesleğinin icrasına engel bulunmamış iken nasıl sonuçlanacağı belli olmayan kovuşturma aşamasında ilgilinin meslek işlevinden yasaklanmasının haklı görülemeyeceği belirtilmiş bulunmaktadır. Şu halde, iptaline karar verilen hükmün yüzkızartıcı suçlarla ilgili bölümün hangi noktadan itibaren Anayasaya aykırı düştüğü ayrıca açıklanmalıdır.

Anayasanın 76. maddesi, yüzkıztartıcı bir suçtan dolayı hüküm giymiş bulunanların, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemeyeceklerini; 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanununun 7. maddesi de yüzkıztartıcı suçlara ilişkin adli sicil kayıtlarının silinmeyeceğini öngörmektedir.

Öte yandan, Avukatlık Kanununun 154. maddesi, son olarak 3003 sayılı Yasayla değiştirilmeden önce, o maddede yazılı suçlardan dolayı ilgili hakkında son soruşturma açılmasına karar verilmiş olmasını, zorunlu işten yasaklamanın ön koşulu olarak kabul etmekte idi. Aynı kanunun 54. ve 59. maddesi, avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı; haklarında son soruşturma açılmasına karar vermek yetkisini sorgu hakimlerine dahi bırakmayıp, istisnaen ağır ceza mahkemesine vermiştir. Bu hüküm, avukatlar hakkında, mesleklerinin icrası ile ilgili olarak işledikleri suçlar yönünden büyük bir güvence getirmiştir. İptaline karar verilen hükmün, yüzkıztartıcı suçlarla ilgili bölümünün Anayasaya aykırılığı işte bu güvencenin ortadan kaldırılmasıyla meydana çıkmaktadır.

Sonuç olarak; Anayasanın ve genel hukuk düzenimizin yüzkıztartıcı suçlara bağladığı değer yargısı gözönünde tutulunca; iptal kararının gerekçesi, yalnızca beraat etme ihtimaline ve Anayasanın 49. maddesine dayandırılmaz. İptal gerekçesi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Adalet Bakanını kamu davası açmak için Cumhuriyet Savcısına emir verebileceği düşünülerek, iptal edilen kanun hükmünün sırf kamu davası açılmış olması halini yeterli görmüş bulunması teşkil edebilir.

Bu nedenlerle, 154. maddenin; rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan kısmının iptali için öne sürülen gerekçelere bu hususun da eklenmesi görüşündeyim.

Başkanvekili
H. Semih ÖZMERT

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

KARŞIOY YAZISI

Avukatlık Yasası'nın 3003 sayılı Yasayla değişik 77. maddesinin dokuzuncu fıkrası valilere bazı durumlarda seçilmiş baro organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisi vermektedir.

Anayasaya ayıkırı olduğu ileri sürülen onuncu fıkra ise, valilerce verilecek görevden uzaklaştırma kararının üç gün içinde o yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesine bildirilmesini, mahkemenin de uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığını dosya üzerinde inceleyerek bu konudaki kesin kararını en geç on gün içinde vermesini öngörmüştür. Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasında ise, aynı metin aşağıdaki gibidir :

“Görevden uzaklaştırma kararı; üç gün içinde mahkemeye bildirilir. Mahkeme görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığına en geç on gün içinde karar verir.”

Görüldüğü üzere Anayasada, mahkemenin kararının kesin olacağına, ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca Yasanın getirdiği “dosya üzerinde inceleme” zorunluğu da, Anayasada yer almamıştır. Böylece, Anayasada yer almamasına karşın, Yasada, incelemenin dosya üzerinden yapılması yoluyla savunma olanağı kaldırılmakta ve mahkeme kararına kesin nitelik verilere hak arama özgürlüğü sınırlandırılmaktadır.

Anayasanın 36. maddesine göre, herkes hukukça geçerli vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Dava konusu edilen kurala göre ise, mahkemenin; dosya üzerinden resen yapacağı inceleme sırasında görevden uzaklaştırılan baro organlarının savunmalarını almak zorunluluğu bulunmamaktadır. Halbuki Anayasanın 129. maddesinin ikinci fıkrasında “Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez...” denilmektedir. Anayasanın disiplin cezası verilebilmesi için gerekli gördüğü savunma hakkının tanınması zorunluluğunun disiplin cezasından çok daha ağır olan, seçilmiş

baro organlarının geçici olarak görevden uzaklaştırılmasında aranmaması düşünülemez.

Öte yandan, valiliğin seçilmiş baro organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma kararının idari nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” hükmüne göre, valiliğin bu işleminin iptali için yargı yoluna başvurulabilmesi gerekir. Her ne kadar, yasa da valiliğin bu tür kararlarının üç gün içinde mahkemeye bildireceği ve mahkemenin de bu kararın yerindeliliğini dosya üzerinden inceleyeceği kuralı yer almışsa da bu durumda mahkeme, konuyu bir dava yoluyla değil, dosya üzerinden de savunma alma zorunluluğunu duymadan görevden uzaklaştırmanın yerinde olup olmadığı yönünden incelemektedir. Bu tür bir mahkeme kararının “kesin” olması Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğünü ve 125. maddesindeki “idarenin her türlü eylem ve işlerine karşı yargı yolu açıktır” kuralını ihlal etmektedir.

Avukatlık Yasasının 154. maddesinin ise, mahkememizin bu maddenin bir kesiminin iptaline ilişkin kararındaki gerekçe ile tümünün iptaline karar verilmesi gerekir.

Avukatlık Yasasına 3003 sayılı Yasayla eklenen “Ek Madde 2” de, Türkiye Barolar Birliğinin ve Baroların temsil yoluyla uluslararası toplantı ve kongrelere katılmasını Adalet Bakanlığının iznine tabi olduğu hükmü getirilmiştir.

Anayasanın 135. maddesinde “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerin de dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere... kanunla kurulan... kamu tüzel kişilikleridir.” denilmektedir.

Bir kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliğinin ve baroların Anayasayla kendisine verilen görevlerini başarabilmesi yurt içi etkinlikleri kadar yurt dışı

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

toplantılara serbestçe katılmasıyla mümkündür. Kamu tüzel kişisi durumunda bulunan bu kuruluşların bu tür toplantılarda kendisini temsil ettirmesi tüzel kişiliğinin doğal sonucudur. Bu temsil işinin Adalet Bakanlığının iznine bağlı kılınması kamu tüzel kişiliğini bağımlı duruma getirir. Anayasanın 127. maddesi merkezi idareye mahalli idareler için kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisini öngörürken; 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının “Kanunda gösterildiği şekilde Devletin idari ve mali denetimine,” tabi oldukları belirtilmiştir. İdari ve mali denetim, mahalli idareler için öngörülen idari vesayet yetkisinden daha esneklerdir.

Anayasa 127. maddede “yetki”den söz ederken, 135. maddede “idari ve mali denetim” demektedir. Anayasanın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için öngördüğü denetim biçimi, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının uluslararası meslek toplantılarına katılabilmelerini merkezi idarenin iznine bağlı kılan bir yetkiyi içermez. Aksi halde, merkezi idarenin, kendisine daha, yakın ve daha bağlı mahalli idareler üzerindeki vesayet denetimi aşan, amir - memur arasındaki hiyerarşik ilişkide görülebilecek nitelikte bir denetim biçimi ortaya çıkar. Bu durumu, merkezi yönetimin dışında ve ayrı tüzel kişiliği bulunan, meslek mensuplarının ortak çıkarlarını karşılamak amacına ve demokratik esaslara göre organları kendi üyeleri tarafından seçilen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının işlevine uygun düşmeyeceği gibi, Anayasanın öngördüğü, “ idari ve mali denetim” kapsamının genişletilmesi sonucunu doğurur.

Kaldı ki, Anayasanın 27. maddesi “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.” demektedir. Maddedeki “Herkes kapsamına tüzel kişiler” de gireceğine göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, uluslararası meslek toplantılarına katılmalarının Adalet Bakanının iznine bağlı kılınması, maddede sayılan özgürlüklerin Anayasanın öngörmediği biçimde kısıtlanmasıdır.

Açıklanan nedenlerle, Avukatlık Yasasının 3003 sayılı Yasayla değişik 77. maddesinin onuncu fıkrasının; 154. maddesinin tümünün; "Ek Madde 2." nin Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği oyu ile verilen karara bu yönlerden karşıyım.

Üye
Yılmaz ALİFENDİOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ VE EK GEREKÇE

1136 nolu Avukatlık Yasasında 13/5/1984 günlü, 3003 no.lu Yasayla yapılan değişiklik kapsamındaki 77/7., 77/10., 86., 154., Ek-2., Ek-3/2, 13. maddelere ilişkin iptal istemini sonuçlandıran kararın katılmadığım bölümlerinde kullandığım karşıoylarımın gerekçeleriyle katıldığım bölüm için ek gerekçemi, madde sırasını izliyerek, açıklıyorum :

1 - Avukatlık Yasasının değişik 77. maddesinin onuncu fıkrası, Baro organının görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığının, bildirildiği Asliye Hukuk Mahkemesince dosya üzerinde incelenerek kesin kararın en geç on gün içinde verileceğine ilişkindir.

Bu fıkra, önceki metnin Cumhurbaşkanınca geri çevrilmesinden sonra "...Savunma alınarak..." sözcüklerinin çıkarılmasıyla şimdiki biçimi almıştır. Anayasanın 135/7. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu organlarının, belirtilen durumların varlığında geçici olarak görevden uzaklaştırılmasının genelde öngörülmesine dayanılarak kurallaştırılan madde "Savunma, alma -Savunma yapma" olanaklarını kaldırmakla yetinmemiş, Mahkeme kararının "kesin" olacağını da açıklamıştır. İki hüküm de, Anayasanın 135. maddesinin sınırları dışına, üstüne çıkmış, Anayasanın öngörmediği ve demokratik düzen, hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmayacak, bir sertliği, aykırılığı getirmiştir. Çoğunluk görüşü, işlem dosyasının içeriğini yeterli saymış, sorunun temelini "savunma hakkı"nın tanınmaması ve "kesin" sayılarak yargı denetiminden kaçınılan bir "ivedi karar"ın oluşturmasını önemli bul-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

mamıştır. İşlem dosyası tam olsa, Hakim, elinden gelen özeni göstererek kararını vermeye çalışsa da savunma, hem en doğal hak olarak, hem de yönetilen suçlamalara karşılıkları sunmak olanağı olarak ve meslek deneyimlerini dokuyan bilgilerle yargıya yardım olarak yadsınması düşünülemez bir katkıdır. Nasıl, adalet ülkenin temeli ise, savunma da adaletin temelidir. Savunma mesleğinin yasal organının, kendini görevden uzaklaştırmayı kesin biçime dönüştürecek bir kararın oluşmasında savunmasız bırakmak hukuk devletinde savunulması güç bir durumdur. Geri çevirmeye göre fıkradan çıkarılan “savunma alınarak” sözcükleri, bundan böyle savunma alınması gereğini ortadan kaldıracaktır. Savunmasız kararı, Anayasanın ilgili kaynak - dayanak maddesi öngörmediğine göre, hukuksal sakıncaya, karar öyle olmasa bile “doyurucu, inandırıcı, güven verici olmadığı” savları eklenecek, adalete ve yargıya gölge düşebilecektir. Mahkemenin on günlük süre içinde değil yazılı savuma alması; duruşma yapması olanağı bile vardır. Üç gün içinde Mahkemeye iletilmesi durumu ya da bildirimini ivedilikle yapılması kolaydır. Savunması istenecek meslek örgütü organının kendine düşen duyarlık, özen ve sorumluluğun bilincini taşıdığı kabul edilmelidir. Meslekte belli yılları dolduranların seçilmesiyle oluşan organın, örgütüne, meslek üyelerine yaraşır tutum ve davranışlar içinde olacağı ilkedir. Çok az rastlanan aykırılık, tutarsızlık ve sakıncalı durumu genelleştirip yasa ile “sıkı düzen kurmak” Anayasanın amacı olamaz. Savunma alınmasını Hakimin özgürsüne (takdirine) bırakan bir açıklık da yoktur. Yorumlu red niteliğinde olan çokluk görüşü, savunma alınmadan verilen kararın incelemeye bağlı tutulmasının önlenmesini de uygun bulmakla, kesin kararlara ilişkin önceki Anayasa Mahkemesi kararlarının özüne değer vermemiştir. En kutsal haklardan biri olan savunmanın tümlüğünü de yönetsel ve yargısal alan ayırımıyla bozmak da yerinde değildir. Anayasanın açıkça düzenlemediği bir konuda, Yasa Koyucunun mutlak ve geniş yetkili olduğu benimsenemez. Kaldı ki yasama organının özgörü hakkı sınırsız da değildir.

Ayrıca, fıkra, kapsamında bulunduğu maddeyle birlikte, Barolar üzerinde bir baskı aracı niteliğindedir. Yerel özellikler,

yerel yöneticilerle adliyecilerin ilişki düzeyi, merkezden yerel yöneticilerin yönlendirilmesi gibi olasılıklar, kendi kendini deneten, hukukun dili sayılan Baroları tutuk ve suskun yapabilecektir. Bu da Baroların bağımsızlığını olumsuz yönde etkileyecektir. Baroları bağımsız olmayan ülkelerde adalet bağımsız sayılamaz. Yargının sözcülüğünü yüklenen Baroları temelde “bağımsız” sayıp, sıkı vesayet kurallarıyla bağlama bir çelişkidir. Hangi yönetim biçiminde olursa olsun sendikalardan, öbür meslek kuruluşlarından, kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlardan önce Barolar, bağımsızlığı ve özgürlüğü simgeler. Bu durum, Baroların hukuk içindeki konularından ileri gelir. Uğraş alanları “hukuk - adalet - yargı” olduğu için, bu alanda temel hak ve özgürlüklerin tek güvencesinin yargı ve bunun da doğasında bağımsızlık, yansızlık bulunduğu için Baroların karakteri bu ilkelerle dokunmuştur. Baroları, Adalet Bakanlığının büroları gibi düşünmek,“ idari vesayet”i de aşan bir katılıktır. Hukuku yürütmenin aracı görünümüne sokan düzenleme, dosya üzerinden verilecek kararı ihtiyati tedbir - ihtiyati haciz kararı gibi ele almıştır. Oysa bu tür kararlara itiraz edilebilmekte, ihtiyati tedbire ve ceza kararnamesine itiraz üzerine, duruşma yapılmaktadır. Tüzel kişiliği temsil eden bağımsız bir organın görevden uzaklaştırılması “basit” bir sorun değildir. “Savunma alınmaz” yasağı bulunmadıkça, savunma alınması engellenmez ama fıkranın evrimi, geri çevrilmeden sonraki düzenlemesi, alınmamasını sakıncasız gösterebilir. “Sorgusuz - sualsiz” denildiği gibi ivedi biçimde ve “savunmasız göreve son vermek demokratik olmayan, hukuksal olmayan bir işleyiştir. Yargı yoluna güvenilmediği, denetimden kuşku duyulduğu sanısını uyandırabilecek bu düzenlemeye öbür yasalar da örnek gösterilemez. Yasa için yasaya değil, Anayasaya bakılır. Ölçü Anayasa’dır.

Anayasal bir hak olan savunmayı, üstelik yargılamada, ortadan kaldırıp özgörüye bırakan bir düzenleme Anayasaya uygun olamaz. Hakime yasayla, tanınan hak, Anayasanın tanıdığı haktan üstün tutulamaz. Durumu, yönetim yargı yerine gidecek kimi Belediye kararlarının Sulh Ceza Mahkemesince kesinleştirilmesi gibi almak Anayasayı amacı dışında yorum-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

lamak, geriye götürmektir. Anayasa Mahkemeleri özgürlüğe, savunmaya, hukukun üstünlüğüne kanat gerer, ufuk açar. Savunmayı savunmak, Anayasayı savunmaktır. Savunma hakkı esirgenmez. Kullanıp kullanmamak sahibini ilgilendirir. Ceza ve hukuk kararlarından kesin sayılanlar da bu, yönetsel ağırlıklı, yargı işinde örnek alınamaz. “Güçlü yönetim” ilkesi “güçsüz yargı”yı amaçlamış sayılamaz. Yargısız yaşam, savunmasız yargı, olura ve özgörüye bağlı savunma, olamaz. Yönetimin gerekleri savunmayla karşılanmadan uygun yargı beliremez. Barolarda, Başbakanlık, Bakanlık, Komutanlık, Milletvekilliği yapmış üyeler, yönetim kurulları içinde seçkin avukatlar bulunduğu gibi Başkanlar arasında profesörlük yapmış hukukçular da olmuştur. Bir öğrenci derneği gibi yaklaşan düzenleme, gerçeklere de ters düşmektedir. Suçlama sıralamasında, Barolar en sonda gelebileceği gibi Devlet öc alma girişiminde de bulunamaz. Maddenin açıklığı karşısında uygunluk görüşü, aykırı bir değerlendirmedir. Sınırlamanın Anayasanın 13. maddesine dayandırılması, bu durumların somut ve kesin olmasına bağlıdır. Kaldı ki bu tür sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırıdır ve amaç dışına taşılmaktadır. Yasa, Anayasanın öngörmediği biçimde, Anayasanın açıkça değinmemesinden yararlanılarak hukuka aykırı düzenlenirse Anayasaya aykırılık oluşur. İptal boşluk da yaratmaz, Baroların ve avukatların bağımsızlığı, yargının ve hakimlerin bağımsızlığından ayrılamaz. Yargıyı tümleyen savunma yargı dışında tutulamaz. Karar alan yalnız hakimler değildir. Avukatlar da görev aldıkları davanın kararlarına katılırlar. Anayasa hukukunda “Hakim ve Beraberindekiler,” konusu yabancı ülkelerde olduğu gibi Türkiyemizde de bilimsel yapıtlarda yer almaktadır. Hukuk düzenine yaramayan kuralları ayıklamak görevi Anayasa Mahkemesine de düşer. Bu, Anayasanın ege-menliğini, hukukun üstünlüğünü sağlama çabasıdır. Anayasanın 135. maddesi demokratik olmasa da ona bağlı kalmak, uymak, denetimi ona göre yapmak zorunluluktur, Ancak, yorumla ne maddeye dayanmayan yeni sınırlar getirilebilir ne de maddeye aykırı genişletmelere gidilebilir. Açıkça değinilmemiş, kapalı durumlarda, Anayasadan da üstün olan hukuk

kurallarına uygun gelişmelere olanak sağlanabilir. Avukatlık, tarihsel, geçmişi, doğası ve görev alanı yönünden bağımsız bir meslektir. “Tarih kadar eski, adalet kadar gerekli, fazilet kadar asil” olduğu kuşkusuzdur. Nasıl Anayasada bulunmayan üstün hukuk kurum ve kuralları geçerli ise, Anayasada yazılı bulunmamaları onların yadsınmasında gerektirmiyorsa, genel kuralları, özelliği olan avukatlık mesleği ve örgütü için daha sert düzenlemelere dayanak yapmak uygun değildir. Yol ve yön gösterici niteliğini işlevinden alan Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti ilkesini güçlendirici yönde değerlendirme yapmalıdır. Anayasalar iktidarın ulus karşısında gücü değil, iktidar karşısında ulusun güvencesidir. Bu görüşlerle, fıkrayı Anayasanın 2., 10/3., 11., 13/2., 38/1. ve 135. maddelerine aykırı buluyorum.

2 - Yasanın “Toplantıya katılma” yükümü,” başlıklı, değişik 86. maddesi, Baro Genel Kurullarına katılmayı ve oy kullanmayı zorunlu duruma getirmiştir. Değişiklikten önceki biçiminde de bu zorunluluklar bulunmasına karşın, katılma oranının çok düşük olduğu, ilginin çok az olduğu Barolar bulunmakla birlikte, gereken ilginin gösterildiği Barolar da görülmüştür: Yaptırımı istenilen çoğunluğu yine de sağlayamamıştır. Meslek içi eğitim, mesleğin perhizi sayılan disiplin, sorumluluk bilinci, sorunu temelden çözeceğinden düzenlemelere bu yönde ağırlık verilmelidir.

Yasada belirlenen ilkeler uyarınca, avukatlık mesleği üyelerinin ortak gereksinimlerini karşılamak (toplumsal işlev) avukatlık mesleğinin yasalara uygun olarak gelişmesini sağlamak avukatların birbirleriyle ve iş sahipleriyle ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni egemen kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak amacıyla kurulmuş, tüzel kişiliği bulunan, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Baro (3003 s. yasa mad. 76/1) nun en yüksek, en yetkili karar organı (1136 s. Yasa mad. 79/1 ve mad. 80) Genel Kurulun yetkileri, Yasanın 81. maddesinde belirtilen önemli konuları kapsamaktadır.

Genel Kurula katılmak ve oy kullanmak yükümlülüğünün getirilmesi, bunlara aykırı davranışın 1500 TL. dan 7500 TL. ya

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

kadar para cezasına bağlı tutulmaları, meslek görevini yapmaya zorlamadır. Demokratik ülkelerde demokratik görevler, yükümlülükler bir hak ve bir ödevdir. İki yanlı kurumun (seçmenlik kurumunun) ceza yaptırımıyla zor altında tutulması demokrasinin özüyle çeliştiği gibi bir üyeyi hakkını kullanmaya zorlamak gibi bir uygunsuz görünümü de taşımaktadır. Kimsenin hakkını kullanmaya zorlanamayacağı, bilinen hukuk ilkelerindedir. Herkes davranışının sonucuna katlanmalı, katıldığı oylama sonucu seçilen kötü ise yakınmamalı, yakınıyorsa artık toplantıya katılarak, oyunu kullanmalıdır. Bu davranış, meslek üyesinin mesleğine, kendine saygısı ve meslek bilinci gereğidir. Yasanın zor aracı durumuna getirilerek, oy kullanmanın yaptırımı bağlanması uygun görülmemiştir. İstemediği toplantıya katılmaya, istemediği oyu vermeye zorlamak hukuk dışı kuraldır. Bunun “örgütünü ayakta tutarak görevi, mesleğe yaraşan tutum, avukatların birbirine saygın ve meslek dayanışması gereği, Anayasanın 135/1. maddesindeki amacın tersine davranış olarak alan görüşe katılmak güçtür. Demokrasi insan yaratmaz, insan eğitir ama meslek kuruluşlarını ilkokul sınıfları sayarak olmaz. Aralarında eski yüksek mahkeme üyeleri, üst düzey yöneticileri, eski Adalet Bakanları bulunan kuruluşları dernek saymak da yararsızdır. Anayasanın 135. maddesi böyle bir zorlamaya olanak verecek anlamı asla taşımamalıdır. İşlevi 1136 no. lu Yasanın 79 - 81. maddelerinde belirtilen Baro Genel Kurullarına katılma konusunda 1136 no. lu Yasanın ve şimdiki değişikliğin doyurucu hiçbir gereği, gerekçesi yoktur. Para cezasının Baro Başkanınca verilmesi ve Disiplin Kuruluna itiraz yönteminin hız sağlayacağı belirtilmesiyle yetinilmiştir. Baro Genel Kurullarının güçlükle toplanmasına tepki olarak öngörülmüşse de toplanamayan genel kurul yoktur ve meslek alışkanlığı oluşmuştur. Erek ne olursa olsun, Anayasal uygunluk ve hukuksal yaraşırılık daha öncelikli ve önemlidir. Toplantıya katılmayı bir yüküm ve yaptırımını da disiplin cezası olarak görmek, özgürlük ilkesi yanında çok zayıf kalmaktadır. Burada düşünce ve kanısını açıklamaya zorlama durumu açıktır. Oyla, olumlu ya da olumsuz kanılar açıklanacaktır. Bu konudaki karşıoy “yerindelik denetimi” ne

değil,“ uygunluk denetimi” ni daha iyi yapmaya götürecek görüşlerdir. Oy kullanmak gibi kullanmamak da serbestlik kapsamındadır. Anayasa Mahkemesinin 86. maddeye ilişkin iptal istemini 21/1/1971 günlü, Esas: 1969/37, Karar: 1971/8 sayılı kararıyla ve oybirliğiyle reddetmesi de (Resmi Gazete 31/8/1871 - 13942) yalnızca gözetilecek husus değildir. Kaldı ki önceki kararları yeni anlayış ve nedenlerle gözden geçirmek, yargı sorumluluğunun övünülecek bir çabasıdır. Konuyu, Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan Seçim Yasasındaki yaptırımlara koşut kılmak da hukuka uygun düşünce değildir. Vesayete sıkı sıkıya sarılıp daraltma yerine, yasanın sıkı bağını uygarca gevşetmek daha uygundur. Görevi yaptırımla benimsenmek hukuka yaraşmamaktadır. Bu nedenlerle maddeyi Anayasanın 2., 25. ve 135. maddelerine aykırı buluyorum.

3 - Avukatlık Yasasının 154. maddesi, 153. maddede Disiplin Kurulunun takdirine bırakılan durumun zorunlu olmasını öngörüyor. İkinci fıkra ile de, iki ay içinde karar verilmemesi durumunda, Adalet Bakanlığının doğrudan yasaklama kararı vereceğini bildiriyor. Maddenin birinci fıkrası için ek gerekçem, ikinci fıkrası için karşıoy gerekçem şudur :

1136 no. lu Avukatlık Yasasının “Disiplin Cezaları” başlıklı 135. maddesinin dördüncü bendindeki yasaklama,“ işten çıkarma” adıyla, ve “üç aydan az, üç yıldan fazla olmamak üzere mesleğini yapmaktan yasaklanma” diye tanımlanmıştır. Önlem niteliğindeki yasaklama durumları da sözü edilen Yasanın 153 - 154. maddelerinde, önceki özgürsel (takdiri) , sonraki zorunlu olarak öngörülmüştür. Yasanın 155. maddesi “işten yasaklanmanın hükümleri” ni, 156. maddesi de “işten yasaklanma kararının kaldırılmasını” kurala bağlamıştır. Yasanın 160. maddesi de açıkça “Disiplin cezalarına ait kararlar kesinleşmedikçe uygulanmaz” demektedir. Yasanın 153. maddesinde belirli durumlarda işten yasaklamayı önlem olarak göstermişse de karar hemen uygulamaktadır. Anlaşılmaktadır ki 135/4. deki “sürelili yasaklama” disiplin cezasıdır, onanmadıkça uygulanmamaktadır, geçicidir. 153. maddedeki de geçicidir ama hemen uygulanmaktadır. 154. maddedeki yasaklama ise

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

“geçici, sürekli işten çıkarma” değil,“ eylemleri bir yasaklamadır”. İtiraz olanağı bulunmakla birlikte itiraz uygulamayı durdurmadığı için “kesinleşmiş bir ceza” gibidir. Dava süresince, karar kesinleşinceye değin süreceği için süresizdir. Bir uğraş mesleği olan avukatlığın gücü yasaklama ile kırılmaktadır. Zorunlu yasaklama dört durumda söz konusudur :

1 - Haklarında, Yasanın 135/5. maddesinde yazılı meslekten çıkarma cezası verilmesinde,

2- Tutuklama müzekkeresi çıkarılmasında,

3 - Devletin şahsiyetine karşı veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık cürümlerinden kamu davası açılmasında,

4 - Yasanın 42. maddesi gereğince görevlendirilip işlemin ücretini iş sahibinden aldığı halde haklı bir nedeni olmadan Baroya ödenme durumunda,

Barolardan çekinilmiş, ürküntü duyulmuş gibi kuşkuyla yaklaşmıştır. Anarşinin körükleyicilerinden birisi sayılmıştır. Oysa 76. madde başlangıçtan beri “siyaset yasağı” nı taşımaktadır. Mimar ve Mühendis Odaları Yasasında (6235 - 7303) böyle bir yasak yoktu, sorunun kaynağı burada idi. ATATÜRK, 5 Kasım 1925 Ankara Hukuk Okulunu açış konuşmasında zamanın İstanbul Barosu Başkanına çatmışsa da özel bir düzenlemeye gidilmemiştir. Her meslekten sanık, suçlu olabilir. Kişilerle kuruluşlar iyi ayrılmalı, kurallar buna göre ve objektif ilkeler olarak getirilmelidir. Hakimler de bir gün avukat olabileceklerine göre avukatları terörist, anarşist, ağır suç adayı gibi görmek yanlıştır. Yaşam hakkının en belirgin koşulu olan, geçerlik ögesi olan savunmanın görevlisinin çalışma koşulları da gölgesiz, aydınlık olmalıdır. Hukuk karanlığı sevmez ve korumaz. Hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmeyi özgün görev olarak yüklenen savunma, özgürlüğünden yoksun, bağımlı; endişeli ve korkulu olamaz. Baskılar altında özgür, bağımsız ve gerçek savunma yapılamaz. İş sahibine karşı bağımsız olan avukat, Adalet Bakanlığına karşı bağımlı olursa yapısal bozuk-

luk açıktır. Bu da meslekte çözülmeyi ve çöküntüyü, bu yolla da hukukta yıkıntıyı getirir. “Hak arama özgürlüğü,” nü gerçekleştirme aracı olan avukatlıkla ilgili düzenleme aykırılıklar taşımamalıdır.

Savunma hakkını tanıyıp koruyan uluslararası sözleşmelere (Avrupa Konseyinin 1949 statüsü, 1954 de katıldığımız İNSAN HAKLARI ve ANA HÜRRİYETLERİ KORUMAYA DAİR SÖZLEŞME) imza koymuş, Anayasasında “Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğunu” açıkladıktan sonra “... hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkmamayı - Üstünlüğün Anayasada bulunduğunu - Her Türk vatandaşının Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanacağını - Hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğunu - Türkiye Cumhuriyetinin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik bir hukuk devleti olduğunu (mad. 2), demokrasiyi korumanın kişilerin ve toplumun refah ve huzurunu sağlamanın, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmıyacak surette sınırlayan engelleri kaldırmanın, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme için gerekli şartları hazırlamanın Devletin temel amaç ve görevleri olduğunu (mad. 5), temel hak ve hürriyetlerle ilgili, genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağını ve öngörüldüğü amaç dışında kullanılamayacağını (mad. 13/2), suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağını (mad. 15/2) , herkesin yasama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu (mad. 17/1) , herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğunu (mad. 36/1), suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağını (mad. 8/4l) yönetimin kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran yaptırımın uygulayamayacağını (mad. 38/8), meslek kuruluşunun kamu kurumu niteliğinde sayıldığını, yargı güvencesini (mad. 138 vd.) benimseyen bir Devlet bu ilkeleri sözde bıraka-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

çak yasal düzenlemelere gitmemelidir. Avukatlık Yasasının 1. maddesiyle “kamu hizmeti” sayılan görevini yerine getirmede bağımsız olduğu ve 2. maddesindeki amaçlarıyla “yargı organlarına yardım ettiği” kabul edilip adli mercilerin de görevinin yerine getirilmesine yardımcı olmaları” öngörülen avukatlık, şerefli bir meslek, Baroların görevlerine ve TBB.’nin görevlerine ilişkin (özellikle 110. maddesi) yasa maddeleri konunun önemini kanıtlamaya yeterlidir.

Bu durumdaki kimseleri “peşin ceza” sonra beraat etse de “önceden ceza” haksız zararlar karşılaştırmak hem avukata, hem ailesine, hem iş sahibine, hem de adalete zarar veren bir durumdur. İşten yasaklamak, mesleki hiçbir iş yaptırmamak demektir. Milletvekili olup avukatlık yapanlar için tutuklama, kamu davası açılması, dokunulmazlığın kalkmasına bağlı olduğundan ikili bir durum da yaratılmış olacaktır.

154. maddede öngörülen, meslekten çıkarma, tutuklama müzekkeresi ve Yasanın 42. maddesi dışında kalan, kamu davası açılmasına bağlı eski ve yeni suçların hepsinin iftirası, yakıştırmaları olabilir. Ayrıca avukat, özellikle Devlete karşı suçların sanıklarının savunmasını almış olabilir. Tüm bu durumlarda ağır bir gözdağı, baskı, düzen - dolan kuşkusu içinde kalacak, görevini yeterince ve gereği gibi yapamayacaktır.

Avukat,“ maddi hukuk” ve “usul hukuku” bilgileriyle donanmış, yurttaşların hak ve özgürlükleriyle yararlarını koruyan, böylece Devletin adalet konusundaki çalışmalarına katkısı bulunan bir kamusal görev sahibidir. Hukuk devletinin oluşmasındaki payı, onun özgür çalışmasındaki engelleri gereksiz kılar, Bu çabasını, görevini, Anayasanın 38/1. maddesi doğrultusunda sürdüremez. Adaletin gerçekleşmesine hizmet, yapıcı, düzenleyici, kurucu bir çalışma yeterli koşullar gerektirir ve özenli yaklaşım ister. Tutukluluk, eylemli yasak olduğuna göre bu durumla yasaklama kararı zaman ve iş gücü harcanmasıdır.

154. madde, 135/4 ve 160. maddeye ayrık bir durumdur, ters düşmektedir. 160. madde ise ayrık durumu öngörmemiştir. Taksirli suçlardan kamu davası, tutuklama yararsız, üste-

lik zararlıdır. Bunları maddenin tümündeki bozukluklar için söylüyorum. Nitekim HUMK. nun 42. maddesine göre tutuklu zaten duruşmaya giremez. Yasaklanması gereksizdir. Yüzkı-zartıcı bir suçtan kovuşturma 153. maddeye göre takdiri ya-saklanmayı getirirken, kamu davası açılırsa zorunlu yasakla-maya gidilecektir. Savcının ve Sorğu Hakiminin istemleri yargı kararı gibi değerlendirilemez. Karinelerle bile dava açılabilir. Bu, çok tehlikeli bir genişletme ve zarar verici bir önlemdir. Bu durumuyla tam bir "ağır ceza" dır. Yansıması, duyulması avukatın onurunu gölgeler, işlerini, gelirini yıkar.

Her suçun iftirası olabileceği gibi, Devlete karşı suçların ki-mimi için öngörülen cezalar, 1136 no. lu Yasanın 5. maddesi-nin bininci fıkrasının (d) bendi gereğince mesleğe kabule engel sürelerde değildir. (a) bendi, yüzkı-zartıcı bir suçtan ya da ağır hapsi gerektiren bir cürümden dolayı kesinleşmiş bir kararlar bir yıl ya da daha fazla hapis cezası almayı engel saymıştır. Oysa. Devlete karşı suçlara ilişkin TC.K. nun 143/1. maddesindeki ceza (onbeş gün - altı ay hapis ve para), 143/3 (100 - 1000 TL.), 144. maddedeki ceza (bir yıla kadar hapis), 151. madde-deki ceza (altı ay hapis), 155. maddedeki ceza (iki aydan iki yıla hapis ve para cezası), 159/3 (onbeş gün - altı ay ve para cezası), 165. maddedeki ceza, (üç aydan bir yıla hapis) daha aşağı dü-zeydedir. Bu suçlarla hakkında dava açılan avukat, sonunda mahkûm olsa avukatlık yapabilecek ama, dava açılır açılmaz yasaklanarak sonuna kadar bekleyecektir. Bu durumda, bir an önce mahkûm olmayı bile göze alabilecektir. Bu durumda ön-lem, cezadan daha ağır sonuçlar verecek, zarardan ve olumsuz söylentilerden kurtulmak için avukat hükme de razı olabile-cektir. Üstelik bu suçların meslekle ilgisi yoktur. Önlem, mes-lek bilincini, saygınlığını korumak için disiplin kararı olarak alınır. Maddenin bugünkü yapısı önlem değil ceza niteliğini göstermektedir. Meslekle ilgili durumlarda kamu vicdanı ön-lemi yerinde bulur ama ilgisiz durularda mesleği etkileyen ön-lemi yadırgar. Kaldık önlem, Anayasanın 19. maddesi gereğin-ce mahkeme kararıyla olur. DÖNMEZER - ERMAN; Nazari ve Tatbiki Ceza, Hukuku 1983, adlı eserinde "Önlem, tehlike du-rumuyla orantılı, sosyal savunma amacına yönelik yaptırım-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

lardır,” (s. 600) tanımlamaktadırlar. Nurullah KUNTER (Ceza Muhakemesi Hukuku 1978, s. 96, 131 ve 693 de) güvenlik önlemi uygulamasını yargılama çalışması saymamakta, cezadan ayrı görmemekte ve ceza yargılaması hukukunun kurallarının önlemler için de uygulanacağını düşünmektedir. Bu durumda savunma alınacak, yargılama yapılacak, sanık, suç belli olacak, kişisellik, eşitlik, yasallık ilkeleri gözetilecektir. Anayasa Mahkemesi de, 11/2/194 günlü, Esas: 1963/330, Karar: 1964/15 ve 9/3/1971 günlü, Esas: 1970/, 42, Karar: 1971/30 sayılı kararlarında “Emniyet tedbirleri için yargısal çalışma sonucu saptanmasını, cezalarda olduğu gibi kanunilik, eşitlik, şahsilik ilkelerinin gözönünde tutulmasını, çünkü toplumu koruma amacı güttüğünü,” belirtmiştir. 154/1. madde; savunmasız, yargılamasız, ceza oranı ne olursa olsun yasaklamayı öngörmektedir. Yargıç ve savcıların katılmadığı siyasal oluşumlar avukatlara da kapatılarak, avukatlar mesleklerinden olma korkusuyla bunlardan uzaklaştırılarak demokrasi güçsüz bırakılmaktadır. Hukukçu olmadan hukuk olamaz. Hakim nasıl kendini sanık yerine koymadan isabetli karar veremezse her sorun bu tutumla değerlendirilmelidir.

Ankara’da 1969 dan bu yana, Baro Yönetim Kurulunca yasaklanma istemiyle Disiplin Kuruluna verilen avukat sayısı 30 dur; Bunların 3’ü uygun karşılanmamış, 27’si işten yasaklanmıştır. Bunların 17’si beraat etmiş, 4’ü meslekten ayrılmış, 4’ü mahkum olmuş; 2’sinin yargılanması sürmektedir. Yasaklanmanın isabeti konusunda fikir veren bu sayılar görüşümüzü doğrulamaktadır: % 86,7 beraat var. Yasaklanması gerekenler % 13,3 oranındadır. Yasaklandıkları günler de 12, 15, 21, 26, 38, 49, 60, 82, 106, 120, 130, 132, 165, 200, 300, 352, 527 dir. Bu, acı bir tablodur.

“İşten yasaklama”nın önlem olabilmesi de, meslekle ilgili, meslek onuruyla ilgili ve bunları korumaya yönelik olmasına bağlıdır. Meslekle ilgili olmadığı tartışılmayacak kadar açık, esnektir konudaki uygulama tam bir cezadır. Yargılamasız, hükümsüz; peşin bir ceza, Devlete karşı suç işleyen memura, 657 no. lu Yasa gereğince, hiyerarşik sıradaki kimselerce işten

el çektirilir ama aylığını belli bir süre alır. Soruşturma yapılırken görevini de sürdürebilir. Fakat görev yapamaz, kazanç sağlayamaz. Yalnız açıkta değil açta kalır. Böylece, görev yapılmayınca, iş sahibinin yargı güvencesi de sarsılır. İş sahibi izin yeni bir avukat, başka avukattır, kendi avukatı, güvendiği avukat değildir. Sonuçta, zarar gören savunmadır. Savunma ise yargının bir bölümüdür, demokrasinin, hukukun göstergesi, adaletin en önemli ögesidir. Savunmasız yargılama asla doyurucu değildir; sözde kalır, oyun olabilir, kimseyi inandırmaz, kimseyi güven vermez. Roma'da esirlerden bile esirgenmeyen savunma alınmadan yasaklama, çalışma özgürlüğünü de gereksiz yere engellemektedir. Savunmanın değeri, hukukun üstünlüğü ilkesinin değerine bağlıdır.

154. madde,“ ... Kamu davası açılan...” belirtmesiyle, yalnızca iddianameyi yeterli görerek, Yasanın 58 - 60. maddelerinin avukatlar için tanıdığı güvenceyi ortadan kaldırmıştır. Önceki biçiminde “... son tahkikatın açılması...” koşulu savunma mesleği için, belirli suçlarda uygun bir yöntemdi.

Yönetimin kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırımın uygulaması, Anayasanın 3. maddesinin sekizinci fıkrasını 1. tümcesiyle de çelişmektedir. Avukatın baskı altında fiilen yurttaşın hak arama duygusu olumsuz biçimde etkilenir. Yönetimin siyasal iktidarın istemediği avukatın çalışmasının kolaylıkla önlenebileceği kamu yurttaşın Devlete ve adalete inancını yıkar. Avukat, Devlete karşı da dava alacaktır, Demoklesin kılıcı vardır ama demokrasinin kılıcı yoktur. Avukat, davayı almaktan korkar, çekinirse demokrasi zarar görür, Bu gün iktidarda olan yarın muhalefette bunun sıkıntısını çeker. Adalet aradığı, adalet istediği, adalete muhtaç olduğu zaman, avukatın yardımdan yoksun kalmasa da huzur ve güven duyamaz. Yurttaşın avukatın seçme özgürlüğü de engellenir. Avukatlığa, iktidarın yakın ya da adamı olmak gibi gizli bir iş sağlana kanısı da düşebilir. Çalışma ve savunma özgürlüklerini etkileyen, mahkeme çalışmalarında yurttaşın doğrudan temsilcisi olan avukatın yerini önemseyen uygulama, devletin niteliğini, egemenliğin ulusta olduğu ilkesini de etkiler. Yargı bağımsızlığı bağımsız

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

savunmayla gerçekleşir ve geçerlidir. Savunma, yargı bağımsızlığının gerçeklik karşıtı ve en sağlıklı, sürekli, soylu güvencesidir. Baskıcı düzenlerden, uzaklığıyla yücecek demokrasilerle bu tür kurallar, kötüye özenme olur ve demokrasinin ayıplarından birini oluşturur. Siyasal nedenlere geniş kapılar açmak, adalete siyaset sokmak, adaleti siyasetin emrine ve hizmetine vermek, buyruğuna sokmak, insan ve insanlığı yadsımaya değin giden ağır sakıncalar getirir. Adaletin siyaseti olmaz. Olursa, ancak ve yine adalet olur. Adaletin ereği, amacı, ülküsü (ideolojisi) yine ve yalnızca adalettir. Siyasal davalar da doğaldır. Siyasetin olduğu yer, demokrasinin ülkesidir. Siyaset olunca, siyasal davalar da olur. 154. madde bu tür davalardaki savunmalar için de engeldir. Yargı organının verebileceği ceza-yı otomatikman yönetime bırakmak, amaçla, hukukla bağdaşmamaktadır. Yargı kararına yer vermeyen, bunu tanımak istemeyen kuralı Anayasa Mahkemesinin tanınması düşünülemez. Yabancı bir Devletin yakınmasına (şikayetine) bağlı suçlama da yasaklamaya neden olabilecektir. Devlete karşı suçların yapısı, öğeleri gözetilirse sakıncaları kabul etmemek olanaksızdır. Önlemlerle yeni suç işlemek de önlenemez. Devleti korumak da düşünülemez. Devlet, yurttaşına karşı, korunmaya muhtaç değildir. Bu gereksinimi duymayacak kadar güçlü bir kuruluştur. Yurttaşları birbirine karşı koruması ise görevidir. Önlem almadığı, yönetimin biçip uyguladığı bir ceza durumuna geldiği, önlemin nitelikleri (Dönmezer - Erman s. 601 - 605) ile açıklık kazanmıştı. Yasaklama, suç kesinleşmeden olmakta yalnız sava dayanmaktadır. Önlem ise, meslek kurullarına aykırı davranışın yaptırımıdır. Yöntemi ve yargı denetimi vardır. Eylemin varlığı temel koşuldur. Yasaklama hemen uygulanmakla, denetimin etkinliğini de azaltmaktadır.

Prof. Dr. N. Kunter, Ceza yargılamasında savcı, avukat, yargı üçlüsünün yargılama çalışmaları sonucu varılan ve "Kollektif" nitelikli olan kararın savunmasız "Kuşkulu" olacağı görüşüne uygun biçimde "Müdafaa olmadan bir iddia düşünülemez. Müdafaayı kabul etmeyen bir iddia, iddia değil karardır," (CMH, İst. 1981, s. 28 vd., 184 vd.) der. Yargılamada taraf olan savunma güven içinde, güvenceli olmalıdır. Yönetim kararıyla

yasakla bu güvenceyi kaldırmaktadır. Kendimizi Dünyada tek ülke, tek ulus, tek Devlet göremeyiz. Sonuçları sınır dışına, da yansıyacak bir konudur. İtalya'da "Savunma görevinin ifasını zora koşan idari düzenlemelerin bağımsız yargı - savunma; haklı ilkelerine ve bu açıdan Anayasaya aykırı olduğuna," karar verildiği bilimsel yazılardan anlaşılmaktadır. Avukat, bağlı olduğu kurullarla Dünyadaki örneklerden uzakta, genel tanımın ve yapının dışında olamaz. Dünyanın her yerinde avukatlık en serbest, en bağımsız meslektir. Kişisel özgürlükleri savunarak, adaletin ve mesleğin onurunu yüceltirler. Memurlar gibi; kendi aralarında ve başkalarına karşı hiyerarşik sıra içinde değillerdir. Hiçbir sanığı savunmasız bırakmazlar. Sanık da insandır, her insan savunulacaktır, savunma; en doğal haktır. Savunma yaparken dokunulmazlık düzeyindeki mutlak özgürlük hizmetin verimini sağlar. Savunma yaparken iş sahibi kadar mahkemelere de yardım ederler (Avukatlık Yasası mad. 2) İçtihatlarla neden olur, kararlara ve adaletin gerçekleşmesine katkıları geçer. Mahkemelerin kararı ulus adına verilir ve içinde avukat da bulunan tarafların ürünüdür. Batı ve Dünya hukukunda görüşümüzü doğrulayan nice örnekler vardır.

Bireyin doğal savunucusu olan avukat için önyargılar taşınmamalıdır. Büyük Atatürk'ün dedikleri gibi "Adalet anlayışımızı çağın gereklerine aykırı bağlardan kurtaralım". Çağdaş, bir bağımsız, üst düzey hukukçular olarak, hukuku bağlamayı hoş görmeyelim. Avukatların bağımsızlığının tartışıldığı yerde hakimin bağımsızlığının da tartışılacağı, iki organın birbirinin varlık nedeni - koşulu olduğu açıktır. İnsan hakları kapsamında temel bir hak olan savunma hakkının hiçbir kısıtlamaya bağlı tutulmaması gerekir. Uygar, etkin, tümüyle özgür bir savunma, yargı kararını daha saygın ve güçlü kılar. Tüm haklar gibi savunma hakkı da düzenlenebilir ama bu yoldaki çaba kaldırmaya, sınırlamaya, engellemeye, etkisiz - geçersiz kılmaya değil, güçlendirmeye, güvenceyi artırmaya yönelik olmalıdır. Düzenleme bahanesiyle yoksun bırakılamayacağı, yıkılamayacağı gibi kötüye kullanılması da uygun karşılanamaz. İnsanlığın çağlar boyu ortak mirası sayılan, insan tabiatına kenetli olduğu, başka yerde ona rastlanmadığı, kendisine inanan çok

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

az kimse olduğu zaman bile yaşayabildiği söylenen, insanlığın bilinci olduğu vurgulanan, görecelisi bulunmayan adalet, savunmayı temel edinmiştir. Devletin hiçbir şeyi olmasa bile adaleti olur. Adalet, devleti devlet yapan ögedir. Adalet, devletin özü ve erdemi, doğasıdır. Devlet, herşeyden önce adil olur. İncelenen madde,“ masumluk ilkesi” ne, demokrasi ve hukuk devleti anlayışına da uymuyor.

Vesayet makamının, yetkili bulunduğu organ için, onun yerine geçerek karar alabileceği öğretilerde uygun karşılanmakla birlikte Anayasanın 135. maddesinin, yerel yönetimlerde olduğu gibi, katı bir vesayeti öngördüğünü benimsemek güçtür. Denetimde gözetmek vardır, yönetmek yoktur. Maddeye göre Bakanlık; görevini yapmayan Baro organı hakkında işleme yetkili iken, onun yerine geçip karar vermekle Anayasanın 135. maddesindeki idari denetimin dışına çıkılır, denetimle yönetim karışmış olur. Denetim, işlem yapmayan için işlemi haklı gösterir ama onun yerine geçip işlem yapmayı gerektirmez. Bağımsızlığı Anayasada olmamakla birlikte yapısı, karakteri, işlemleri nedeniyle bu özelliği bulunan bir kuruluşu, idari denetimi alabildiğine genişleterek, uydu Devlet organı durumuna getirmek doğru değildir. Adalet duygusu, Anayasa kuralından da üstündür, hiç değilse o düzeyde ve değerdedir, o kadar önemlidir. Kaldık; kanımca Anayasanın ötesine geçen düzenlemeler Anayasaya aykırıdır. Hukukun temel kurallarına, genel ilkelerine; demokrasi, adalet, avukatlık ve Baro kavramına ters düşen yasa maddeleri Anayasa katında geçerli sayılmamalıdır. Davacısı, yargıcı; uygulama savcısı yönetim olan bir işleyiş vardır. Yargı kararı yoktur. Yönetim, yargılık değildir. Maddenin ikinci fıkrasının Bakanlığa doğrudan yetki vermesi de madde tümlüğü içinde aykırı durmaktadır. Karakterini adaletin ve hukukun karakterinden alan, meslek kuruluşlarının en özgürlükçüsü olan Baroları kısaç altında tutan kuraların uyum içinde iptali, Anayasanın 153/2. maddesi sınırına yaklaşmak yönünden de uygun olur. Bir memurunu bile böyle yasaklamayan Bakanlığa verilen yetki de kaldırılmalıdır. 154. maddeyi, birinci fıkrası için ek gerekçe, ikinci fıkrası için karşıoy gerekçesi olarak açıkladığım bu nedenlerle Anayasanın

Başlangıcının sekizinci kesimine, 2., 5., 13., 15/2., 38/1., 38/1. ve 4.; 48. ve 135. maddelerine aykırı buluyorum.

4 - Avukatlık Yasasına getirilen "Ek Madde 2", uluslararası toplantı ve kongrelere katılmayı Adalet Bakanlığının iznine bağlı tutmuştur. Uluslararası toplantı ve kongre, yurtdışında olabileceği gibi yurtiçinde de olabilir. Yurtdışına çıkmak belli yöntemle bağlıdır. Sakınca varsa, çıkışa olur verilmez. Yurt içinde ise, sakıncalı toplantı ve kongreye baştan olur verilmez. Olur verilmişse katılmak sakıncalı olmaz ve izne bağlı tutulamaz.

Türkiye Barolar Birliği 10/8/1989* da kuruldu, Bu tarihe kadar uluslararası ilişkilerde Türkiye Barolarını Ankara Barosu temsil ederdi. Kuruluşundan sonra TBBde kısa adı (IBA) olan Uluslararası Barolar Birliğinin üyesi oldu. Uluslararası ilişkiler büyük önem taşımaktadır. Kıbrıs hareketinden sonra Ankara Barosu, üyesi bulunduğu ve merkezi Londra'da olan IBA.'ya başvurarak üye Baroları uyarmış, ilgi çekmiştir.

Milletlerarası Hukukçular Komisyonu 1959 da Yeni Delhi'de v 53 ülkenin temsilcileriyle toplanmış "Hukukun üstünlüğünün ve haklı bir adliye iradesinin kurulabilmesi için hakimlerin ve Baroların bağımsızlığına ihtiyaç olduğu" tüm uluslara duyurularak ağır vesayet konusunun uluslararası hukuka karşı olduğu anlaşılmıştır. Baroların yürütmenin hatta yargının müdahalesi dışında tutulması gereği belirtilmiştir.

1982 Rio toplantısında "yasama yetkisinin demokratik seçimlerle kurulmuş meclislerde; yargının bağımsız mahkemeler" de, savunmanın bağımsız Barolarda kalmasını sağlamak görevi benisenmiştir.

1955 - 1968 toplantılarına ilişkin bilgileri derleyen kitapta "Baroların kendi üyelerinin kabulde ve disiplin işlerinde bağımsız olması; mesleğe ilişkin kanunların Barolara bırakılması gereği Baroların görevlerinin hukukçuların yetişmesiyle baş-

* (Yayına Hazırlayanın notu) Türkiye Barolar Birliği'nin kuruluş tarihi 9-10/8/1969'dur.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ladığı, hukukun üstünlüğünü sağlamak hizmetinde başarının meslek kuruluşlarının özerk ve serbest olmasına bağlı bulunduğu belirtilmiştir (S. 40 - 43) .

Komisyonun 1955 de Atina'da yaptığı Kongrede aldığı bir karardaki şu tümce de önemlidir: "Bütün Dünya avukatları mesleklerinin bağımsızlığını korumak zorundadırlar".

Avukatlık Yasasının 110/6. maddesindeki görevini gözönünde tutmak yararlıdır.

Yargı yalnız adalet dağıtmaz, hukuk yönünden yasamayı ve yürütmeyi de denetler. Bu özellik, çağdaş, hukuk devletinin gereğidir. Bunu benimsemeyen ülkeler demokrasiyi anlamayan ve demokrasiye bağlı olmayanlardır. Bağımsızlık, ayrıcalık için değil gerçek savunma için koşuldur. Meslek kuruluşunun özgürlüğüdür. Kuruluşu vesayet altına almak, savunma hakkını sınırlama çabasının dolaylısıdır. Vesayet savunmanın denetim altında tutulması, yürütmenin yargıya karşı yetkiyle donatılması eylemdir. Yararlı savunma özgür savunmadır. Prof. F. EREM Baroların ve Birliğin görevlerinde bağımsız olmaları için Anayasada açıklığa gerek yoktur. O halde yasanın vesayet hükümleri, anayasal dayanağı olmayan bir müdahaleden başka bir şey değildir" demektedir (Baroların Bağımsızlığı, 1965, s. 8).

İngiliz Baro Konseyi 1946 yılında koyduğu ilke ile Klecatsky'in "Hukukun üstünlüğü," adlı yazısında hep yürütmeye karşı Baroların bağımsızlığı savunulmuştur.

Bu yapı ve anlayış içinde, ayrıca 2908 no. lu Dernekler Yasasının ilgili 43. maddesinde bile "dış gezi ve dışardaki toplantılara katılmak" Dışişleri Bakanlığı ile ilgili Bakanlıkların görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca verilecek izne bağlı tutulmuşken Baroları Bakanlığın kendi birimi gibi tam bir izne bağlı kılmak hukuk devleti ve Baro kavramına aykırı bir düzenlemedir.

Toplantılara adalet politikası için katılmaz. Özellikle, politikayla ilgili değildir. Meslek ilişkileri, sorunlarıyla, görevliler sakıncalı bir durum varsa İçişleri Bakanlığı pasaport vermez. Konuyu 292 no. lu Adalet Bakanlığı Yasasına bağlamak

gereksiz. Anayasanın 23/4. maddesine uyan ekonomik durum vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması - kovuşturması durumu söz konusu değil. Bunlar varsa kişi olarak zaten çıkamaz. Genel kurullarla ve bu nedenle yapılan yasaklama avukatları da kapsar. Ama bu nedenler yokken bir siyasal yöneticinin görüşüne bırakmak, politikanın, partinin, iktidarın eline Baroları teslim etmek demektir. Anayasanın 127/5. maddesine hiç dayanılmaz. Barolar yerel yönetim değildir. İdari vesayet yetkin idare hukukundaki tanımların, sert - yumuşak, göreceli olarak burada dayanak yapamayız. Baroların özelliğini, görev alanını, kendi üyeleriyle yönetileceğini ve bütçelerini gözetip, vesayeti anlayışlı, hoşgörülü biçimde, engelleyici değil, yapıcı ve gelişmeye yönelik yöntemde kabul edebileceğiz. Dar anlamda bir vesayet, sınırlı bir vesayet içinde bu izin eşyanın doğasına aykırıdır. Yasal sorumlulukların karıştığı yarı bağımsızlık da çok görülmemelidir. Batıda yüzyıllar önce çözümlenmiştir.

Devlet adına toplantı, resmi toplantı değil, Devleti sorumlu kılacak imza yetkisi yok. Bugüne kadar hangi toplantının sorumlu kıldığı da açıklanamamış. Yabancı avukatların bulunduğu toplantıda, bulunmak devlet için, demokrasi için, hukukumuz için şanstır. Katılmamak olumsuz kanı uyandırabilir. Yasaların bile çeviriyle edinildiği, bilimin milliyetinin düşünülmediği bir çağda, deneyimler, görgü, eğitim ve iletişimle zenginleşecek meslek becerisi güçlenecek meslek kuruluşu; ülkemiz için kazançtır. Sakıncalı bir ilişki kurulur, eylem saptırırsa dönüşte işlem yapılır. Sonra, avukatlık, hemen hemen her ülkede yapılabilen bir meslektir. Bu sınırlama "izin ile yararlı toplantılara gidiş toplantı düzenleme, giderek davalara katılma da önlenir. Yasanın 76. maddesi gereği zaten politika yasağı bulunan Baroların başka sakıncalı eylemlere gireceği sanılmamalıdır. Olursa genel kurullara göre yaptırımlar uygulanabilir. Bugün, ülkemizde 61 Baro, bu Barolara kayıtlı 3785 kadın, 15427 erkek olmak üzere toplam 19371 avukat vardır. Yeni yazılmalar, özellikle yargıç ve savcılarının emeklilik ve ayrılmalarıyla sayı giderek artmaktadır. Dünyanın her yerinde en bağımsız ya da en az bağımlı olan kuruluşları, sınırlamalarla güçsüz bırakmak, demokrasimizin ve hukuk devletinin dışarda

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

tartışılmasına da yol açabilir. Hukukumuz ilerleyip geliştikçe devletimiz daha güçlü olur. Anayasanın vesayet, gözetim - denetim, devlet gözetimi ve denetimi, gözetim - destek öngören 127/5, 130/2; 5 ve 9., 134/1. maddeleri ile Devlet Denetleme Kurulu'na ilişkin 108/1. maddesi birlikte ele alınınca Barolara uygulanan "vesayet" in katı, sert ve 135. maddenin. amacını aşan nitelikte olduğu saptanmaktadır. Uluslararası güven konusunda varlıkları ve görev koşulları önem taşıyan Barolar için öngörülen kurallar yürütmenin yargı içinde egemenlik kurmasının ilk adımları olabilecek ağırlıktadır. Baroların bağımsızlığı yaşama ve savunma haklarının güvencesi sayılarak inceleme yapılmalıdır. Kısıtlama hakkı kötüye kullanmaya dönüşebilir. "Vesayet" i salt hukuksal bir kurum olarak değerlendirmek ve salt hukuksal bir kurum olarak incelemek, değişik anlamlarım gözönüne almamak, değişik adlar verilen hukuksal ilişki ve işlevlerin (denetim gibi) her zaman vesayet kapsamında düşünülmesi yanlıştır. Denetim, genelde vesayet kapsamında görülebilir ama özelde, yapısı ve nitelikleri gözetilirse vesayet dışında kaldığı da kabul edilir. Vesayet kapsamında sayıldığında da katı biçimde bağlı tutulması düşünülemez: Vesayet her zaman "mali ve idari denetimi" içermesini kabul etmek güçtür. Anayasanın 127/5. maddesiyle yerel yönetimler için öngördüğü "idari vesayet", 135. maddedeki ise "idari ve mali denetim" dir. Baro, devletin organı değildir. Giderlerini kamu gelirleriyle karşılayan bir kuruluş ta değildir. İdari ve mali denetim, yönetiminin ve akçalı işlerini yasaklama, ilgili kurallara uygun yürüyüp yürümediğini izlemeyi, saptamayı ve yasa uyarınca gereğini istemeyi amaçlar. Yönetimin elatması (müdahalesi) olağanüstü kollara bağlı tutulmuştur (Anayasa mad. 135/6, 7, 8). Bu açıklık karşısında katı vesayeti yerinde bulmak Anayasaya uygun düşmemektedir. Kamu kurumu niteliğindeki tüzel kişiliği, kamu kurumuyla bir tutmak yanlıştır. Devletin gözetim ve denetimi, devlet organı gibi elatmaya olur veremez, geçerlik tanıyamaz. O zaman bağımsız yapı sözde kalır.

Bu nedenlerle, " Ek Madde 2. yi Anayasanın Başlangıcındaki temel ilkelere, 2., 5., 13., 23/3., 27. ve 137. maddeye aykırı buluyorum.

5 - Avukatlık Yasasına getirilen Ek Madde 3 ün onüçüncü. fıkrası da kanımca, Anayasaya aykırıdır.

Baro Genel Kurulundaki seçimlerde görev yapan ve birden fazla ilçe seçim kurulu varsa Yüksek Seçim Kurulunca belirlenecek Yüksek Seçim Kurulu Başkanı Hakim ile Ek 3. maddenin, altıncı fıkrası gereğince bu Hakim tarafından, kamu görevlileri ya da aday olmayan avukatlar arasından seçilen bir başkan ve iki üyeden oluşan sandık kurulu üyelerine 2s/4/1961 günlü, 298 no. lu "Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun" ilkelerine göre ücret ödenmesi aykırı olduğu savı yerindedir. Sandık kurulu için ayrıca üç yedek üye de seçilmektedir. 400 kişiden fazla üyesi olan Barolarda her 400 kişi için bir sandık bulundurulur ve her sandık için de bir kurul oluşturulur (Ek Mad. 3, fıkra sekiz) . Bu kurullara ve İlçe Seçim Kurulu Başkanına ilgili Baro ve TBB. bütçelerinden ücret ödenmesi konusunun yasadan kaynaklanması, üyelik iptali istenen Yasaya bağlanması, öncelikle, yasal dayanağının bulunduğunu göstermez. Bu kuralın kaynağı, Anayasanın 135. maddesinde yoktur. Barolar, ticaret şirketleri gibi özel kuruluş da değildir. Hükümet komiserinin ücretinin toplantısını izlediği, şirket tarafından karşılanması örneği, Baroyu özel kuruluş yerine koymak olur; bu da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu sayan Anayasanın esprisiyle çelişir. Hakimin bu işteki görevi tümüyle kamusaldır. Hizmetinin niteliği ve Devlet müdahalesi söz konusu olduğuna, göre ücretini Devlet karşılamalıdır. Siyasi partilerin doğrudan ilişkisi ve biraz da yararları konusu olan seçimler için bir ücret ödememeleri demokrasinin anlamı yönünden nasıl uygunsa adalet hizmetindeki Barolar için, kişisel hiçbir yararı da söz konusu olmadığına göre, ücret istenmesi aykırıdır. Harç, vergi ve benzeri mali yüküm de değildir. Yasama organının seçimindeki bu biçimin Barolarda Anayasal aykırılığı oluşturduğu Anayasa'nın 135. maddesinden Hakime, Barolardan ödeme yapılmasındaki sakınca da Anayasa'nın 140/5. maddesinden anlaşılmaktadır. Yasa, özel ve resmi görev verir ama Hakimlikle bağdaşabilen görev olur ve Devlet, ücretini öder. Burada ise, yargılama gideri sayılması olanaksız bir ücret vardır. Bunu, Devlet, Barolardan isteyip al-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

dıktan sonra Hakimine kendisi öderse Hakimlik onuruna daha uygun düşer. Anayasaya dayanmayan ödeme Baro için aykırılıktır. Bu nedenle bu fıkra da, Anayasanın 73., 135. ve 140. maddelerine aykırıdır.

Üye
Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

1136 sayılı Avukatlık Kanununun değişik 154. maddesiyle ilgili olarak Sayın Muammer Turan'ın; Ek 2. maddeye ilişkin olarak da Sayın Yekta Güngör Özden'in karşıoy yazılarında belirttikleri gerekçelerle, kararın bu bölümlerine katılmıyorum.

Üye
Orhan ONAR

KARŞIOY YAZISI

I - Baro ve Barolar Birliği organlarını geçici olarak işten uzaklaştıran valilerin hazırlattıkları belgelere dayanılarak, başka hiçbir araştırma yapılmadan, savunma hakkı dahi tanınmadan, aynı yerlerdeki Asliye Hukuk Mahkemelerince on gün içinde, dosya üzerinde, kesin karar verilmesini, Anayasanın, demokratik ve hukuk Devleti ilkelerine; bu ilkelerin gerçekleştirilmesi için, 138. maddesiyle Mahkemelere tanınan bağımsızlık hükümlerine aykırı görüyorum.

II - A) Avukatlık Kanununun 135. maddesine göre; hakkında meslekten çıkarma cezası verilen avukatın, ruhsatnamesi geri alınarak adı baro levhasından silinecek ve avukatlık unvanı kaldırılacaktır. Kanunun 160. maddesi, disiplin cezalarının kesinleştikten sonra uygulanmasını buyurmakta ise de, 153. maddesi: "Hakkında meslekten çıkarma cezası gerektirebilecek mahiyette bir işten dolayı kovuşturma yapılmakta, olan avukat, disiplin kurulu kararıyla, tedbir mahiyetinde, işten yasaklanabilir" hükmünü taşımaktadır.

Bu hükümlere rağmen (ek olarak), dava konusu 154. madde ile işten yasaklanmasının zorunlu kılınması ve iki ay içinde disiplin kurulunca hakkında işten yasaklama kararı verilmeyen avukatların, Bakanlığın doğrudan vereceği kararlarla işten yasaklanması, Anayasanın, muhtelif hükümlerine, özellikle kişi hürriyeti ve güvenliğine ait 19., hak arama hürriyetine ait 38., suç ve cezalara ilişkin esaslara ait 38., çalışma ve sözleşme hürriyetine ait 48., çalışma hakkı ve ödevine ait 49. maddelerine aykırı olduğu gibi yerinden yönetim ilkelerine ve 135. maddesi kurallarına da uymaz. Görevini yapmayan veya savsaklayan yerinden yönetim organı işinden uzaklaştırılabilir. Nitekim Kanunun 77. maddesi ile bu hususta hükümler ve yetkiler öngörülmüştür); yerine gelen yeni organa görev yaptırılır. Fakat görevin yapılmamasında veya savsaklanmasında hukuken ilgisi ve katkısı bulunmayan avukatı, disiplin kurullarındaki soruşturma dosyasını da görmeden, Bakanlığın, doğrudan işten yasaklayamaması gerekir.

B) Tutuklanan avukat, zaten eylemli olarak mesleğini yapamayacaktır. Onun için işten yasaklama kararına gerek yoktur. Ayrıca, hakkında, çıkarılan tutuklama müzekkeresinin geri alınması halinde, işten yasaklama kararının da kalkıp kalkmayacağı Kanunda açıklanmadığı için, işten yasaklama kararının kaldırılmasına kadar avukatın görevini yapamaması, aynı şekilde Anayasanın, kararda ve yukarıda belirtilen hükümlerine aykırıdır.

C) Kanunun 42. maddesi, " Avukatın Hak ve Ödevleri" 4ı-ılığım taşıyan Altıncı Kısmındadır: Bu Kısmında sayılan ödevleri yerine getirmeyenler hakkında, Kanunun 136. maddesine göre disiplin kurullarınca ceza verilecek, bu arada işten yasaklanması gerekiyorsa disiplin kurullarınca yasaklanabilecektir. Fakat, o hükümlere ek olarak, dava konusu 154. madde ile iki ay içinde disiplin kurulunca işten yasaklama kararının verilmesinin zorunlu kılınması, bu zorunluğu yerine getirmeyen disiplin kuruluna yaptırım uygulanması yerine, Bakanlıkça; doğrudan avukatın işten yasaklanması da, 154. maddenin, bir kısmının iptali hakkındaki karar da ve yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Başlıca bu nedenlerle, Avukatlık Kanununun 8/5/1984 günlü ve 3003 sayılı Kanunla değişik, 77. maddesinin onuncu fıkrası ile 154. maddesinin bütününün iptali gerektiği kanısında olduğumdan, kararın, bu kanıma aykırı kısımlarına karşıyım.

Üye
Muammer TURAN

III. BÖLÜM

1982 Anayasası Döneminde
1136 Sayılı Avukatlık Kanunu (1982-2014)

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -12

Esas Sayısı: 1988/50

Karar Sayısı: 1989/27

Karar Günü: 23.6.1989

R.G. Tarih-Sayı : 04.10.1989-20302

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu'nun" 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'nın 11., 17., 48., 49. ve 135. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

Türk Ceza Kanunu'nun 141 / 1. maddesine aykırı davrandığı savıyla İstanbul 1. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Numaralı Askeri Mahkemesi'nce çarptırıldığı sekiz yıl ağır hapis cezası kesinleşen davacı avukat hakkında, üyesi olduğu Baro'nun 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle 74. maddesi uyarınca işlem yapması gerektiğine ilişkin Adalet Bakanlığı yazısı yerel Cumhuriyet Savcılığı kanalıyla gönderildiğinde Baro Yönetim Kurulu, mahkumiyet kararının meslekle ilgili bir suça bağlı olmadığından 1136 sayılı Yasa'nın 74. maddesinin uygulanmasına ve avukatın ruhsatnamesinin geri alınmasına yer olmadığına karar vermiş, bu karar üzerine Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, yine Cumhuriyet Savcılığı kanalıyla Baro'ya gönderdiği yazısıyla 1136 sayılı Yasa'nın 5/a ve 74. maddeleri uyarınca işlem yapılmazsa Baro Yönetim Kurulu hakkında sözü edilen Yasa gereğince işlem yapılacağını bildirince, Baro Yönetim Kurulu, aldığı ikinci kararla, önceki kararını kaldırıp avukatın ruhsatnamesinin iptalini ve bir daha yazılmamak üzere Baro Levhası'ndan kaydının silinmesini kararlaştırmıştır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Davacı avukatın bu karara karşı 1136 sayılı Yasa'nın 74. maddesi uyarınca yaptığı itirazı, Baro Yönetim Kurulu'nun 27.11.1986 günlü ve ruhsatnamenin geri alınmamasına ilişkin kararının ilgili avukat için kazanılmış hak oluşturduğunu, idarî yargı kararı alınmaksızın kaldırılamaya çağını belirterek yerinde bulan Türkiye Barolar Birliği kararını Adalet Bakanlığı'nun onanmaması üzerine ruhsatnamenin iptali ve bir daha yazılmamak üzere Baro Levhası'ndan kaydın silinmesine ilişkin Baro Yönetim Kurulu'nun kesinleşen 21.5.1987 günlü ikinci kararının iptali için açılan davada davacının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan idare Mahkemesi, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak 1136 sayılı Yasa'nın 5/a maddesinin iptali isteminde bulunmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin kararının gerekçesi aynen şöyledir:

“Mahkememizin 1987/1569 Esas numarasında kayıtlı, bakılmakta olan davada; davacı Avukat, A.S.'in TCK. nün 141. maddesini ihlal suçundan yargılanıp İstanbul 1. Ordu Komutanlığı 2 nolu Askeri Mahkemesince 8 yıl süreyle hapis cezası ile cezalandırılması ve anılan kararın kesinleşmesi üzerine Adalet Bakanlığı'nun istemi üzerine, İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'nın 28.7.1986 gün ve 1983/2091 HM sayılı yazısı ile İstanbul Barosundan, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 74 ve 5/a maddeleri gereğince işlem yapılmasının istendiği, İstanbul Barosu Yönetim Kurulunca bu istem üzerine, mahkûmiyet kararının meslekle ilgili bir suçla ilgili olmadığı, gerekçesi ile 1136 sayılı Yasanın 74. maddesinin uygulanmasına ve ruhsatnamenin geri alınmasına mahal olmadığına 27.11.1986 tarihle karar verildiği, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 7.4.1987 tarih ve 10336 sayılı “1136 sayılı Kanunun 5/a ve 74. maddeleri uyarınca işlem yapılması, aksi halde Baro Yönetim Kurulu hakkında anılan yasa uyarınca yasal işlem yapılması durumunda kalınacağına” ilişkin yazının İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca, İstanbul Barosuna iletilmesi üzerine, İstanbul Ba-

rosu Yönetim Kurulunun konuyu ikinci kez gündeme getirdiği ve 21.5.1987 günlü kararı ile (27.11.1986 günlü kararı kaldırarak) davacının ruhsatnamesinin iptaline ve baro levhasından kaydının bir daha yazılmamak üzere silinmesine karar verdiği, davacının anılan karara karşı 1136 sayılı Yasanın 74. maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği nezdinde itiraz ettiği, Türkiye Barolar Birliği'nin 18.7. 1987 gün ve 62-21 sayılı kararı ile "İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun 27.11.1986 günlü kararının davacı için müktesep hak oluşturduğu ve bir idari yargı kararı alınmaksızın kaldırılamayacağı, Adalet Bakanlığı'nun ilk karara karşı yargı yoluna başvurmadığından kesinleştiği" belirtilerek itirazı kabul ettiği, Türkiye Barolar Birliğinin anılan kararının, 1136 sayılı Yasanın 74 üncü maddesi uyarınca Adalet Bakanlığınca onaylanmakla kesinleştiğinden Adalet Bakanlığı'na gönderildiği ve Bakanlıkça onanmaması üzerine Adalet Bakanlığı'nun 28.8.1987 tarih ve 2915 sayılı onamama işleminin ve bu onamama üzerine kesinleşen İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun 21.5.1987 günlü davacının ruhsatnamesinin iptali ile bir daha yazılmamak üzere kaydının silinmesine ilişkin kararın iptali istemi ile dava açıldığı ve davacı vekilinin 27.5.1988 tarihinde mahkememiz kayıtlarına giren aynı tarihli dilekçesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesinin TC. Anayasasının 11, 17, 48, 49 ve 135 inci maddelerine aykırı olduğunun iddia ve bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesinde Anayasasının 152. maddesi uyarınca dava açılmasının talep edildiği anlaşılmaktadır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28 inci maddesi 2. bendi uyarınca tarafların konuya ilişkin savunmaları alınarak, işin esası hakkında daha sonra karar verilmek üzere, davacının Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesinin Anayasaya aykırı olduğu savı ile Anayasasının 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinde dava açılması talebiyle ilgili olarak gereği düşünüldü:

Davada 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5/a maddesinin TC. Anayasasının 11, 17, 48, 49, ve 135 inci maddelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 74. maddesinin 1. fıkrasında "Cezaî ve disipline ilişkin bir karar sonunda meslekten çıkarılanlarla 5. maddenin (a bendinde yazılı suçlardan kesin olarak hüküm giyenlerin ruhsatnamesi geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak üzere levhadan silinir" hükmü yer almış, 5 inci maddenin (a) bendinde ise "Kesinleşmiş bir kararlar yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasti bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezası ile hüküm giymek" hali avukatlığa kabulde engel haller arasında sayılmıştır.

2709 sayılı TC. Anayasasının 11 nci maddesinde "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamları ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz".

17 nci maddesinin 1. bendinde "Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

48 nci maddesinde "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir." denilmektedir.

49 uncu maddesinin 1 nci fıkrasında ise çalışmanın herkesin hak ve ödevi olduğu belirtilmektedir.

Yine Anayasanın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları başlıklı 135 nci maddesinin 1. bendinde "Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak maksadıyla ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir." denilmektedir.

Bakılmakta olan davanın usulüne uygun olarak açılmış, görüm ve çözümünün mahkememizin görev ve yetkisinde olduğu ve iptali istenilen yasa kurallarının bu davada uygulan-

cak kural olduğu tespit edildikten sonra, Anayasaya aykırılık iddiasının ciddiyeti yönünden yukarıda belirtilen mevzuatın birlikte incelenmesine geçilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesinde; doğrudan avukatlık mesleğinin şeref ve haysiyeti, meslek disiplin ve ahlakı ile ilgili olup olmadığı hususu araştırılmadan "ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak, yahut kasdi bir cürümden bir sene ve daha ziyade hapis cezası ile hüküm giymek" ilgilinin avukatlık mesleğini ömür boyu icra edememesi sonucunu doğuracak biçimde avukatlık mesleğine engel hal olarak belirlenmiştir. Oysa Anayasa'nın 135 nci maddesinde, mesleki kuruluşların, kuruluş maksadı ve usulü düzenlenmiştir. Barolar da anılan maddede sayılan mesleki kuruluşlardır. Baro Yönetim Kurulunun baroya kayıtlı meslek mensubunun ruhsatnamesini iptal edebilmesine olanak sağlayan ve çalışma hürriyetini Anayasa esasları içerisinde kanunla sınırlayan düzenlemenin; (yani 1136 sayılı Yasanın 5/a maddesinin) Anayasanın 135 nci maddesine göre ancak, anılan maddede belirlenen amaçlara ters düşen bir suç işlenmiş olması haline, diğer bir deyişle meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sarsacak meslek disiplin ve ahlakına aykırı bir suç işlenmiş olması haline münhasır olmasının baroların kuruluş amacına daha uygun olduğu tabii olup, 1136 sayılı avukatlık kanununun 5/a maddesinin Anayasaya aykırılık iddiası mahkememizce ciddi görülmüştür.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun bazı maddelerinin iptali için açılan davada, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararında yer alan "Avukatlık mesleği ile ilgili bir düzenleme yapılırken bu mesleğin her şeyden Önce bir serbest meslek olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Avukatlık bir kamu hizmeti addedilmiş olsa dahi, kamusal yönü çok yoğun olan Devlet Memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülüp aynı ölçütlere tabi kılınmaz" biçimindeki yorumu; aynı yasanın 5/a maddesi içinde geçerli olup, anılan maddenin Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için Anayasa Mahkemesinde dava açılması istemi bu yönden de ciddi görülmüştür.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Diğer taraftan Anayasanın 135 inci maddesine göre kurulan diğer meslek odaları ile ilgili yasalarda (6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu, 6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanunu) Avukatlık Yasasının 5 / a maddesindeki gibi bir düzenlemeye yer verilmemiş, ancak meslek şeref ve haysiyetini ihlal eden eylemler nedeni ile bazı kısıtlamalara yer verilmiş, bunun dışında mahkûmiyet nedeni ile mesleğini icradan yasaklayıcı herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Bu durumun ise, aynı anayasal düzen içerisinde değişik serbest meslek mensupları arasında avukatlar aleyhine haksız ve eşitliğe aykırı bir uygulamaya neden olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesinin Anayasa'nın 11, 17, 48, 49 ve 135 nci maddelerine aykırı olduğu iddiası mahkememizce ciddi görülerek 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28 inci maddesi 2 nci bendinde belirtilen belgelerin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 10.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ:

A. iptali istenen Yasa Kuralı:

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu" nun "Avukatlığa kabulde engeller" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının iptali istenilen (a) bendini de içeren, 3256 sayılı Yasa ile değişik son biçimi şöyledir:

"Madde 5.- Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık meslekine kabul istemi reddolunur:

a) Kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasdi bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezası ile hüküm giymek,

b) (22.1.1986-3256) Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hâkim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak,

c) Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak,

d) Avukatlık mesleki ile birleşemeyen bir işle uğraşmak,

e) Mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmak,

f) iflâs etmiş olup da itibarı iade edilmemiş bulunmak (Taksiratlı ve hileli müflisler itibarları iade edilmiş olsa dahi kabul olunmazlar),

g) Hakkında aciz vesikası verilmiş olup da bunu kaldırmamış bulunmak,

h) Avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmak,

(22.1.1986-3256) Taksirli suçlar hariç olmak üzere beş yıldan fazla hapis veya ağır hapis cezasıyla veya zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak ve dolanlı iflâs suçlarından biri ile kesin olarak hüküm giymiş olanlar affa uğramış olsalar da avukatlığa kabul edilmezler.

(22.1.1986-3256) Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir. Şu kadar ki, ceza kovuşturmasının sonucu ne olursa olsun avukatlığa kabul isteğinin geri çevrilmesi gereken hallerde, sonuç beklenmeden istek karara bağlanır.”

B. İlgili Yasa Kuralları:

Avukatlık Yasası'nın konuyla ilgili “Bir daha yazılmamak üzere levhadan silinme” başlıklı 74. ile “Baroların kuruluşu ve nitelikleri” başlıklı 76. maddeleri de şöyledir:

1- “Madde 74.- Cezai veya disipline ilişkin bir karar sonunda meslekten çıkarılanlarla 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı suçlardan kesin olarak hüküm giyenlerin ruhsatnamesi baro

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

yönetim kurulunca geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak üzere levhadan silinir.

Bu işlemin uygulanması, kararın kesinleşmiş olmasına bağlıdır.

Baro yönetim kurullarının bu maddeye dayanarak verdiği kararlara karşı avukat, kararın kendisine tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir. Türkiye Barolar Birliğinin itiraz üzerine verdiği kararlar Adalet Bakanlığının onaylaması ile kesinleşir. 8 inci maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları hükümleri burada da uygulanır.”

2- “Madde 76.- (8.5.1984-3003) Barolar, bu Kanunda yazılı esaslar uyarınca avukatlık mesleğine mensup olanların; müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, avukatlık mesleğinin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kurulan tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.

(8.5.1984-3003) Barolar, kuruluş amaçları ve Kanunda belirtilenler dışında hiçbir faaliyet gösteremezler; kendilerine kanunla verileri görevlerin yerine getirilmesiyle ilgili olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler; siyasetle uğraşamazlar; siyasi partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket edemezler; siyasi partilere maddi yardım yapamazlar; onlarla siyasi ilişki ve işbirliği içinde bulunamazlar; milletvekili ve mahallî idarelerin seçimlerinde belli adayları destekleyemezler.

Resmî törenlerde barolar İl Cumhuriyet Savcısının yanında yer alırlar.”

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

2- “Madde 17.- Herkes, yaşama, maddi ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

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

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

4- “Madde 49.- Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır.”

5- “Madde 135.- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolay-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

laştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüslerinde aslî ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz.

Meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyet gösteremezler; siyasetle uğraşamazlar, siyasi partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket edemezler.

Siyasî partiler, sendikalar ve sendika üst kuruluşları; meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşları organlarının seçimlerinde aday gösteremezler ve belirli adayların leh veya aleyhlerinde faaliyette bulunamazlar ve propaganda yapamazlar.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunda gösterildiği şekilde Devletin idarî ve malî denetimine tâbidir.

Amaçları dışında faaliyet gösteren ve siyasetle uğraşan meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, kanunun belirttiği merciin istemi üzerine, mahkeme kararı ile son verilir ve yerlerine yenileri seçtirilir.

Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığının, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünün, toplumun huzurunun korunması ve Devletin Anayasada belirtilen temel niteliklerini tehdit edici faaliyetlerin önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülki amiri bu organları geçici olarak görevden uzaklaştırabilir.

Görevden uzaklaştırma kararı; üç gün içinde mahkemeye bildirilir. Mahkeme görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığına en geç on gün içinde karar verir.”

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mehmet Şerif ATALAY, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 29.11.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte düşünülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen Yasa kuralı ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu:

İlk inceleme kararında esasla birlikte düşünülmesi öngörüldüğü için sınırlama sorunu öncelikle ele alınmıştır.

Avukatlık Yasası'nın 74. maddesi gereğinin yerine getirilmesi sonucu, ruhsatnamenin geri alınarak iptal edilmesinin ve ilgilinin adının bir daha yazılmamak üzere levhadan silinmesinin nedeni; aynı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı olduğu üzere, kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan ya da ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasdi bir cürümden bir yıl veya daha fazla hapis cezası ile hüküm giymektir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, sözü edilen (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu savının ciddi olduğu kanısına vararak tümüyle iptali isteminde bulunmuştur.

Oysa, olay, yukarıda da değinildiği üzere "ağır hapsi gerektiren bir cürümden" hüküm giymeye ilişkindir. Anılan bentteki "Kesinleşmiş bir kararlar" sözcükleri aynı zamanda "... yüz kızartıcı suçtan . . ." ibaresiyle ilgili olduğu gibi "... yahut kas-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

di bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezasıyla” ibaresiyle de ilgilidir. Bu bakımdan,“ ağır hapsi gerektiren bir cürümden” ibaresi dışındaki hükümler, bakılmakta olan davada uygulanacak kural durumunda değildir. Davanın dayanağı “.... ağır hapsi gerektiren bir cürümden” ibaresidir.

Sınırsız bir inceleme, ilgisiz ibarelerin olası iptaline, bu da amaç dışı sonuçlara yol açabilir.

Bu sakıncaları önlemek üzere itiraz konusu hükme ilişkin esas inceleme,“ ağır hapsi gerektiren bir cürümden” ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.

B. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 5. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan inceleme Konusu Hükümün Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu:

Sınırlama kararı gereğince, (a) bendinin “... ağır hapsi gerektiren bir cürümden” ibaresi, itiraza dayanak gösterilen Anayasa maddeleriyle itiraz gerekçesinde ayrıca tartışılan Anayasa’nın 10. maddesi yönünden, sırasına göre incelenecektir.

1- Anayasa’nın 10. Maddesi Yönünden inceleme:

İtiraz yoluna başvuran İdare Mahkemesi, sorunu eşitlik ilkesi yönünden tartışarak iptali istenilen hükmün,“ anayasal düzen içerisinde değişik serbest meslek mensupları arasında avukatlar aleyhine haksız ve eşitliğe aykırı bir uygulamaya neden olduğu” kanısına varmıştır.

Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasının öngördüğü, ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşitlik, maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarıyla bütünlük oluşturmaktadır. Anayasa’nın bu maddesinin mutlak olarak yasakladığı, yasaların uygulamasında dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmesi ve böylece eşitsizliğe yol açılması, ayrıcalıklı kişi ya da topluluklara olanak tanınmasıdır. Aynı durumda olanlara ayrı kurallar uygulanamayacağı gibi ayrı durumda olanlara da aynı kurallar uygulanamaz. Durumları

ayrı olanlara ayrı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Anayasa'nın 10. maddesinin öngördüğü yasa önünde eşitlik, tüm yurttaşların hepsinin, her yönden aynı hükümlere bağlı tutulmaları olmayıp, kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanmak koşuluyla değişik hükümlere bağlı tutulabilmeleridir. Madde, aynı durumda bulunan kişiler arasında haklı nedene dayanmayan ayırımları önlemeyi amaçlamıştır. Bu gerekler gözetildiğinde, serbest mesleklerin işlev ve görev alanlarındaki değişiklikler nedeniyle avukatları öbür serbest meslek mensuplarıyla bir tutmak olanaksızdır. Her serbest mesleğin kendine özgü yanları, birbirinden ayrılıkları bulunduğu gibi uzmanlık alanlarının farklılığı, farklı uygulamaları doğal, hattâ zorunlu kılar. Avukatların, savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları, mesleğinin özelliği sayılmakta ve kimi kısıtlamalara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini oluşturmaktadır. Avukatlık mesleğini seçenlerin, avukatlık adına uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık unvanından ayrı düşünülemez saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir. Böyle olunca da, adalet dağıtımında, yargı alanında görev üstlenen avukatların, öbür serbest meslek mensuplarından farklı hükümlere bağlı tutulmaları haklı nedenlere dayanmakta ve Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle çelişmektedir.

Açıklanan bu durum karşısında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yanı yoktur.

2- Anayasa'nın 17. Maddesi Yönünden İnceleme:

“Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının herkese tanındığı yaşama, maddi ve manevi varlığına koruma ve geliştirme hakkıyla, ikinci ve üçüncü fıkralarının yasakladığı durumların itiraz konusu hükümle bir ilgisi bulunmamakta, maddenin dördüncü fıkrası ise birinci fıkra dışında bırakılan öldürme eylemlerini belirtmektedir. Avukatlık Yasası'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir hüküm giyme nedeniyle uygulanan levhadan silme işleminin, yaşama, kişi-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

nin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla bağlantısı kurulamaz. Avukatlık mesleğinin gereklerine aykırı durumlar nedeniyle bu mesleği yapmaktan yasal olarak alınmaması, Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen hakların ortadan kaldırılması anlamına gelemeyeceği gibi bütün eylemlerden dolayı meslekle ilişkinin kesilmesi, temel anayasal haklarla ilişkinin kesilmesi değildir. Kaldığı, başka alanlarda çalışıp uğraş verilerek yaşam sürdürülebilir, maddi ve manevi varlık korunup geliştirilebilir. Bu nedenle itirazın, Anayasa'nın 17. maddesiyle ilgisi bulunmamıştır.

3- Anayasa'nın 48. ve 49. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Mahkeme, itiraz gerekçesinde, ruhsatnamenin iptal edilmesine olanak sağlayan ve çalışma özgürlüğünü sınırlayan itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 135. maddesindeki amaçları aştığını, söz konusu düzenlemenin ancak işlenen suçun meslek disiplin ve ahlâkına aykırı olması durumunda Baroların kuruluş amacıyla bağdaşabileceği savına yer vermiştir. Avukatlık yapmak hakkının temelli olarak elden alınmasının Anayasa'nın 48. ve 49. maddeleriyle çeliştiği görüşüne dayanan bu sav yalnız genel sınırlama nedenlerine bağlıdır. Oysa, Anayasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasında açıklandığı gibi temel hak ve özgürlükler, " ... Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle..." de yasayla sınırlanabilmektedir. Anayasa'nın 135. maddesindeki amacın gerçekleşmesi için yapılan düzenleme kapsamında Yasakoyucunun gerekli bulunduğu bir koşul ya da önlem, " Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun" oldukça, " demokratik toplum düzeninin gereklerine" aykırı olmadıkça ve "öngörüldükleri amaç dışında" kullanılmadıkça, Anayasa'ya ters düşmeyen özel nedenli sınırlamadır. Yasakoyucu, yasa kuralıyla, belirlediği suç, ceza ve durumları avukatlık mesleğiyle doğrudan ilgili görmüştür. Bu, bir anlayış, değerlendirme, yorum olabileceği gibi avukatlık mesleğini düşünüş ve kabul konusudur. Meslekle bağdaşmasını uygun bulmadığı eylem ve durumları, meslek disiplin ve ahlâki kapsamında düşünen Yasakoyucunun takdirinde anayasal ilke ve kurallar yönünden sakatlık yoksa buna karışılmaz. Mesleğin

genel yararı, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni egemen kılma çabası, salt avukatlık işlemleriyle sınırlandırılmaz. Geniş biçimde değerlendirilmesi mesleğin özelliği gereği olan bu alan, bir anlamda özel yaşamı bile kapsar. İnan ve güven sarsıcı durumlar, kaçınılmaz olaylar sonucunda ortaya çıksa da meslek üyesi, mesleği için özveride bulunarak çekilebilecektir. Anayasa'nın 135. maddesinin amaçladığı düzeyi sağlayacak düzenlemeleri, üzerinde önemle durduğu alanları ve anlamları daraltarak görev suçlarıyla sınırlamak görüşüne katılmak olanaksızdır.

İtiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili "ölçülülük" temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik "elverişlilik" sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan "zorunluluk-gereklilik», ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen "oranlılık" ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayan görüşler bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır. Bu bakımdan yasal yaptırıma ikinci bir ceza niteliği vermek de uygun bir değerlendirme kabul edilemez. Eyleme uygulanan cezanın yönetimde, yargıda, hattâ yaşamada kimi hak yoksunluklarını getirdiği bir gerçektir. Bu durum, biri öbürünün doğal sonucu olan, biri öbürüne bağlı bulunan yeterlik koşullarının varlığını sürdürüp sürdürmemesi, niteliğin yitip yitmemesi konusudur. Yasakoyucu, eylemin niteliğini değil bir ölçüt olarak ceza türünü gözetmiş, takdirini bu yolda kullanmıştır. Bu düzenlemenin tersini de yapabilirdi. Anayasa Mahkemesi, yasama çalışmalarına yasakoyucu yerine geçecek biçimde el atamaz. Yasakoyucu, cezanın nedeni olan eylemi suç sayılmaktan çıkarırsa sorun kendiliğinden çözülmüş olur. Takdir, yasama organınınındır. Yasama organının, meslek mensubunun taşıması gerekli nitelikleri mesleğin gereklerinden kabul etmesi, dolaylı olsa da ilgili neden sayması Anayasa'ya aykırı düşmemektedir. İtiraz konusu ibare, kişinin dilediği işte çalışma özgürlüğünü ve çalışma hakkını demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı biçimde sınırlama niteliğinde

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

görülmemiştir. Önceden neden olacağı bilinen durumdan kaçınmayan ilgili, kendi iradesiyle izlediği yolda karşılaşacağı yoksunluklardan yakınamaz. Yasama belgelerine göre, sınırlamanın kaynağı, Anayasa'nın 13. maddesi değil, dürüstlüğü ve güveni de öngören 135. maddesidir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bu kuruluşların üyeleri için öngörülen anayasal ilkelerin başka anayasal ilkelerle çatıştığı kabul edilemez. Kaldiki düzenleme, " Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasıyla da uyumludur. Anayasa'nın 135. maddesinin kapsamı dışına çıkmayan düzenleme Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir.

4- Anayasa'nın 135. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, iptalini istediği yasa kuralının, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sarsacak, meslek disiplin ve ahlâkına aykırı bir suç işlenmesi durumuyla sınırlı olmadığı, Baroların kuruluş amacına uygun bulunmadığı görüşünü taşıdığını kararının gerekçesinde açıklarken Anayasa Mahkemesi'nin 1136 sayılı Avukatlık Yasası'yla ilgili olarak verdiği ve 17 Mayıs 1985 günlü, 18757 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.3.1985 günlü, Esas: 1984/12, Karar: 1985/6 sayılı kararına da dayanmıştır. İtiraz dayanağı olarak Anayasa'nın 135. maddesi gösterilmiştir. Sorunu çözüme kavuşturmak için, itiraz konusu Yasa kuralının, Anayasa'nın 135. maddesindeki amaçlara ters düşen bir nitelik taşıyıp taşımadığının, bu amaçlara aykırı ya da aşırı bir sınırlama getirip getirmediğinin saptanması önem taşımaktadır.

Anayasa'nın 135. maddesinin öngördüğü hususlara koşut biçimdeki Avukatlık Yasası'nın "Baroların kuruluş ve nitelikleri" başlıklı, 76. maddesinde, Baroların kuruluş amacı açıklanmakta, yükümlülükleri ve hukuksal yapısı belirtilerek, sakinilmesi gereken durumlar sayılmaktadır. Anayasanın 135. maddesinin birinci fıkrasının yinelenmesi niteliğindeki bu düzenlemenin Barolara verilen değere uygun olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa'ya uygunluk denetimiyle Yasanın Anaya-

sa karşısındaki durumu belirlendiğinden, öncelikle Avukatlık Yasası'nın getiriliş amacına değinmek yararlı olacaktır.

Önceki, 1938 tarihli, 3499 sayılı Avukatlık Kanunu tasarısının genel gerekçesinde; Cumhuriyet Adliyesinin sürekli gelişmesini sağlamaya yarayan öğelerden hâkim ve mahkemeye olan güvenin sarsılmaz bir durumda yerleşmesi, adaletin sürat ve sadelikle elde edilmesi, yasaların tam olarak uygulanması, bu yoldaki çalışmaların esin kaynağını oluşturan belli başlı ilkeler gösterildikten sonra, avukatın adalet örgütündeki rolü bu ilkelerin her biriyle yakından ilgili sayılmış, hâkimin ve iş sahibinin tüm gerçekleri onun ağzından dinleyeceği, vatandaşların ülkenin adaleti hakkında fikir ve kanılarının onun eliyle yoğrulacağı, doğruluk ve nezaketi rehber edinmemiş bir avukatın mahkeme hakkındaki şüpheli bir sözünün davacı üzerinde derin izler bırakacağı, böylece bilimin, doğruluğun, bağımsızlık ve şeref timsali olan hâkimlerin de bu saldırıdan kurtulamayacağı, bu durumun Adliyeye vereceği zararın her türlü tahminin üzerinde olduğu anlatılmış, avukatın varlığının, bilgi ve doğruluğunun kendisinin güvencesi olmakla kalmayıp Adliyenin el koymasını aza indirgeyen özelliği üzerinde durulmuş, yetkilerini hakka hizmet yolunda kullanan ve hâkimin huzurunda yalnız yasanın ve vicdanının sesini yükselttiği söylenen avukatın yargı görevini yerine getiren makinenin en kuvvetli çarklarından biri olduğu açıklanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun genel gerekçesinde de; 1938 yılından bu yana memleketin sosyal, ekonomik ve kültürel yaşamındaki büyük gelişmelere koşut olarak adajet alanında, dolayısıyla avukatlık mesleğinin biçim ve içeriğinde de geniş değişiklikler olduğu belirtildikten sonra, avukatlığın bir kamu hizmeti olduğunun yasada açıklıkla yer alması gereğine, avukatın bir kamu hizmetlisi olarak sahip bulunması gereken hak ve sorumluluklarına değinilmiş ve devlet memurlarına, daha çok Cumhuriyet Savcılarına olabildiğince yakın bir konuma getirildikleri üzerinde durulmuştur. Tasarının TBMM. görüşmeleri evresinde " Hâkimlik gibi şerefli olan, hattâ birçok milletlerde hâkimler de bunlar arasından seçilen yargı or-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ganı içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev alan, âdil ölçülerin insanı. . . , toplumun menfaatlerini koruyan ve kalabalıklara millet olma vasfını veren değerleri titiz bir itina ile haddeden geçirerek meslek haline inkılâbettiren kimse ..” olarak nitelenen avukatın, mesleğinin, istenildiği gibi yapılan bir meslek olmadığı, mesleğin gereği olarak birçok kayıtlamalara bağlı tutulmasının zorunluluğu, hâkimlerin yanında hakkın tecellisi bakımından halka yardımcı olanların haysiyetlerinin ve sosyal yaşamlarının düzen içinde bulunmasına yardım edici hükümlerin beğeniyle karşılandığı vurgulanmıştır.

Avukatlık Yasası'nın 1. maddesine göre “... kamu hizmeti ve serbest bir meslek...” olan avukatlık iki yönlüdür. Hem “kamu hizmeti” hem “serbest meslek” nitelemesi, serbest meslek çalışmalarını yürütürken görev yapılan alanın kamusal ağırlığına dayanmaktadır. Adalet, yargı, hukuk işleri, kamu hizmetinin en yoğun olduğu “kamu” kavramının anlam olarak en önde geldiği alandır. Avukatlık Yasası'nın “Avukatlığın amacı” başlıklı 2. maddesi, bu gerçekleri uygulamaya yansıtan özgün kuraldır. Tüm bu kurallar, yinelenmesinde yarar olmayan nice tanım, anlatım ve değerlendirmeler, avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu gerçeğini doğrulamaktadır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek, adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı görev bilen avukatın, hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır. Adaletin sav, savunma ve yargı öğelerinden savunma bölümünün temsilcisi, başlıca görevlisi olan avukatın hem temsil ettiği kişiler, hem de önlerinde görev yaptığı hâkim, savcı ve yetkili öbür kurul ve kurumlarca inan, güven ve saygı ile karşılanması gerekir. Cezalandırma ya da aklanma isterken, kendisinin herhangi bir suç nedeniyle hükümlü bulunması, istemindeki içtenlikten kuşku duyuran, kendisini kendine karşı bile bağımsız davranmaktan alıkoyan bir çelişki yaratır. Avukatlık Yasası'nın kimi maddelerinde yerine getirilme koşullarıyla uyulması ve kaçınılması zorunlu durumlar belirlenen avukatlık, tutum ve davranışlarda, giyimde, konuşmada, özel yaşamda bile özen

isteyen bir meslektir. Görevin doğrudan ilgili olduğu yargı-adalet-hukuk kesimi, hiçbir gölge, kuşku ve söylentiye elverişli olmayan yücelikler alanıdır. Mesleğin onuru, kuralları, Anayasa ve yasalardan başka hiç kimseye bağlı olmayan avukatların bağımsızlığı ve özgürlüğü simgeleyen evrensel nitelikleri hukukumuzda da benimsenmiştir. Avukatlık Yasası'nın 57. maddesinin, görev sırasında ya da yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlenen suçlar için bu suçların hâkimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngörmesi, 58. maddesinin ise görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlar nedeniyle avukatlar hakkında soruşturma yapılmasını Adalet Bakanlığının iznine bağlı tutması, mesleğin özelliğini kamusal değerini ortaya koyan dünyadaki kimi yasal örneklerden ikisidir.

Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının amacı ve hukuksal yapıları belirlenirken sıralanan, belli bir mesleğe mensup olanların “. . . meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlâkını korumak...” maksadı, bir avukatta bulunması gereken ahlâk ve bilgi düzeyi hakkında yeterli ölçülere temel alınacak boyuttur. Avukatlık Yasası'nın Barolara ve Türkiye Barolar Birliği'ne yüklediği görevler, tanıdığı hak ve yetkilerle bu kuruluşların toplum ve devlet yaşamı için gözardı edilmeyecek önemleri de düşünülürse, avukatların genel niteliklerine verilen değer kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. İnan ve güven sağlayacak kimsenin öncelikle kendisine inanılıp güvenilmelidir. Anayasa'nın 135. maddesinde sıralanan, ulaşılmak ve sağlanmak istenilen durumların her biri ayrı bir toplumsal kurum yapısıyla avukatlık niteliğini ilgilendirmektedir. Bu durumda, bu üst kurala uygun yasa düzenlemesi nedeniyle, amaçla itiraz konusu ibare arasında bir oransızlık söz konusu değildir.

Anayasa'nın anılan maddesindeki öğeler, yaptırımlarıyla Avukatlık Yasası'na yansıtılmıştır. Yasa'nın 76. 74. ve 5.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

maddeleri bu uygulamayı bir düzen içinde açıklamaktadır. Anayasal ögelerden “... genel menfaatlere uygun olarak gelişme.” , “ ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak. ...” tan söz edilince, kamunun yararına uygun durum, disiplin ve ahlâka uygun tutuna, bu yolla suç işlemekten ve cezalandırılmaktan kaçınma hemen anımsanacak davranışlardır. Belli olmaktadır ki, Yasakoyucu, avukatta aradığı nitelikleri takdir ederken Anayasa'nın 135. maddesindeki amaçları, anayasal sınırı aşmamıştır. Yasakoyucu yukarda da değinildiği gibi suç türünü değil, suç ne olursa olsun cezayı esas almıştır. Anayasa'da öngörülen ilkelere ve ögelere uygun oldukça yasal düzenlemelerin aykırılığından söz edilemez.

İtiraz konusu ibare, ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak hüküm giymeyi, avukatlığı yasaklama nedeni sayan objektif bir kuraldır. Savunmayı üstlenen kişilerin suç işlememiş ve ceza almamış olmaları unvanlarının gerektirdiği saygıyı ve güveni sağlayabilir. Kamu yararına uygun meslek gelişmesi, önce bu meslek üyelerinin kimi kurallara ve sınırlamalara kendilerinin uyması ve sakıncalı durumlardan kaçınmalarıyla olanaklıdır. Yargıyı tamamlayan olgulardan birisi olan savunma, seçkin, her yönden beğeni toplayan, inan ve güven duyulan temsilcileriyle özlenen düzeye çıkabilir. Suçlu, cezalı görevliler, özellikle yargı-adalet konularında beklenti içinde olanları inandıramaz. Kendi istenciyle suç işleyip hüküm giyen bir meslek mensubunun, bu suç için verilen cezanın meslekle ilişkiyi kesmesini öngören yasal yaptırımı Anayasa'ya aykırı bulması uygun karşılanamaz. Yasakoyucu, salt suç işlemeyi değil “kasıt” ögesini de gözetmiştir. Fıkraya eklenen “kasdi” sözcüğüyle taksirli cürümler ayrılmıştır. Hapis cezasının ağırlığı süreden çok anlamda toplanmaktadır. Adalet mesleğinde, suçlama ötesinde, böyle bir hükümlülük ilgililerin olumsuz yargılarına neden olacaktır. Yasakoyucu bu nedenlerle hüküm giymeyi, özellikle ağır hapis cezası almayı, kimi sonuçlara bağlamıştır. Türk Ceza Yasası'nın 31. maddesi bu uygulamanın genellik taşıyan bir örneğidir. Bilinçli suç işlemenin, avukatlık mesleğinin gerekleriyle bağdaşabileceğini

savunmak olanaklı görülmemektedir. Hâkimlik ve Cumhuriyet Savcılığıyla eşdeğer, eş düzey sayıldığı öğretide ve kimi yargı kararlarında kabul edilen avukatlığı, tam bir devlet görevi saymamakla birlikte, hizmetin kamusal yönü bakımından onlardan ayrı tutmak çelişkili bir değerlendirme olur. 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Adayların nitelikleri" başlıklı 8. maddesinin (h) bendinde de, itiraz konusu ibareye benzer koşullar bulunmaktadır. Sözü edilen Yasa'nın 12. maddesi adaylığa alındıktan sonra bu niteliklerden herhangi birini yitirmenin adaylık süresi içinde göreve son vermeyi gerektirdiğini öngördüğü gibi 69. maddesi de 8. maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymeyi meslekten çıkarma cezasının nedeni saymıştır. Görülmektedir ki, adalet görevlileri için hâkim, savcı, avukat ayrımı yapılmadan ağır hapis cezasına çarptırılmak meslekten çıkarılmayı gerektiren bir neden kabul edilmiştir. Bu alanda görev yapanları öbür serbest meslek üyeleriyle karşılaştırmak gereksizdir. Her serbest mesleğin kendine özgü gerekleri olduğu gibi, bugün için yaptırım düşünülmemiş olanlara yarınlarda yaptırım öngörülmeceği de şimdiden kestirilemez.

Serbest meslek üyesi de olsa, kamu hizmeti gören avukatın tutum ve davranışlarında sorumluluk bilinciyle özenli davranması, mesleğin onurunu ödünsüz, kuşkusuz koruyup sürdürmesi ve her yönden üstün nitelikler taşıması kamunun beklediği bir husustur. Avukatların, genel yarara uygun biçimde mesleklerinin gelişmesine katkıda bulunmaları için getirilen düzenlemelere, ilgili kurallara uymaları, uygun davranışları yeğleyerek, gerekli nitelikleri yitirmeden savunma görevini yürütmeleri amaçlanmıştır. Mesleğe alınmada engel sayılan durumun, mesleğe alındıktan sonra ortaya çıkmasında da meslekle ilişkinin kesilmesini gerektirmesi birbiriyle uyumlu birer uygulamadır. İtiraz konusu kuraldaki cezalardan birisiyle hüküm giymek uygulamayı zorunlu kılmakta olup takdire yer verilmemiştir. Avukat, meslek disiplin ve ahlâkını olumsuz yönde etkileyecek her eylemden uzak duracak, genelde ve özelde meslek onurunu güçlendirip yükseltecektir. Kamuoyunun eylemlere, suç ve cezalara bakışı önemlidir. Hukuksal ölçütlerin meslek gerekleriyle

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

çatışmadan belirlenmesi ona saygının ilk koşuludur. Yasakoyucunun takdirini kullanırken bu sının zorlamadığı durumlarda aykırılık savı, varsayımdan öteye geçemez. Kişinin maddi ve manevî varlığını geliştirmek amacıyla ödevler yüklenilmesi nasıl bir Anayasa kuralı ise, yine Anayasa'da öngörülen ilkelerle sınırlı olmak ve bir yasayla düzenlenmek koşuluyla yasalar, cezalar ve ceza önlemleri konulması ve böylece bireylerin huzuruyla toplum yararının korunması da bir Anayasa kuralıdır. O halde, anayasal sınırları aşmayan bir ceza kuralı karşısında kişinin temel hak ve özgürlüklerinin dokunulmazlığı ve kısıtlanmazlığı söz konusu olamaz. Aksi görüşün savunulması, yasağa aykırı davranan kimselere toplum zararına sınırsız özgürlükler tanımak ve devletin ceza koyma yetkisini sınırlamak anlamına gelir ki böyle bir düşünce Anayasa'ya dayanılarak savunulamaz ve Anayasa'nın hiçbir kuralı da buna elverişli değildir.

Siyasal düşünce suçunun mevzuatımızda kabulü ve Anayasa'ya aykırılık savları konu dışında kalmaktadır. Yasaların daha uygun, daha doyurucu, daha uygar kural taşımaları dileği, kimi sakıncalı uygulamaya yol açtığı görüşleri Anayasa'ya aykırı oldukları anlamına gelemez. İtiraz konusu kuralın suçların türünü esas alması, siyasal düşünce suçlarını kapsamaması eleştirisi, Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi görevinin sınırlarını aşıp yerindelik denetimine girmesi sakıncasını getirir. Kaldığı, Türk Ceza Yasası'nda da siyasal suç-âdi suç ayrımı yapılmamıştır.

Ulusal istenci yasama alanında temsil eden Yasakoyucunun, aynı zamanda bir kamu hizmeti sayılan avukatlık mesleğine, görevin gerektirdiği nitelikleri Anayasa çerçevesinde kalarak saptaması, görevin ve ülkenin gereklerine göre şerbetçe takdir etmesinde bir tutarsızlık yoktur. Anayasanın öngördüğü amacın aşıldığı saptanamadığından 135. maddeye aykırılık savı da yerinde görülmemiştir.

5- Anayasa'nın 11. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 1136 sayılı Yasa'nın 5/ a maddesinde yer alan hükümlerin aykırı olduğunu ileri sürmüş-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

se de özel bir gerekçe göstermemiştir. Anayasa'nın 11. maddesi, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve başlığını taşımaktadır. Bu maddeye göre, yasalar, Anayasa'ya aykırı olamaz. Yukarıdan beri süregelen incelemede, Yasa'nın iptali istenilen hükmünün Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılığı saptanmamış olduğuna göre 11. maddeye aykırı bir durumu bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptal istemi reddedilmelidir.

VI- SONUÇ:

A) 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin (a) bendinde yer alan itiraz konusu hükme ilişkin esas incelemenin "... ağır hapsi gerektiren bir cürümden" ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına,

B. Sınırlama kararı uyarınca incelenen ibarenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

23.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili Yekta Güngör ÖZDEN	Üye Necdet DARICIOĞLU	Üye Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye Mehmet ÇINARLI	Üye Servet TÜZÜN	Üye Mustafa GÖNÜL
Üye Mustafa ŞAHİN	Üye İhsan PEKEL	Üye Selçuk TÜZÜN
Üye Ahmet N. SEZER		Üye Erol CANSEL

DEĞİŞİK GEREKÇE

Avukatlık Yasasının 74. maddesinde "... 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı suçlardan kesin olarak hüküm giyenlerin ruhsatnamesi baro yönetim kurulunca geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak üzere levhadan silinir." denilmektedir. Aynı yasanın 5. maddesinin (a) bendine göre ise, " Kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasdî bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezası ile hüküm giymek," hali, avukatlığa kabulü engelleyici nedenler arasında sayılmıştır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Davada uygulanma durumunda olan ve itiraz konusu edilen kural, " ... ağır hapsi gerektiren bir cürümden..." mutlak olarak hüküm giymek ibaresidir. Bu hükmün Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için, öncelikle kapsamının ve anlamının anlaşılması gerekir.

1136 Sayılı Avukatlık Yasası ile değiştirilen 1938 Tarihli 3499 Sayılı yasa tasarısının genel gerekçesi "Cumhuriyet adliyesinin devamlı inkişafını temine yarayan tedbirlerden hâkim ve mahkemeye karşı olan itimadın sarsılmaz bir halde yerleşmesi, adaletin sürat ve sadelikle temini, kanunların tam olarak tatbiki, bu yoldaki mesainin mülhem bulunduğu belli başlı esasları teşkil eder. Avukatın adlî teşkilattaki rolü bu esasların her biriyle yakından alâkalıdır..." biçimindedir.

1136 Sayılı yasanın 5/a düzenlenmesinde, maddenin son ibaresi başlangıçta "bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezası ile hüküm giymek," biçiminde iken, geçici komisyonda bu ibarenin önüne "kasdı" sözcüğü getirilirken, bu ilave hükümlülerin ahlâki redâetlerinin farklı olduğu gerekçesine dayandırılmıştır.

Avukatlık yasasının 2. maddesinde Avukatlığın amacının "... hukuki münasebetlerin düzenlenmesine, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı organları ve hakemlere resmî ve özel kurul ve kurumlara yardım etmek..." olduğu belirtilmektedir. Aynı maddeye göre, Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet. hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis..." edecektir.

Yukarıdaki maddelerden, avukatın, bilgi deneyimlerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına özgülürken, bir kamu hizmetini serbest meslek faaliyetiyle yürüten kişi olduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir mesleğin, birbiriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılan ve meslek disiplini ve ahlâkını koruyan kişilerce yürütülmesi o mesleğin onuru ve haysiyetiyle ilgilidir. Bu açıdan meslek disiplini ve

ahlâkını koruyamayana mesleğin onur ve haysiyetini zedeleyen suçları işleyen kişilerin ruhsatlarının iptal edilerek avukatlık mesleğinden uzaklaştırılması, yasanın bu meslek mensuplarından aradığı koşullara ve mesleğin amacına uygun düşer. Ancak ağır hapsi gerektiren tüm suçların meslek disiplini ve ahlâkını, mesleğin onur ve haysiyetini zedeledikleri söylenebilir. Özellikle silahlı eyleme dönüşmeyen düşünce ya da siyasal suçlar, zaman ve duruma göre değişen değer yargılarına bağlıdır. Bu tür suçlarda, genellikle, ahlâki bozukluk söz konusu olmadığı gibi, tanımlarındaki belirsizlikler nedeniyle failin suç işleme kastının varlığı da tartışılabilir. Bu suçların, çağdaş demokratik anlayışla bağdaşmadığı gerçeği de dikkate alınırsa, failerin meslek onuru ve haysiyetini, meslek disiplini ve ahlâkını bozdukları ileri sürülemez ve sırf bu nedenle de meslekten kesin olarak uzaklaştırılmaları yasanın öngördüğü amaca uygun düşmez. “Ağır hapsi gerektiren bir cürüm” ibaresinin, meslekle ilgi kurulmadan her ağır hapsi gerektiren cürüm için avukatlık mesleğinden kesin olarak uzaklaştırılma sebebi sayılması amacı aşan, biçimsel bir yorumlama olur ve bir suçtan iki ayrı ceza verilmesi gibi bir sonuç da doğurur. Nitekim, Anayasa’nın 135. maddesine göre kurulan diğer meslek odalarıyla ilgili yasalarda, mesleğin kısıtlanması sadece mesleğin onur ve haysiyetini ihlal eden eylemlerle sınırlı tutulmuştur. Bu durumda, 5. maddenin (a) bendindeki Anayasa’ya aykırılık itirazıyla başvuru “Ağır hapsi gerektiren cürümden” ibaresini amaca uygun bir biçimde yorumlanması, bu hükmün, gerek meslek mensuplarıyla gerek halkla olan ilişkilerde, dürüstlüğü ve güveni tehlikeye düşüren, meslek disiplini ve ahlâkını gölgeleyen, mesleğin onurunu ve haysiyetini bozan suçlarla sınırlandırılması gerekir.

Anayasa’nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak, meslek disiplini ve ahlâkını korumakla görevlendirilmişlerdir. Bu açıdan Avukatlık yasınının 5 j a bendindeki “Ağır hapsi gerektiren” ibaresinin, amaca uygun yorumla, meslek disiplini ve ahlâkını, meslek onurunu ve haysiyetini

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

bozacak nitelikteki “Ağır hapsi gerektiren bir cürümden” biçiminde anlaşılması koşuluyla, Anayasa’nın 135. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Düşünce suçları ve siyasal suçlar 5 / a maddesi kapsamında ağır hapsi gerektiren cürümlerden sayılmamalıdır.

İtiraz konusu edilen ibarenin, bu kapsam ve anlamla Anayasa’nın çalışma ve sözleşme özgürlüğüyle ilgili 48., çalışma hakkı ve sözleşme özgürlüğüyle ilgili 49. maddelerine ve eşitlik ilkesine de aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

İtiraz yoluyla yapılan başvurunun, yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile reddi gerektiği düşünülmektedir.

Üye
Yılmaz ALİFENDİOĞLU

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -13

Resmî Gazete Tarih-Sayı : 18.04.1996-22615¹

Esas Sayısı: 1995/2¹

Karar Sayısı: 1995/12

Karar Günü: 13.6.1995

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet Partisi (Anavatan Partisi) TBMM Grubu adına Grup Başkanı A. Mesut Yılmaz.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 28.12.1994 günlü, mükerrer 22155 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 23.12.1994 günlü, 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu’nun; 4. maddesinin (b) bendi, 6. maddesinin üçüncü fıkrası, 12. maddesinin (b), (c) ve (d) bentleri, 14., 15., 32., 33., 38., 39., 40., 55., 59., 62., 65., 66. ve 67. maddeleriyle 41. maddesinin son fıkrası, 47. maddesinin (f) bendi, 48. maddesinin (b) ve (d) bentleri, 49. maddesinin (b) bendi. 50. maddesinin (c), (e), (f) ve (g) bentleri, 72. maddesinin (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h), (i), (j), (k) ve (l) bentleri ile K cetvelinin “I. Ek Ders Ücreti” bölümünün (D) bendinin Anayasa’nun 2., 6., 7., 10., 55., 56., 73., 87., 88., 89., 90., 128., 153., 161. ve 162. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve dâva sonuna kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

(...)

20.1.1995 günlü, ek dava dilekçesinde de şöyle denilmektedir:

“2.1.1995 tarih ve 23/95/427 sayılı iptal başvurmuzda yer alan gerekçeler de de izah edildiği gibi kanun yapma yetkisi

¹ Hacmin çok genişlemesini önlemek için avukatlık mesleği ile ilgisi olmayan bölümleri alınmamıştır. Kararda atlanan bölümler (...) işareti ile gösterilmiştir. (Yayına hazırlayan notu)

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

T.B.M.M.nin' dir. Anayasanın 88 ve 89. maddeleri kanunların teklif edilme ve görüşme usul ve esasları ile yayımlanmasına ilişkin hususları düzenlemiştir. 162. maddesi ise kanunlardan ayrı olarak Bütçe Kanunlarının görüşme usul ve esaslarını öngörmüştür.

Bu iki ayrı düzenleme de göstermektedir ki kanunlarla, bütçe kanunlarının görüşme usul ve esasları birbirlerinden farklıdır. Bir başka farklılık ise, Cumhurbaşkanına tanınan veto yetkisi konusundadır. Anayasanın 88, 89. maddelerine göre yapılan kanunlarda Cumhurbaşkanına tanınan veto yetkisi, 162. madde çerçevesinde görüşülen Bütçe Kanunları için söz konusu değildir. Ayrıca değişik kanunlarda yer alan hükümleri tadil edecek mahiyetteki düzenlemelerin bütçe kanunları ile yapılması Anayasanın 161. maddesindeki "Bütçe Kanununun bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz" hükmüne de aykırıdır.

Anayasanın 153. maddesi ise Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesini emretmektedir. Geçmiş yıllarda yapılan benzeri düzenlemelerin yüce mahkeme tarafından iptal edilmiş olmaları karşısında idarenin bu iptal kararlarına uyma zorunluluğu mevcuttur.

28 Aralık 1994 tarih ve 4061 sayılı "1995 Mali Yılı Bütçe Kanunu" nun 6. maddesine Plan ve Bütçe Komisyonunda eklenen bir fıkra ile "Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilgili mevzuatı gereğince genel bütçe gelirlerinden her ne ad ile olursa olsun aktarılan paraların, verilmiş amacına uygun olarak harcanıp harcanmadığını incelemeye, amacına uygun harcama yapmadığı tesbit edilen kuruluşa aktarılacak tutarları gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanı yetkilidir" hükmü getirilmiştir.

Anılan fıkrada adı söylenilmemekle birlikte kastedilen "Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları "Türkiye Barolar Birliği" ve "Barolar"dır; Çünkü Maliye Bakanlığının kendilerine para aktarılan başkaca kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu bulunmamaktadır. Bilindiği üzere CMUK'nun 146. maddesi uyarınca Baro tarafından tayin edi-

len müdafilere ödenecek ücretler için Maliye Bakanlığınca Türkiye Barolar Birliği hesabına para aktarılması zorunludur.

Anayasanın 135. maddesinin 5. fıkrasına göre “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunda gösterildiği şekilde devletin idari ve mali denetimine tabidir.”

Türkiye Barolar Birliği ve Baroların devlet adına idari ve mali denetimi, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun Ek 4. maddesine göre Adalet Bakanlığı Adalet Müfettişlerince yapılmaktadır. Anayasanın 135. maddesinde mali denetim için aranılan kanun koşulu, böylece 1136 sayılı özel nitelikteki Avukatlık Yasası ile gerçekleştirilmiştir. Bütçe Kanunu ile mali konuda, ayrıca ve mükerreren Maliye Bakanlığının mali inceleme ve denetim yetkisi kullanılması Anayasaya aykırıdır. Eğer herhangi bir değişiklik yapılması düşünülüyor ise bunun Bütçe Kanunu ile değil, ilgili kanunda yapılacak bir tadilat ile düzenlenmesi uygun olacaktır.

SONUÇ: Yukarıda izah edilen gerekçelerle 28.12.1994 tarih ve 4061 sayılı “1995 Mali Yılı Bütçe Kanunu”nun 6. maddesinin 3. fıkrasının Anayasanın 88, 89, 153, 161, 162. maddelerine aykırı olduğundan iptali talebine ilişkin ek müracaatımızın kabulü ve bu doğrultuda karar verilmesini Anamuhalefet Partisi Grubu adına arz ederim.”

II- İPTALİ İSTENEN YASA KURALLARI

A- 1995 yılı Bütçe Yasası’nın iptali istenilen kuralları şunlardır:

(...)

2- “MADDE 6.-

(...)

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilgili mevzuatı gereğince genel bütçe gelirlerinden her ne ad ile olursa olsun aktarılan paraların, verilmiş amacına uygun olarak harcanıp harcanmadığını incelemeye, amacına uygun harcama

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

yapmadığı tespit edilen kuruluşa aktarılacak tutarları gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanı yetkilidir.

(...)

B- DAYANILAN ANAYASA KURALLARI

İptal isteminde dayanan Anayasa kuralları şunlardır :

(...)

9- "MADDE 88.- Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir."

10- "MADDE 89.- Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları onbeş gün içinde yayımlar.

Yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Bütçe kanunları bu hükme tâbi değildir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, geri gönderilen kanunu aynen kabul ederse, kanun Cumhurbaşkanınca yayımlanır; Meclis geri gönderilen kanunda yeni bir değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı değiştirilen kanunu tekrar Meclise geri gönderebilir.

Anayasa değişikliklerine ilişkin hükümler saklıdır."

(...)

13- "MADDE 153.- Anayasa Mahkemesinin kararları kesin-dir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararla-

rının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikli görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar.”

14- “MADDE 161.- Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.

Malî yıl başlangıcı ile genel ve katma bütçelerin nasıl hazırlanacağı ve uygulanacağı kanunla belirlenir.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.”

15- “MADDE 162.- Bakanlar Kurulu, genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu, malî yıl başından en az yetmişbeş gün önce, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

Bütçe tasarıları ve rapor, kırk üyeden kurulu Bütçe Komisyonunda incelenir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az yirmibeş üye verilmek şartı ile, siyasi parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Bütçe Komisyonunun ellibeş gün içinde kabul edeceği metin, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve malî yıl başına kadar karara bağlanır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Genel Kurulda, bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkında düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önerileri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının Genel Kurulda görüşülmesi sırasında, gider artırıcı veya gelirleri azaltıcı önerilerde bulunamazlar.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER ve Lütfi F. TUNCEL'in katılmalarıyla 10.1.1995 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

İstem üzerine, Yasa'nın uygulanmasından doğacak ve sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar kimi maddelerinin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Esas: 1995/2, YD. 1995/1 sayılı kararıyla 13.6.1995 gününde karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, iptali istenen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 161. maddesinde bütçenin hazırlanması ve uygulanmasının kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu kural gereğince Muhasebe Umumiye Yasası'nda Bütçe'nin nasıl hazırlanacağına ve uygulanacağına ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Yasa'nın 6. maddesinde bütçe şöyle tanımlanmaktadır.

“Bütçe, Devletin ve ona bağlı kamu kuruluşlarının yıllık gelir ve bu gelir ve masrafların uygulamaya konulmasına izin veren bir kanundur.” Öte yandan bütçe, iktidarların program ve politikalarını hayata geçirme konusunda kullandıkları bir araçtır.

Her ne kadar, gelirlerin ve giderlerin toplanma ve harcanmalarına ilişkin usul, esas ve yükümlülükler değişik yasalarla düzenlenmişse de bunların uygulanmaya konması 1050 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen hükmü gereğince ancak Bütçe Yasalarının verdiği izinle olanaklıdır. Bütçe Yasaları ile gelirlerin toplanması ya da giderlerin yapılmasını düzenleyen yasaların o yıl içinde uygulanmasına izin verilebileceği gibi, uygulanmalarını da öngörülebilir.

1050 sayılı Muhasebe Umumiye Yasası'nın 39. maddesinde, yasaya dayanmadıkça hiçbir vergi ve resimin, tarh ve tahsil edilemeyeceği belirtilerek bununda ancak bütçe yasası ile mümkün olacağı kuralı getirilmiştir. Bütçelerin (c) cetvelinde gelirlerin dayanağını gösteren yasalar tek tek belirtilmektedir. Başka bir anlatımla, belirtilen bu yasalar gereğince tahsil edilecek gelirleri toplamaya bütçe yasası ile izin verilmektedir. Muhasebe Umumiye Yasası'nın 45. maddesinde ise, yapılacak harcamalar için ödeneğin ayrılacağı belirtilmekte, bunun ayrıntılarının da bütçe yasasına ekli (A) cetvelinde gösterilmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın 161. maddesi gereğince, bütçeler yıllık yapılır; ancak, bütçe yasasına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz. Sınırlı durumlarda gelecek yıllara ilişkin hükümler içerebilir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Anayasa'nın 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri belirtilirken bütçe yasa tasarısını görüşmek ve kabul etmek dışında diğer yasaları koymak, değiştirmek ve kaldırmak biçiminde bir ayırım yapılmıştır. Bütçe yasalarını önceki yasalardan ayrı tutan bu Anayasa ilkesi karşısında, herhangi bir yasa ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe yasası ile

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

düzenlenmesi veya herhangi bir yasada yer alan hükmün bütçe yasaları ile değiştirilmesi ve kaldırılması olanaksızdır.

Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde yasaların Türkiye Büyük Millet Meclisinde teklif, görüşme usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken bütçe yasalarının görüşme usul ve esasları 162. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre bütçe yasa tasarılarının görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, genel kurulda üyelerin gider arttırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiş ve Anayasa'nın 89. maddesiyle de Cumhurbaşkanına bütçe yasalarını bir daha görüşülme üzere TBMM'ne geri gönderme yetkisi tanınmamıştır. Öte yandan Anayasa'nın 163. maddesinde bütçelerde değişiklik yapılabilmesi esasları ayrıca düzenlenmiş Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir.

Anayasa'da birbirinden tamamen ayrı ve değişik olarak düzenlenen bu iki yasalastırma yönteminin doğal sonucu olarak birisinin konusuna giren bir işin, öteki yöntemle düzenlenmesi, değiştirilmesi veya kaldırılmasının olanaksızlığı ortaya çıkmaktadır.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasında "Bütçe Yasalarına bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz." denilmektedir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, bütçe yasaları öteki yasalardan ayrı olması sebebiyle bir yasa kuralı nasıl aynı nitelikte bir yasa kuralıyla değiştirilebilirse bütçe yasaları da aynı biçimde hazırlanmış ve kabul edilmiş bir bütçe yasası ile değiştirilebilir. Yasa konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla "bütçe ile ilgili hükümler" ifadesi de bütçeyi açıklayıcı, uygulanmasını kolaylaştırıcı nitelikte düzenlemeler olarak değerlendirilmelidir.

Bir yasa kuralının bütçeden harcamayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması, mutlak biçimde "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. Her yasada değişik türde gidere neden olabilecek kurallar bulunabilir. Böyle kural-ların bulunmasıyla örneğin eğitim, savunma, sağlık, yargı, ta-

rım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçeyle ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konulardaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hükümler koymak yoluna gidilebilir. Oysa, bu tür yasa düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunmayan, Yasakoyucunun başka amaçla ve bütçeninkinden tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir. “Bütçe ile ilgili hüküm” sözcüklerine dayanılarak, gider ya da gelirle ilgili bir konuyu olağan bir yasa yerine bütçe yasası ile düzenlemek Anayasa’nın 88. ve 89. maddelerini bu tür yasalar yönünden uygulanamaz duruma düşürür.

Anayasa’nın 161. maddesinin getiriliş amacı, bütçe yasalarında, bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek böylece bütçe yasalarını bütçeyle ilgili olmayan kurallardan uzak tutmak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir.

(...)

2- Yasa’nın 6. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Maddenin üçüncü fıkrasında “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilgili mevzuatı gereğince genel bütçe gelirlerinden her ne ad ile olursa olsun aktarılan paraların verilmiş amacına uygun olarak harcanıp harcanmadığını incelemeye, amacına uygun harcama yapmadığı tesbit edilen kuruluşa aktarılacak tutarları gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanı yetkilidir” denilmektedir.

Dâva dilekçesinde,“ Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından Maliye Bakanlığı’nca kendilerine para aktarılan meslek kuruluşunun Türkiye Barolar Birliği ve Barolar olduğu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun ek 4. maddesine göre Türkiye Barolar Birliği ve Baroların devlet adına idarî ve malî denetiminin adalet müfettişlerince yapıldığı, Anayasa’nın 135. maddesinde malî denetim için aranılan koşulun, özel nitelikteki bir yasa ile gerçekleştirildiği Maliye Bakanlığı’nın malî inceleme ve denetleme yetkisini kullanmasının Anayasa’ya aykırı olduğu” ileri sürülmektedir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında,“ Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunda gösterildiği şekilde Devletin idarî ve malî denetimine tâbidir” kuralına yer verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın Ek 4. maddesinde de, Adalet Bakanlığı, Barolar ve Barolar Birliği organlarının görevlerini kanun hükümlerine uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve malî işlemlerini yönetmelikte belirlenecek esaslara göre denetlemeye yetkili kılınmakta, idarî ve malî denetimin ise adalet müfettişlerince yapılacağı öngörülmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 146. maddesinin ikinci fıkrasında, 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (1) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan yargı harçlarının % 15'i ve idarî nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının % 15'i bir önceki yıl kesinhesabına göre tesbit edilen toplam miktar esas alınarak yılı içinde Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca Türkiye Barolar Birliği'nin hesabına aktarılacağı belirtilmektedir.

Buna göre, dâva konusu kuralla bütçe gelirlerinden Türkiye Barolar Birliği'nin hesabına aktarılan bu paraların amacına uygun harcanıp harcanmadığını incelemeye, gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanı yetkili kılınmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'nın 135. maddesine göre öngörülen idarî ve malî denetim yetkisinin adalet müfettişlerinin olmasına karşın, iptali istenen kuralla Maliye Bakanına verilmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nda değişiklik yapan 1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrası, Türkiye Barolar Birliği ve Barolar yönünden Anayasa'nın 87., 88., 89. ve 161. maddelerine aykırı olup iptali gerekir.

Yılmaz Aliefendioğlu ile Ali Hüner “Bu yönden de Anayasa'ya aykırı olmadığı” Selçuk Tüzün, Haşim Kılıç ve Sacit Adalı ise “Fıkranın tümüyle Anayasa'ya aykırı olduğu” düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

(...)

VI- SONUÇ

23.12.1994 günlü, 4061 sayılı “1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu” nun;

(...)

B. 6. maddesinin üçüncü fıkrasının “Türkiye Barolar Birliği ve Barolar” yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Ali HÜNER’in “Bu yönden de Anayasa’ya aykırı olmadığı”, Selçuk TÜZÜN, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI’nın ise “Fıkranın tümüyle Anayasa’ya aykırı olduğu” yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

(...)

13.6.1995 gününde karar verildi.

Başkan Yekta Güngör ÖZDEN	Başkanvekili Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Üye İhsan PEKEL
Üye Selçuk TÜZÜN	Üye Ahmet N. SEZER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL	

(...)

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1995/2

Karar Sayısı: 1995/12

23.12.1994 günlü, 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Yasasının,

a- 6. maddesinin üçüncü fıkrasıyla ilgili karşıoy:

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1995 Yılı Bütçe Yasası'nın üçüncü fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, ilgili mevzuat gereğince genel bütçe gelirlerinden her ne ad ile olursa olsun aktarılan paraların verilmiş amacına uygun olarak harcanıp harcanmadığını incelemeye, amacına uygun harcama yapmadığı tespit edilen kuruluşa aktarılacak tutarları gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanının yetkili olduğunu belirtmektedir.

Bu kural kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının genel kurallara göre denetlenmeleri dışında, bu kurumlara genel bütçe gelirlerinden aktarılan paraların verilmiş amacına uygun harcanıp incelemeye ilişkindir ve bütçe ile ilgili kuraldır.

Bu nedenle Anayasa'ya aykırı bulunmadığı oyu ile verilen kararın bu yönüne karşıyım.

(...)

Üye
Yılmaz ALİFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1995/2

Karar Sayısı: 1995/12

23.12.1994 günlü, 4061 sayılı "1995 Malî Yılı Bütçe Kanunu'nun:

A) 6. maddesinin üçüncü fıkrasında, " Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilgili mevzuatı gereğince genel bütçe gelirlerinden her ne ad ile olursa olsun aktarılan paraların, verilmiş amacına uygun olarak harcanıp harcanmadığını irdelemeye, amacına uygun harcama yapmadığı tespit edilen kuruluşa aktarılacak tutarları gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanı yetkilidir" denilmektedir.

Anayasa'nın 135. maddesinde malî denetim için aranan koşulun özel nitelikteki bir yasa ile gerçekleştirilmesi nedeniyle

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Maliye Bakanlığı'nın malî inceleme ve denetleme yetkisini kullanmasını düzenleyen bu fıkranın tümüyle iptaline karar verilmesi gerekirken, " Türkiye Barolar Birliği ve Barolar" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilmesine dâir;

(...)

Çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Selçuk TÜZÜN

(...)

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1995/2

Karar Sayısı: 1995/12

23.12.1994 günlü, 4061 sayılı 1995 Malî Yılı Bütçe Yasası'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasında "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, ilgili mevzuatı gereğince genel bütçe gelirlerinden her ne ad ile olursa olsun aktarılan paraların verilış amacına uygun olarak harcanıp harcanmadığını incelemeye, amacına uygun harcama yapmadığı tesbit edilen kuruluşa aktarılacak tutarları gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanı yetkilidir" hükmü yer almaktadır.

Dava dilekçesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından Maliye Bakanlığı'nca kendilerine para aktarılan meslek kuruluşunun Türkiye Barolar Birliği ve Barolar olduğu, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın ek 4. maddesine göre, Türkiye Barolar Birliği ve Baroların Devlet adına idarî ve malî denetiminin adalet müfettişlerince yapıldığı, Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülen malî denetimin, özel nitelikteki bir yasa ile gerçekleştirildiği, Maliye Bakanlığı'nın malî inceleme ve denetleme yetkisini kullanmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 146. maddesinde, Baro tarafından tayin edilen müdafie, görevin ifasından doğan masraflar hariç Avukatlık Ücret Tarifesinden ayrı olarak bu tarifenin hazırlanış yöntemine göre tesbit edilecek ücretin ödeneceği, ileride yargılama gideri ile mahkûm olan sanıklardan müdafie ödenen ücreti ödeyebilecek durumda olanlara Türkiye Barolar Birliği'nin rücu hakkı olduğu, 492 sayılı Harçlar Yasası'na bağlı (1) ve (3) sayılı tarifelere göre alınan yargı harçlarının % 15'inin, idarî nitelikteki para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının % 15'inin bir önceki yıl kesinhesabına göre tesbit edilen toplam miktar esas alınarak yılı içinde Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nca Türkiye Barolar Birliği hesabına aktarılacağı, birinci fıkraya göre ödenecek ücretlerin bu hesaptan karşılanacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında; "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunda gösterildiği şekilde Devletin idarî ve malî denetimine tabidir", kuralı yer almaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın ek 4. maddesinde, Adalet Bakanlığı'nın, Barolar ve Barolar Birliği organlarının görevlerini kanun hükümlerine uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve malî işlemlerini yönetmelikte belirlenecek esaslara göre denetlemeye yetkili olduğu, idarî ve malî denetimin adalet müfettişlerinde yapılacağı hükmü yer almıştır.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilâtı ve Görevleri Hakkında KHK'nin 2. maddesinde ise, harcama politikalarının geliştirilmesi ve uygulanması ile Devlet Bütçesinin hazırlanması, uygulanması, uygulamanın takibi ve yönlendirilmesine ilişkin hizmetleri yürütmek görevi Maliye Bakanlığı'na verilmiştir.

Böylece, Anayasa'nın 135. maddesinde öngörülen idarî ve malî denetimin nasıl yapılacağı konusu 1136 sayılı Yasa ile düzenlenmiştir. Bütçe Yasası'nın dava konusu kuralı, bu hükümleri değiştirmemekte, Maliye Bakanlığının görevleri arasında sayılan bütçe uygulamasına ve bütçe gelirlerinden aktarılan paraların verilmiş amacına uygun harcanıp harcanmadığını incelemeye ilişkin bir hüküm niteliğindedir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bu nedenlerle, Bütçe Yasası'yla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına, ilgili mevzuatları gereğince genel bütçe gelirlerinden her ne ad ile olursa olsun aktarılan paraların verilmiş amacına uygun harcanıp harcanmadığının denetlenmesinde ve gerektiğinde kesmeye ve durdurmaya Maliye Bakanlığı'nın yetkili kılınmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından, 4061 sayılı 1995 Mali Yılı Bütçe Yasası'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının "Türkiye Barolar Birliği ve Barolar" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ali HÜNER

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -14

Resmi Gazete tarih/sayı: 12.12.2003/25314

Esas Sayısı: 2001/309

Karar Sayısı: 2002/91

Karar Günü: 15.10.2002

İPTAL DAVASINI AÇAN: T.C. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

İPTAL DAVASININ KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasının, Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal isteminin gerekçe bölümü şöyledir:

"1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının yukarıya alınan eski ve yeni metinlerinin karşılaştırılmasından da anlaşılacağı gibi, herhangi bir nedenle görevlerinden ayrılan adli, idari ve askeri yargı hakim ve savcılar önceki metinde "münhasıran ve ayrıldıkları tarihte hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde" avukat olarak iş alma yasağına bağlı tutulmuşlarken, yeni düzenleme ile, görevlerinden ayrılan yargıç ve savcılar, Anayasa Mahkemesi üyeleri ve Yüksek Mahkemeler yargıçlarının, görevden ayrıldıkları tarihten geriye doğru beş yıl içinde hizmet gördükleri tüm mahkeme ve dairelerde ve bunların yargı çevresinde, ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaklanmaktadır.

Anayasa'nın 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Çalışma ve sözleşme özgürlüğünün düzenlendiği bu maddede Anayasa'nın "temel haklar ve ödevler" bölümünde yer almıştır. Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasında ise, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Buna göre, hak ve özgürlükler ancak, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak sınırlandırılabilir. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, bir sınırlama kuralının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için "ölçülülük" ilkesinin gözetilmesi, amaç ve sınırlama orantısının korunması gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi, yasal düzenlemede sınırlama aracının, sınırlama amacına elverişli olmasını, sınırlama aracıyla amacı arasındaki oranın ölçsüz olmamasını anlatmaktadır.

Getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın 48. maddesinde sözü edilen çalışma özgürlüğü açısından son derece ağır bir nitelik taşıdığı kuşkusuzdur. Görevden ayrılan yargıç ve savcılarının ayrıldıkları daire ve mahkemelerde iki yıl avukatlık yapmalarını adalete kuşku düşürmemek ve böylece kamu yararını gözetmek gibi nedenlerle açıklanabilirse de, bu yasağın ayrılma tarihinden geriye doğru beş yıl içinde görev yapılan tüm mahkeme ve dairelerin yargı çevresini içine alacak biçimde genişletilmesini haklı bir nedene dayandırmak ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştırmak olanaklı değildir.

Yukarıda belirtilen içeriğine ve doğuracağı sonuçlara göre, getirilen düzenleme, kişinin temel hak ve özgürlükleri içinde yer alan çalışma özgürlüğünü gerekli olandan daha fazla sınırlandırması; avukatlık yapma yasağını son olarak görev yapılan mahkeme ve daireden başka geriye doğru beş yıl içinde hizmet görülen tüm mahkeme ve dairelerin yargı çevresini kapsayacak biçimde genişletmesi ve böylece amaç ile sınırla-

ma arasında gerekli orantının kurulmamış olması nedenleriyle Anayasa'nın 48. ve 13. maddelerine aykırı olup, iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.

Görevden ayrıldığı tarihten başlayarak iki yıl süresince, geriye doğru beş yıl içinde hizmet gördüğü tüm mahkeme ve dairelerin "yargı çevresinde" avukatlık yapamayacak olan bir kişinin, iki yıllık sürenin bitiminden sonra Türkiye'nin her yerinde avukatlık yapma hakkına sahip bulunmasının biçimsel olmaktan başka bir anlam taşımayacağını da ayrıca vurgulamak gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin yasa önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye ya da sınıfa ayrıcalık tanınmayacağı belirtilmiştir.

Yasa önünde eşitlik ilkesi, aynı hukuksal durumlarda bulunanlara aynı kuralların uygulanmasını gerektirmektedir. Bu ilke ile, yasakoyucunun ayrıcalıklı kişi ve topluluklar yaratmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Aynı hukuksal durumda bulunanlar için farklı uygulamaya neden olacak yasa kuralı, Anayasa'nın "eşitlik" ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

4667 sayılı Yasa'nın anılan kuralı ile getirilen sınırlama, kapsamdaki kişiler yönünden Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine de aykırı sonuçlar doğurabilecek nitelik taşımaktadır.

Gerçekten, getirilen sınırlama, çalışma alanı olarak geriye doğru "son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresi"ni kapsayan niteliğiyle aşağıdaki sonuçları doğurabilecektir.

1- Emeklilik veya istifa gibi nedenlerle görevden ayrılan yargıç ya da savcılardan son beş yıl içinde yalnızca bir yerde görev yapanlara göre, çoğu kez istekleri dışında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun takdiri gereğince yapılan naklen atamalar nedeniyle birden çok yerde görev yapan yargıç ya da savcılar daha ağır bir sınırlamaya uğramakta ve bu kişiler çalıştıkları mahkeme ve dairelerin tümünün yargı çevrelerinde iki yıl süreyle avukatlık yapma hakkından yoksun bırakılmaktadırlar.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

2- Yargı çevresi birden çok il ve ilçeyi kapsayan mahkemelerin başkan ve üyeleri bu il ve ilçelerin tümünde iki yıl süreyle avukatlık yapamamakta; yargı çevresinin genişliğine veya darlığına göre çalışma özgürlüğünün sınırları da genişleyip daralmaktadır.

3- 14. maddenin ikinci fıkrasında yapılan yollama nedeniyle birinci fıkradaki sınırlama kapsamına giren yüksek mahkemeler yargıçların çalışma özgürlüklerinin ihlali daha da ağır boyutlardadır. Bu yargıçlar, görev yaptıkları yüksek mahkemenin yargı çevresi tüm Türkiye'yi kapsadığı için görevden ayrıldıktan sonra iki yıl süreyle kendi yargı düzenleri içindeki hiçbir mahkemede; ayrıca, beş yılı doldurmadan görevden ayrılmış iseler, geriye doğru beş yıl içinde kalmak koşuluyla, üyeliğe seçilmeden önce görev yaptıkları mahkeme ve dairelerin yargı çevresindeki mahkeme ve dairelerde de iki yıl süreyle görev alamayacaklardır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi getirilen düzenleme, meslekten ayrıldıktan sonra avukatlık yapmak isteyen yargıç ve savcılar arasında eşitliğe aykırı sonuçlar doğurmakta ve Anayasa'nın 10. maddesinde anlatımını bulan eşitlik ilkesine de aykırı düşmektedir."

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesini değiştiren 4667 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

"MADDE 10.- Avukatlık Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Emeklilik veya istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adli, idari ve askerî yargı hâkim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde, görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 10., 13. ve 48. dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Mustafa Yaşar AYGÜN'ün katılmalarıyla 17.5.2001 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğün durdurulması isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünülür:

Dava dilekçesinde, Avukatlık Kanunu'nda 4667 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile yapılan değişiklikle çalışma hak ve özgürlüğünün ölçsüz biçimde sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca kuralın, meslekten ayrıldıktan sonra avukatlık yapmak isteyen hâkim ve savcılar arasında eşitliğin bozulmasına yol açtığı, bu durumun da Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 14. maddesinin 4667 sayılı Yasa'nın 10. maddesiyle değiştirilen, birinci fıkrası ile emeklilik veya istifa gibi nedenlerle görevlerinden ayrılan adli, idarî ve askerî yargı hâkim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevrelerinde, görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaklanmaktadır. Bu yasak, daha önce maddede sayılan meslek mensuplarının hizmet gördükleri mahkeme

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

veya dairelerde buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl süreyle avukatlık yapamamaları biçimindeyken, getirilen düzenlemeyle bu süre aynen korunmakla birlikte belirtilen kişilerin görev alanı daraltılarak son beş yılda hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevrelerinde avukatlık yapmaları engellenmiştir.

Anayasa'nın 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.” denilmektedir.

Anayasa'nın 48. maddesinde de, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilirken bu özgürlük için bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de dava konusu kuralla getirilen sınırlama, bu maddeden değil, Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini düzenleyen 138. maddesinden kaynaklanmaktadır.

Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız yargı gücü, günümüzde temel hak ve özgürlüklerin olduğu kadar kamusal düzenin korunmasının da güvencesidir. Yargının bağımsızlığının amacı ise bireylere her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını vermektir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen objektif bağımsızlık da yargılama çalışmalarında hâkimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır.

Taraflardan birinin davasını üstlenen bir avukatın kısa bir süre önce o mahkemede hakim veya savcı olarak görev yapmış olması, karşı tarafta ve toplumda kuşku ve rahatsızlık yaratabilir. Yargıya bir etkinin yapılması kadar, yapılabilmesi olasılığı da adaleti olumsuz yönde etkileyerek sonuçta yargı bağımsızlığını zedeler.

Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygula-

mada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilir. Ne var ki bu sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur.

Önceki düzenlemeyle getirilen adlî, idarî ve askerî yargı hâkim ve savcılarının yalnızca ayrıldıkları mahkemelerde iki yıl süreyle avukatlık yapamamalarına ilişkin yasa, Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 4667 sayılı Kanunla değiştirilen birinci fıkrası ile emeklilik veya istifa gibi nedenlerle ayrılma tarihinden geriye doğru beş yıl içinde görev yapılan yerlerin yargı çevresinde avukatlık yapamama biçiminde genişletilmiştir.

Yargı çevresi bir bölgeyi bazen de yüksek mahkemelerde olduğu gibi tüm ülkeyi kapsayabileceğinden, dava konusu kurala kimileri için son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevresini kimileri için de tüm ülkeyi kapsayacak biçimde getirilen yasaklama, çalışma özgürlüğünün ölçsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir.

Bu durumda, emeklilik ve istifa gibi nedenlerle görevlerinden ayrılan hâkim ve savcılarının daha önce hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde avukatlık yapmalarıyla ilgili olarak önceki düzenlemeyle getirilmiş olan yasaklığın genişletilerek uygulanmasını öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, " Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, beşinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görürse yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasının iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 14. maddesinin 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasının YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 15.10.2002 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

A- 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 14. maddesinin 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal edilen kuralın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE,

15.10.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -15

Resmi Gazete tarih/sayı: 19.12.2003/25321

Esas Sayısı: 2002/8

Karar Sayısı: 2003/47

Karar Günü: 4.6.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Diyarbakır İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2178 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin (b) bendinin Anayasa'nın 10. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Siyasal Bilgiler Fakültesi'nden mezun ve idari yargı hakimi olarak görev yapan davacının, avukatlık mesleğine kabul için Diyarbakır Barosu Başkanlığı'na yaptığı başvuruya süresinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemi ile açtığı davada, Mahkeme, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendinde yer alan avukatlığa kabul edilebilmek için hukuk fakültesinden mezun olma şartını arayan hükmün, Anayasa'ya aykırılığı savını ciddi bularak iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

“T.C. Anayasasının 10. maddesinde, Herkesin kanun önünde eşit olduğu ve kimseye imtiyaz tanınmayacağı hükme bağlanmış olup, 70. maddesinde ise “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilmez” hükmüne yer verilmiştir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3/b maddesinde Avukatlığa kabul şartları arasında “Türk Hukuk Fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket Hukuk Fakültesinden mezun olup da, Türkiye Hukuk Fakülteleri Programlarına göre noksan kalan derslerden, başarılı sınav vermiş bulunmak “hükmüne yer verilmiş; 4. maddesinin 1. fıkrasında ise “Adli, idari ve Askeri Yargı hakimlik veya savcılıklarında, Anayasa Mahkemesi raportörlüklerinde, Danıştay üyeliklerinde bulunan kimselerin 4 yıl süreyle bu hizmetlerde bulunmaları halinde Kanunun 3. maddesi “c” bendinde staj şartından muaf tutulmak suretiyle mesleğe kabul edilecekleri” hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olan ve Mayıs 1993 tarihinden itibaren idari yargı hakimi olarak görev yapan davacının, avukatlık mesleğine kabul edilmesi, yönünde Diyarbakır Barosu Başkanlığına yaptığı, 2.2.2001 tarihli başvurunun zımnen reddilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bakılan davada, Siyasal Bilgiler Fakültesi ile İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi mezunları ile birlikte Hukuk Fakültesi mezunlarının da maliye müfettişliği, hesap uzmanlığı, gümrük müfettişliği, sayıştay denetçiliği gibi mesleklere girebilmeleri olanaklı iken, ve Siyasal Bilgiler Fakültesi ve İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi mezunlarının Danıştay ve Anayasa Mahkemesi üyesi olabildikleri halde, 1136 sayılı Kanun’un 3/b. maddesi hükmü uyarınca Avukat olamamaları nedeniyle bu hususun Anayasanın 10. ve 70. maddelerinde belirtilen “Kanun önünde eşitlik” ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 28. maddesinde “... Bir davaya bakmakta olan mahkeme: ...taflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa taflardan bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayıcı kararı; dosya muhtevasını mahkemece bu konu ile ilgili görülen belgelerin tasdikli ör-

nekleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir. Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği gelen evrakı kaleme havale eder ve keyfiyeti ilgili mahkemeye bir yazı ile bildirir. Evrakın kayda girişinden itibaren 10 gün içinde noksanlıkların olup olmadığı incelenir. Anayasa Mahkemesince yapılan bu incelemede, eksiklikleri olduğu anlaşılan işlerin geri çevrilmesine, mahkemesinin yetkisiz olduğu tespit edilen başvurmalarında reddine karar verilir. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde karar verilmezse ilgili Mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır.” hükmü yer almıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2949 sayılı Kanun’un 28. maddesi hükmü uyarınca 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 3/b maddesinin Anayasanın 10. ve 70. maddeleri birinci ve ikinci fıkralarına aykırılık iddiası hakkında karar verilmek üzere dava dosyasındaki belgelerin onaylı örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, dava dosyasının bu hususta karar verilene veya 5 Aylık süre geçene kadar bekletilmesine, 23.10.2001 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun “Avukatlığa Kabul Şartları” başlığını taşıyan 3. maddesinin iptali istenen (b) bendi şöyledir:

“b- Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa’nın 10. ve 70. maddelerine dayanılmıştır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 15.1.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Başvuru kararında adli, idari ve askeri yargı hakimlikleri, Anayasa Mahkemesi raportörlüğü ve Danıştay üyeliklerinde görev yapan hukuk fakültesi mezunu hakimlerin dört yıllık hizmet süresi sonunda avukatlık stajı yapmadan ve avukatlık sınavına girmeden avukatlık mesleğine kabul edilmelerine olanak sağlanmasına rağmen, aynı görevi yapan Siyasal Bilgiler, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültelerinden mezun olan hakimlerin avukatlık yapmalarını engelleyen 1136 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendinin, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine ve 70. maddesinde yer alan kamu hizmetine girme hakkına aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa Kabul Şartları" başlığını taşıyan 3. maddesinin iptali istenen (b) bendinde avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için "Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak," şartı aranmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir

kişiyeye, aileye, zümreyeye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” denilmektedir. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Ancak, farklılık, haklı bir nedene dayanıyorsa bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez. Anayasa’nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik çığnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durum ve hukuki statüdeki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir.

Kuruluş nedeni, okutulan dersler ve konular ile yetiştirme amaçları gözönünde tutulduğunda, Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarıyla Hukuk Fakültesi mezunları eşit durumda değildirler. Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarının idari yargı hakimi olarak görev yapmaları, Hukuk Fakültesi mezunlarının elde ettiği bütün hakları elde edecekleri anlamına gelmez. İdari yargıda görev yapan Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunları avukatlık mesleğine giriş yönünden Hukuk Fakültesi mezunu olan hakim meslektaşlarıyla başvuru anında aynı hukuksal statüde bulunmadıklarından 1136 sayılı Yasa önünde eşit durumda değildirler. Bu nedenle değerlendirmenin aynı statüde olan hakimlerin avukatlık yapması yönünden değil, hukuk fakültesi mezunu olup olmamaları bakımından yapılması gerekir.

Bu durumda 1136 sayılı Yasa’nın 3. maddesinin (b) bendi Anayasa’nın 10. maddesine aykırı değildir.

Anayasa’nın 70. maddesinde,“ Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” denilmektedir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Bu madde ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı idare hukuku esaslarına göre devlet memuriyetine girme hakkını ifade etmektedir. Serbest meslek olan avukatlık bu anlamda bir kamu hizmeti değildir. Her ne kadar Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasakoyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlaması onun Anayasa'nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez.

Bu nedenle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 70. maddesine aykırı değildir.

İstemin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 2178 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin (b) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 4.6.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -16

Resmi Gazete tarih/sayı: 19.12.2003/25321

Esas Sayısı: 2002/132

Karar Sayısı: 2003/48

Karar Günü: 4.6.2003

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Van İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2178 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin (b) bendinin Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Siyasal Bilgiler Fakültesi'nden mezun ve idari yargı hakimi olarak görev yapan davacının, avukatlık mesleğine kabul için Van Bölge Barosu Başkanlığı'na yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemi ile açtığı davada, Mahkeme, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 3. maddesinin (b) bendinde yer alan avukatlığa kabul edilebilmek için hukuk fakültesinden mezun olma şartını arayan hükmün, Anayasa'ya aykırılığı savını ciddî bularak iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığın amacı" başlıklı 2. maddesinde," 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.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder." hükmüne yer verilmiştir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Aynı Yasanın 3. maddesinde; “Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için: a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültelerinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak, c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak, d) Avukatlık sınavını başarmış olmak, e) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak, f) Bu Kanuna göre avukatlığa engel hali olmamak gerekir.”, ‘istisnalar’ başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında da; “Adli, idari ve askeri yargı hakimlik ve savcılıklarında, Anayasa Mahkemesi raportörlüklerinde, Danıştay üyeliklerinde, üniversiteye bağlı fakültelerin hukuk bilimi dersleri dalında profesörlük, doçentlik, yardımcı doçentlik görevlerinde dört yıl, kamu kurum ve kuruluşlarının hukuk müşavirliği görevinde on yıl süre ile hizmet etmiş olanlarda 3 üncü maddenin (c) vs (d) bentlerinde yazılı koşullar aranmaz.” hükümlerine yer verilmiştir.

Yasanın “Baroya yazılma istemi” başlıklı 6. maddesi ise; “Avukatlık sınavını başarmış olanlar veya 4 üncü maddedeki koşulları taşıyanlar başvurdukları yer barosu levhasına yazılmalarını dilekçe ile isteyebilirler.” hükmünü amirdir.

Olayda, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olan ve on yıla yakın bir süredir idari yargı hakimi olarak görev yapmakta olan davacının ikametgahının bulunduğu Van Bölge Barosu Başkanlığı’na dilekçe ile başvuruda bulunarak Avukatlık Kanununun ilgili maddeleri uyarınca avukatlık mesleğine kabul edilerek tarafına ruhsatname verilmesi ve levhaya yazılma talebinde bulunduğu, Van Bölge Barosu Başkanlığı tarafından talebin 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 3/b maddesi hükmüne uygun bulunmayarak 02.01.2002 tarihli ve 7219 sayılı işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Mahkememizce re’sen dava konusu işlemin gerekçesini teşkil eden 1136 sayılı Avukatlık Kanununun avukatlık mesleğine intisap etme hakkını sadece hukuk fakültesi mezunlarına hasreden 3. maddesinin (b) bendi hükmü 2709 sayılı Türkiye Cumhu-

riyeti Anayasası'nın "Kanun Önünde Eşitlik" başlığını taşıyan 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile "hizmete girme" başlığını taşıyan 70. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı görülmüştür.

1136 sayılı Yasanın 3. maddesinin (b) bendinin Anayasamızın ilgili maddelerine aykırılığı hususunun sırasıyla incelenmesinden:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 70. maddesinde, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme haklarına sahip olduğu, hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırımın gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Hukuk fakültesi mezunu olmamakla birlikte hukuk fakültesi mezunu olan diğer hakim ve savcılarla aynı görevi yapmakta olan ve dolayısıyla görevin gerektirdiği niteliklere haiz olduğu halde hukuk fakültesi mezunu olmadıklarından bahisle aynı statüde bulunan hakim ve savcılara avukatlık mesleğine intisap etme hakkının verilmemesi nitelik itibariyle aynı işi yapmakta olan ve hukuk fakültesi mezunu olan hakim ve savcılar gibi görevin gerektirdiği niteliklere sahip olan hukuk fakültesi mezunu olmayan hakim ve savcılardan görevin gerektirdiği niteliklerden başka koşulların aranması sonucunu doğurduğundan bu haliyle belirtilen Yasa hükmü Anayasa hükmüyle çelişmektedir.

Yine Anayasamızın 10. maddesinde; herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları bildirildiğinden, 1136 sayılı Yasanın 3. maddesinin (b) fıkrası hükmü ile avukatlık mesleğine girme hususunda getirilen sıralamanın aynı Yasanın 4. maddesinin birinci fıkrası hükmü yönünden fonksiyonel olarak eşit statüde bulunan hukuk fakültesi mezunu ve hukuk fakültesi mezunu olmayan hakim ve savcılar arasında hukuk fakültesi mezunu olmayanlar aleyhine bir eşitsizlik yaratıldığı, hukuk fakültesi mezunu olsun ya da olmasın hakim ve savcılık görevinde

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

bulunan kişilerin nitelik itibariyle aynı işi yaptıkları ve aynı statüde buldukları, buna göre eşit durumda buldukları halde hukuk fakültesi mezunu olmayan hakim ve savcılarının avukatlık mesleğine kabul edilmemesinin Anayasada öngörülen eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı görülmektedir.

Öte yandan; başvuruya konu yasa hükmü şeklen Anayasa'ya aykırı olmamakla birlikte, doğurduğu sonuçlar nedeniyle özü itibariyle aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'nın 140. maddesinde, hakim ve savcılar "adli" ve "idari" yargı hakim ve savcıları olarak ayrılmıştır. Yargı türleri arasındaki bu genel ayrım dışında hakim ve savcılar arasında statü ve sorumluluk yönünden bir ayrım yapılmamıştır. İdari yargı mensuplarından hukuk fakülteleri veya diğer fakültelerden mezun olanlar arasında da gerek Anayasa'da, gerekse uygulamada herhangi bir ayrım yapılmamıştır. Eşit koşullarda yapılan sınavla alınarak yine eşit koşullarda tamamlanan staj programından sonra mesleğe başlayan yargı mensupları arasında herhangi bir ayrım yapılması Anayasa'nın eşitlik ilkesine açık bir şekilde aykırılık oluşturmaktadır. Yasa koyucunun hukuk fakültesi dışından yargı mensubu alıp almama konusunda takdir yetkisi bulunmakla birlikte, hakim veya savcı olarak mesleğe kabulü yapılmış kişiler arasında mezun olduğu okula göre ayrım yapılmasının hukukla ve Anayasa'yla bağdaşmasına olanak yoktur.

Anayasa'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." hükmü yer almıştır.

Hukuk devleti olmanın önemli bir koşulu yargının ve yargı mensuplarının yasal konumunun hukuk devletinin gerektirdiği temel ilkelerle bağdaşır olmasıdır. Bu nedenle aynı konumdaki yargı mensupları arasında hak ve yükümlülükler yönünden ayrım yapılmış olması, Anayasa'nın 10. maddesiyle belirlenen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği gibi, 2. maddesinde tanımlanan hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz.

Anılan yasa hükmünün diğ er bir sonucu da hakimlik veya savcılık mesleğini avukatlık mesleğ inden daha düşük bir statüde değ erlendirmesi, hakim veya savcı olmuş bazı kimselerin avukatlık yapma yeterliğ ine sahip olmadığını varsaymasıdır. Bu ise yargının Anayasa'daki konumuna ve Türkiye Cumhuriyeti'ni "hukuk devleti" olarak tanımlayan Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Buna göre, netice itib ariyle yargılama işlevini yerine getirmeleri hesabıyla eş it statüde bulunan hakim ve savcıların avukatlık mesleğ ine kabul edilme yönünden mezun oldukları fakültelerin baz alınarak eş itler arasında eş itsizlik doğ masına yol açan 1136 sayılı Yasanın 3. maddesinin (b) bendi ile getirilen kısıtlayıcı hükmün yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasamızın 2, 10 ve 70. maddelerine aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Sonuç itib ariyle 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 3. maddesinin (b) bendinin Anayasanın 2, 10 ve 70. maddelerine aykırı olduğu yolundaki davacı sav'ı mahkememizce ciddi bulunduğu kanısına varıldığı ndan söz konusu 1136 sayılı Yasanın 3/b maddesinin iptali gerekeceğ i görüşü ile konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine, kararla birlikte dava dosyasının onaylı bir örneğ inin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceğ i karara kadar davanın geri bırakılmasına T.C. Anayasasının 152. maddesi uyarınca 7.6.2002 gününde oybirliğ i ile karar verildi."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığ a Kabul Ş artları" baş lığ ını taşıyan 3. maddesinin iptali istenen (b) bendi şöyledir:

"b- Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,"

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADA-LLI, Ali HÜNER, Nurettin TURAN, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 11.9.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında adli, idari ve askeri yargı hakimlikleri, Anayasa Mahkemesi raportörlüğü ve Danıştay üyeliklerinde görev yapan hukuk fakültesi mezunu hakimlerin dört yıllık hizmet süresi sonunda avukatlık stajı yapmadan ve avukatlık sınavına girmeden avukatlık mesleğine kabul edilmelerine olanak sağlanmasına rağmen, aynı görevi yapan Siyasal Bilgiler, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültelerinden mezun olan hakimlerin avukatlık yapmalarını engelleyen 1136 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendinin, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine, 70. maddesinde yer alan kamu hizmetine girme hakkına ve ayrıca aynı konumda bulunan yargı mensupları arasında hak ve yükümlülükler yönünden ayırım yapılması sonucu hakimlik mesleğinin avukatlık mesleğinden daha düşük bir statüde değerlendirilmesinin Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığa Kabul Şartları" başlığını taşıyan 3. maddesinin iptali istenen (b) bendinde

avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için “Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,” şartı aranmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yasaların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasakoyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Avukatlık mesleğinin niteliğine göre bu mesleğin gerektirdiği formasyonu vermeye en elverişli öğretim kurumları hukuk fakülteleridir. Hukuk Fakültesi mezunlarının hakimlik, avukatlık ve noterlik bakımından ülke ihtiyaçlarını gereği gibi karşılayacak sayıda olmadıkları dönemlerde yasakoyucunun bu açığı kapatacak geçici önlemler alması olağandır. Böyle bir uygulama sonucu hukuk fakültesi mezunu olmayanlara hakimlik hakkı verilmesi, bu hakkın avukatlık yapmak için kazanılmış bir hak olarak düşünülmesine olanak vermez. Günümüzde hukuk fakültesi mezunu olanların bile avukatlık mesleğine ancak sınavla girebildikleri gözetildiğinde, yasa koyucunun sözü edilen mesleği ülke gerçeklerine uygun olarak sadece Hukuk Fakültesi mezunlarına özgülemesinde kamu yararının bulunduğu kuşkusuzdur. Bu yönüyle Avukatlık Yasasının 3. maddesinin (b) bendi Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmektedir. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Ancak, farklılık, haklı bir nedene dayanıyorsa bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemlilik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durum ve hukuki statüdeki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir.

Kuruluş nedeni, okutulan dersler ve konular ile yetiştirme amaçları gözönünde tutulduğunda, Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarıyla Hukuk Fakültesi mezunları eşit durumda değildirler. Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarının idari yargı hakimi olarak görev yapmaları, Hukuk Fakültesi mezunlarının elde ettiği bütün hakları elde edecekleri anlamına gelmez. İdari yargıda görev yapan Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunları avukatlık mesleğine giriş yönünden Hukuk Fakültesi mezunu olan hakim meslektaşlarıyla başvuru anında aynı hukuksal statüde bulunmadıklarından 1136 sayılı Yasa önünde eşit durumda değildirler. Bu nedenle değerlendirmenin aynı statüde olan hakimlerin avukatlık yapması yönünden değil, hukuk fakültesi mezunu olup olmamaları bakımından yapılması gerekir.

Bu durumda 1136 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendi Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa'nın 70. maddesinde "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." denilmektedir.

Bu madde ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı idare hukuku esaslarına göre devlet memuriyetine girme hakkını ifade etmektedir. Serbest meslek olan avukatlık bu anlamda bir kamu hizmeti değildir. Her ne kadar 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasakoyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlanması onun Anayasa'nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez.

Bu nedenlerle iptali istenilen kural Anayasa'nın 70. maddesine aykırı değildir.

İstemin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 2178 sayılı Yasa ile değiştirilen 3. maddesinin (b) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 4.6.2003 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Enis TUNGA

Üye
Mehmet ERTEN

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -17

Resmi Gazete Tarih-Sayısı: 19.02.2005 - 25732

Esas Sayısı: 2002/126

Karar Sayısı: 2004/27

Karar Günü: 3.3.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME: Çine Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1985 günlü, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının ve 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 164 maddesinin son fıkrasının birinci tuncesinde yer alan "... avukata aittir" sözcükleri ile aynı Yasa'nın 168. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.

I- OLAY

Karşılıksız çek keşide etmek suçundan açılan davada, 3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin birinci fıkrası ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164 maddesinin son fıkrasının birinci tuncesinde vekalet ücretinin vekile ait olduğunu gösteren "... avukata aittir" sözcüklerinin ve aynı yasanın vekalet ücretinin takdirinde esas alınacak tarifeyi belirleyen 168. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı oldukları kanısına varan Mahkeme, söz konusu hükümlerin iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Karşılıksız çek keşide etmek suçundan sanık ... hakkında Mahkememize açılan kamu davasının yapılan açık yargılaması sırasında verilen ara kararı gereğince;

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Mahkememize ait dosya kül halinde yazımız ekinde gönderilmiş olup,

1- 3167 sayılı Yasa'nın 16/1. maddesindeki hükmün 17 Ekim 2001 tarih ve 24556 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4709 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile T.C. Anayasasının 38. maddesine eklenen son fıkra uyarınca düzenlenen "Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz" (hükmüne) ... açıkça aykırılık teşkil ettiği, hiç bir alt hukuk normu, üst hukuk normu olan Anayasa'ya aykırı olamayacağından,

2- Avukatlık Yasasının 2.5.2001 tarih ve 4667/77. maddesi ile değişik 164/son maddesinde yer alan "...Avukata aittir." hükmünün ... T.C. Anayasasının 2. ve bilhassa 36. maddesinde düzenlenen "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir." hükmünü kısıtlayıcı hak arama davacı olma hakkını engelleyici hüküm niteliğinde olup Anayasanın 36. maddesine aykırılık teşkil ettiği,

3- Avukatlık Kanunu'nun 2.5.2001 tarih ve 4667/81. maddesi ile değişik 168/son fıkrasında yer alan "Avukatlık ücretinin takdirinde hukuki yardım tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır" hükmünün Anayasanın ceza davalarında suç ve cezanın suçun işlendiği tarihe göre hukuk davalarında da her davanın açılacağı tarihteki koşula göre değerlendirilebileceği hükmüne aykırı olduğu, CMUK'nun 406/1. maddesinde de ve 407. ve devamı maddelerinde ve Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarında da vekalet ücretinin yargılama giderinden olduğu, yargılamanın geç sonuçlanmasının bu sebeple sanığın suç tarihine göre belirlenmesi gereken ceza ve yargılama giderinin hüküm tarihine göre belirlenmesinin Anayasanın 38. maddesine ... aykırı olduğundan,

Anayasaya aykırılık iddiaları yönünden Mahkememiz dosyasının incelenerek aykırılık iddiasının halli ve çözümü konusunda verilecek kararın Mahkememize gönderilmesi arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 19.3.1985 günlü, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İbraz süreci içinde veya üzerinde yazılı keşide tarihinden önce, 4 üncü maddeye göre ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması sebebiyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden kişiler bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. Mahkeme ayrıca işlenen suçun mahiyetine göre bir yıl ile beş yıl arasında belirleyeceği bir müddet için failin bankalarda çek hesabı açmasının ve çek keşide etmesinin yasaklanmasına karar verir. Yasaklama kararı bütün bankalara duyurulmak üzere T.C. Merkez Bankasına bildirilir.”

2- 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 164 maddesinin itiraz konusu bölümü de içeren son fıkrası ve aynı Yasa'nın 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 168. maddesinin son fıkrası şöyledir:

“MADDE 164/Son - Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”

“MADDE 168/Son - Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2., 36. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADA-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

LI, Ali HÜNER, Nurettin TURAN, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılımlarıyla 11.9.2002 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Ali HÜNER'in "1136 sayılı Yasa'nın 164. ve 168. maddelerine ilişkin kuralların davada uygulanamayacağı" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Yasa'nın 16. maddesinin birinci fıkrasının İncelenmesi

Yasa'nın 16. maddesi, 26.02.2003 günlü, 4814 sayılı Yasanın 14. maddesi ile değiştirilmiştir. Yeni düzenlemede "Üzerinde yazılı keşide tarihinden önce veya ibraz süresi içinde 4 üncü madde uyarınca ibraz edildiğinde, yeterli karşılığı bulunmaması nedeniyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden hesap sahipleri veya yetkili temsilcileri, kanunların ayrıca suç saydığı haller saklı kalmak üzere, çek bedeli tutarı kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Ancak verilecek para cezası seksen milyar liradan fazla olamaz. Bu miktar, 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ek 2 nci maddesine göre her yıl artırılır. Bu suçtan mükerrirlere, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir." denilmektedir.

Başvuru tarihinde yürürlükte olan 16. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesine göre yeterli karşılığı bulunmaması sebebiyle kısmen de olsa ödenmeyen çeki keşide eden kişiler için öngörülen "bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası", yeni yasa ile ancak söz konusu suçun tekerrürü halinde verilecek bir yaptırım olarak düzenlenmiştir. Sanık lehine olan bu değişiklik davada uygulanacağından 19.03.1985 günlü, 3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde yer alan "... bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır-

lar” hükmüne ilişkin itiraz başvurusunun konusu kalmamıştır. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer yoktur.

B- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 4667 sayılı Yasa ile Değiştirilen 164. Maddesinin Son Fıkrasının Birinci Tümcesinde Yer Alan “... avukata aittir” Sözcüklerinin Anayasa’nın 2. ve 36. Maddeleri Yönünden İncelenmesi

Başvuru kararında, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesinin son fıkrasının birinci tümcesinde yer alan “... avukata aittir” sözcüklerinin hak arama özgürlüğünü kısıtladığı, bu nedenle Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa’nın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı ve davacı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir.

İtiraz konusu kural ile dava sonunda tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı öngörülmüştür. Böylece taraflar arasında ücretin kararlaştırılmadığı durumlarda, avukatın sunduğu hizmetin karşılıksız kalmamasını sağlama ve vekil ile müvekkil arasında çıkacak ücret uyumsuzluklarına engel olma amacı güdülmüştür.

Vekalet ücretinin davayı takip eden avukata ait olduğu yasal güvence altına alınmış olsa da, bu durum avukatlık ücretinin vekil ile müvekkil arasındaki bir iç sorun olma niteliğini ve avukatlık ücretinin kişisel hak olma özelliğini değiştirmemektedir. Nitekim Avukatlık Kanunu’nun 163. maddesinde avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenleneceği belirtilerek, avukatlık ücretinin de, asgari ücret tarifesi altında olmamak üzere (m.164/4 cümle 1) taraflarca kararlaştırılabileceği öngörülmüştür.

Öte yandan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 59. maddesinin birinci fıkrası ile Avukatlık Kanunu’nun 35. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, dava ehliyeti olan herkes, savını kanıtlamak için davayı kendisi açıp takip edebilir. Dava ehli-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

yeti olan davalı da, avukat aracılığı olmadan kendisini savunabilir. Davacı veya davalının davayı vekil aracılığıyla takip etmeleri ise kendi iradelerine bağlıdır.

Avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma, hak arama ve savunmada başvurulacak meşru yol ve vasıtaların başında gelir. Vekalet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin karşılığı olan makul bir ücret almaları gerekir. Avukatla yapılacak sözleşmede ücret kararlaştırılırken, dava sonunda karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin gözetilmesi engellenmediğinden, itiraz konusu kuralla hak arama özgürlüğünün kullanılmasının zorlaştırıldığından da söz edilemez.

İtiraz konusu kural, anılan nedenlerle, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

C- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İncelenmesi

Başvuru kararında, anılan hükmün, ceza davalarında cezanın suçun işlendiği, hukuk davalarında da dava konusu olayın her davanın açıldığı tarihteki koşula göre değerlendirilebileceği kuralına paralel olarak suç tarihine göre belirlenmesi gereken yargılama giderinin hüküm tarihine göre belirlenmesinin Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralın incelenmesinden, avukatların yaptıkları hukuksal yardımın karşılığı olarak almaya hak kazandıkları vekalet ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı anlaşılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun değişiklikten önceki 168. maddesinde avukatlık ücretinin takdirinde hukuksal yardımın başladığı veya davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan tarifeler esas alınmış ise de itiraz konusu kuralla ekonominin gerekleri

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

gözetilerek avukatların emeklerinin gerçek karşılıklarını almaları amaçlanmıştır.

Öte yandan, vekalet ücreti maddi ceza hukukuna değil, usul hukukuna ilişkin bir düzenleme olup, usul hukukuna göre yargılama giderlerinde yapılacak bir artış değişiklikten önce açılmış olan davalara da uygulanacağından, benzer bir düzenlemenin vekalet ücreti için de öngörülmüş olması, Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında değerlendirilemez. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

A- 19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun"un 16. maddesi, 26.2.2003 günlü, 4814 sayılı Yasa'nın 14. maddesi ile değiştirildiğinden, 3167 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

B- 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen, 164. maddesinin son fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... avukata aittir" sözcüklerinin ve 168. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

3.3.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Aysel PEKİNER

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Fazıl SAĞLAM

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -18

Resmi Gazete Tarih-Sayısı: 26.02.2005 - 25739

Esas Sayısı: 2004/8

Karar Sayısı: 2004/28

Karar Günü: 3.3.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME: İzmir 4. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 164. maddesinin son fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.

I- OLAY

Adam öldürmek suçundan açılan kamu davası sonucunda verilen kararın Yargıtay'ca bozulması üzerine bakılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Adam öldürmek suçundan mahkememize açılan kamu davasının yargılaması sonucunda mahkememizce sanığın mahkumiyetine karar verilmiş, bu mahkumiyet kararında müdahilin kendisini vekille temsil ettirmiş olması nedeniyle müdahil lehine avukatlık ücreti takdir edilmiş, kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesince mahkememizce verilen mahkumiyet kararı başka nedenlerin yanında Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 25.09.2003 tarih, 2003/1868-2019 sayılı kararı ile bozulmuştur.

Bu bozma ilamında (b) şıkkında 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 164/son ve 168/3. maddesine aykırı olarak vekalet

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ücretinin eksik tayin edilip (vekil yerine müdahile verilmesini) bozma sebebi olarak kabul etmiş, mahkememizce bozmaya uyulmuştur.

Bozmaya uyulmuş olması nedeniyle bozma kararı gerekleri mahkememizce yerine getirilecektir. Yargıtay'ın bozma ilamında bozma nedeni olarak gösterilen 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesinin 1. cümlesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2, 5 ve 36. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından bu maddenin anılan fıkrasının iptali için T.C. Anayasası'nın 152. maddesince mahkemenize başvurulması zorunluluğu doğmuştur.

T.C. Anayasası'nın 2. maddesi "Türkiye Cumhuriyeti toplumunun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." hükmünü taşımaktadır. Görüldüğü üzere bu maddede devletin adalet anlayışı içinde ... bir hukuk devleti olduğu benimsenmiştir.

T.C. Anayasası'nın 5. maddesinde "Devletin temel amaç ve görevleri Türk milletinin bağımsızlığı ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." hükmü bulunmaktadır. Bu maddede belirtildiği üzere devlet adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak sınırlama getirmeyecektir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sureti ile yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmü bulunmaktadır. Buna göre herkes yargı mercileri önünde meşru vasıta ve yollardan faydalanma hakkına sahiptir.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 164/son fıkrasında "Dava sonunda kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir." hükmü getirilmiştir.

Bu madde yukarıda anılan Anayasa maddelerine aykırı bir maddedir. Şöyle ki:

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 163. maddesine göre avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Bu sözleşme avukat ile müvekkili arasında yapılan bir sözleşme olup, bu sözleşmeyle avukat müvekkiline ait belirlenen işi bir ücret karşılığı yapmaktadır. Avukat yapacağı işin niteliğine ve sarf edilecek emeğe göre serbestçe ücretini talep edecek, müvekkili de bu talebi kabul ettiğinde akit tamamlanıp ücret sözleşmesi tamamlanmış olacaktır. Bu sözleşmeye göre avukat müvekkilinden ücreti talep hakkına sahiptir. Bunun hukuka aykırı hiçbir yanı yoktur. Avukat gördüğü iş karşılığı müvekkilinden aldığı bu ücrete bu sözleşme gereği hak sahibidir. Ancak sözü edilen 164/son fıkrasında ise bu sözleşmede belirlenen ücretin dışında dava sonunda kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yükletilecek vekalet ücretinin de avukata ait olması yukarıda belirtilen Anayasa'nın 2. maddesindeki devletin adalet anlayışı içinde olma, 5. maddede belirtilen adalet ilkeleri ve 36. maddede belirtilen hak arama özgürlüğüne aykırıdır. Avukat sözleşme gereği ücretini aldıktan sonra dava sonunda karşı taraftan davayı kazanan müvekkil için takdir edilen ücreti de almakla hak etmediği; diğer bir deyimle yaptığı sözleşme gereği müvekkilinden alacağı ücretten ayrı ek bir ücret almaktadır.

Oysaki müvekkili avukata emeğinin karşılığını sözleşme ile vermeyi taahhüt etmiş ve avukat bu sözleşme gereği ücretini hak etmiştir. Müvekkil davayı kazandığı takdirde kendi avukatına sözleşme gereği ödediği ücretin hiç değilse tarifeye göre hükmedilecek kadarını geriye alabilecekken; bunun da avukata verilmesi hakkaniyete, adalet anlayışına aykırı düşmektedir. Karşı tarafa tarife gereğince yüklenecek avukatlık ücreti avukata değil de müvekkili olan asile verilmiş olsaydı hiç değilse avukata ödediği ücretin bir bölümü müvekkil asile geri gelecek, bu suretle müvekkil asil davayı kazandığı takdirde kısmen

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

zararı karşılanmış olacaktır. Karşı taraftan alınacak ücret avukata verilmekle davacı davayı kazansa bile avukatlık ücreti cebinden çıkmış olacak ve karşı taraftan hakkını tamamen almış olmayacaktır. Çünkü davanın esasını teşkil eden miktardan avukatına ödediği ücret tamamen kendisinden çıkmış olacak, avukata verdiği para tamamen kendisinden çıkacağı için hakkına tamamen kavuşmamış olacaktır. Bu durum da Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde öngörülen herkesin hak arama özgürlüğüne aykırı düşmektedir. Zaman olur ki kişinin avukata ödeyecek parası da olmayabilir. Şuradan ya da buradan borç harç temin ettiği, avukatına ödediği paranın hiç değilse bir kısmını karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti ile karşılayabilirse bu takdirde kendisi razı olduğu kadar avukatlık ücreti ödemeyi kabul etmiş olacaktır. Ülkemizin ekonomik koşulları da gözönüne alındığında avukata ödeyeceği ücretin hiç değilse bir kısmını geri alamayacak olan bir kimse haklı olduğu halde yargı mercileri önünde hakkını arama imkanından yoksun kalacaktır. Her halükarda hakkından avukata verdiği ücret kadar bir kısmı eksik kalacak ve onun haklı olmasına rağmen bu zararı karşılanmayacaktır. Bu da evrensel hukuk ilkelerine de aykırıdır. Oysaki 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesinin birinci fıkrası olmasaydı karşı tarafa tarife göre yüklenecek ücret müvekkil asile verilecek ve hiç değilse bu miktar kendisine geri dönmüş olacak, hakkından çok fazla zarar etmeyecektir. Bu zarar etme düşüncesi var olduğu sürece insanlar mahkemelere dava açmaktan çekinebilirler. Bu da hak arama özgürlüğüne aykırıdır.

Avukat sözleşmesindeki ücretini dava lehe de sonuçlansa, aleyhe de sonuçlansa nasıl olsa alacaktır. Davanın lehe ya da aleyhe sonuçlanması avukatın malvarlığında bir değişiklik yapmayacak, davanın tarafının malvarlığında artış ya da azalış yapacaktır. Dava aleyhe bittiğinde karşı tarafa verilecek avukatlık ücreti, (avukatın müvekkilinden alacağı sözleşmedeki ücretten mi kesilecek; ya da bu ücreti karşı tarafa davayı kaybeden tarafın avukatı mı ödeyecek de) karşı taraftan alınacak ücret avukatın olsun? Böyle bir şey adaletli olabilir mi? Bu hüküm adalet anlayışına, adalet ilkelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle: 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 164/son maddesindeki "Dava sonunda kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir." hükmü Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın yukarıda sözü edilen 2, 5 ve 36. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi gereğince mahkemeye başvuru zorunluluğu doğduğundan sözü edilen 1136 sayılı Yasa'nın 164/son maddesinin 1. cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi arz olunur. 19.12.2003"

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 164. maddesinin itiraz konusu tümceyi de içeren son fıkrası şöyledir:

"Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılımlarıyla 10.2.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen yasa kuralı, dayanılan

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, avukatın sözleşmeye göre ücretini zaten aldığı, bu nedenle müvekkilin davada haklı çıkması halinde karşı tarafa yüklenecek ücretin müvekkile ait olması gerektiği, aksi takdirde kişilerin dava açmaktan çekinebileceği, bu durumun hak arama özgürlüğüne ve adalet anlayışına aykırı olduğu belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davalı ve davacı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir.

İtiraz konusu kural ile dava sonunda tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı öngörülmüştür. Böylece taraflar arasında ücret kararlaştırılmadığı durumlarda, avukatın sunduğu hizmetin karşılıksız kalmamasını sağlama ve vekil ile müvekkil arasında çıkacak ücret uyuşmazlıklarına engel olma amacı güdülmüştür.

Vekalet ücretinin davayı takip eden avukata ait olduğu yasal güvence altına alınmış olsa da, bu durum avukatlık ücretinin vekil ile müvekkil arasındaki bir iç sorun olma niteliğini ve avukatlık ücretinin kişisel hak olma özelliğini değiştirmemektedir. Nitekim Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinde avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenleneceği belirtilerek, avukatlık ücretinin de, asgari ücret tarifesi altında olmamak üzere (m.164/4 cümle 1) taraflarca kararlaştırılabileceği öngörülmüştür.

Öte yandan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 59. maddesinin birinci fıkrası ile Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, dava ehliyeti olan herkes, savını kanıtlamak için davayı kendisi açıp takip edebilir. Dava ehliyeti olan davalı da, avukat aracılığı olmadan kendisini savunabilir.. Davacı veya davalının davayı vekil aracılığıyla takip etmeleri ise kendi iradelerine bağlıdır.

Avukatların hukuksal bilgi ve tecrübelerinden yararlanma hak arama ve savunmada başvurulacak meşru yol ve vasıtaların başında gelir. Vekalet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal bir sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin karşılığı olan makul bir ücret almaları gerekir. Avukatla yapılacak sözleşmede ücret kararlaştırılırken, dava sonunda karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin gözetilmesi engellenmediğinden, itiraz konusu kuralla hak arama özgürlüğünün kullanılmasının zorlaştırıldığından ya da itiraz konusu kuralın adalet anlayışına aykırı olduğundan söz edilemez.

İtiraz konusu kural, anılan nedenlerle, Anayasa'nın 2. 5. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 164. maddesinin son fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 3.3.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
AyseI PEKİNER

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Fazıl SAĞLAM

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -19

Resmi Gazete tarih/sayı: 10.07.2004/25518

Esas Sayısı: 2003/98

Karar Sayısı: 2004/31

Karar Günü: 3.3.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER:

1- Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesi (Esas:2002/164)

2- İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2003/13)

3- Aybastı Asliye Hukuk Mahkemesi(Esas: 2003/98)

İTİRAZLARIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Kanun ile değiştirilen 167. maddesinin Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I-OLAY

Bakılmakta olan davalarda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanun ile değiştirilen 167. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan ya da tarafların Anayasa'ya aykırılık savlarını ciddi bulan mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

II- İTİRAZLARIN GEREKÇELERİ

İtiraz yoluna başvuran Ankara 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Mahkememize davacı vekilinin davalılar aleyhine açtığı davanın yapılan yargılaması sonunda verilen ara kararı gereğince;

Anayasa'nın 9. maddesi hükmüne göre Yargı Yetkisi Türk Milleti adına bağımsız Mahkemelerce kullanılır.

Avukat ile müvekkili arasındaki hukuki anlaşmazlıkları

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

mahkemeler dışında bir kuruluş tarafından çözümlenmesi bu kurala aykırıdır. Hakem heyetinde bir hakimin de bulunması bu kuralı değiştirmez.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının sadece kendi üyeleri arasındaki uyuşmazlıkları çözmesi düşünülebilirse de kurum dışındaki kişilerle olan ihtilafları çözmesi düşünülemez. Madde bu haliyle Mahkemeler başvuru hakkını önlediği için Anayasa'nın 36. maddesinde yazılı hak arama özgürlüğüne de kısıtlama getirdiği için Anayasa'ya aykırıdır.

Bu nedenle maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur ...”

İtiraz yoluna başvuran İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“... A) Anılan madde Anayasamızın yargı erki ile ilgili hükümlerine aykırıdır. Şöyle ki:

Anayasamızın 9., 138. ve takip eden maddelerine göre yargı erki bağımsız mahkemelerce Anayasa'ya, Kanun ve Hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecek bağımsız hakimler tarafından kullanılır.

Oysa değişik 167. madde ile bu düzenlemeye aykırı davranılmıştır. Şöyle ki, bağımsız bir hakim (ki maddeye göre baronun bulunduğu yargı çevresinde bulunan en kıdemli Asliye Hukuk Hakimi) Hakem Heyeti Başkanı olarak baro yönetim kurulunca seçilecek iki üye avukat ile birlikte çalışacaktır. Üye avukatların ise Anayasamız doğrultusunda yargı yetki ve erki bulunmamaktadır.

Keza yargı erki mahsus yerlerde ve yasalar doğrultusunda düzenlenmesi ve çalışması öngörülen hal ve şekillerde yürütülür. Oysa maddedeki düzenlemeye ve sonradan 14.11.2001 tarih ve 24583 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Barolar Birliği tarafından düzenlenip kabul olunan Hakem Kurulu Yönetmeliği üzere baroların temin edeceği yerlerde çalışma gösterecek ve baronun görevlendireceği diğer yardımcı elemanlar ile çalışılacaktır.

Bu noktada Hakem Kurulu'nun çalışması ile ilgili yönetmeliğin düzenlenmesini ve düzenlenmiş şeklini de nazara alıp değerlendirmek ve yargı erki ile uyumsuzluğunu ortaya koymakta yarar görülmektedir. Şöyle ki, yasalar ve Anayasamız üzere Mahkemelerde dava açma sırasında yönetmelikler ve tariflere üzere harç verilmesi şart ve gerekli iken bu yönetmeliğe göre dava açma sırasında böyle bir düzenleme öngörülmemiştir ve bu hali ile devletin harç ve resim bakımından kaybına da neden olmuştur.

B) Anayasamıza ve yargılama ile ilgili maddi hukuk ve usul hukuku hükümlerine göre mahkemelerde dava açılması sadece yasalar ile öngörülen bazı harç ve resimlerin ödenmesine bağlıdır, ayrıca çalışanlar ile ilgili bir para ve ücret yatırılması sözkonusu değildir.

Oysa yapılan değişik düzenleme ile ve Barolar Birliği'nce kabul olunan yönetmelik üzere Hakem Kurullarında dava açılması açan kişinin dava açtığı anda Hakem Heyetine ve çalışanlara ödenmek üzere bir miktar para yatırma koşuluna bağlamıştır. (Bu miktar günümüz itibariyle Avukatlık Tarifesi üzere 150.000.000.- liradır.) Bu paranın bir miktarı -her birisine 40'ar milyon lira Hakem heyeti ve Başkanına verilmek gerekir. Görüldüğü üzere yargılama yetkisi tanınan Hakem Heyetinde dava açmak paraya bağlı olup Anayasamız doğrultusunda bağımsız ve teminatlı olan bir Hakim Hakem Heyeti Başkanı olarak dosya başına Barolar Birliği tarafından kabul olunan bir miktar para karşılığında iş yapar ve çalışır konuma getirilmiştir.

C) Anılan düzenleme Anayasamızda yer alan hak arama hürriyeti ve kanuni hakim güvencesi hükümlerine aykırıdır. Şöyle ki, Anayasamızın 36. ve 37. maddelerine göre herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir ve hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Dosyamızda ise vatandaş hakkını aramak için tabi hakimine ve mahkemesine başvurmuş, ancak iptali istenilen düzenleme ile diğer bir mercii tarafından davasının uyuşmazlığının çözüleceği öngörülmüş ve öngörülen bu mercii ise bağımsız bir yargı organı olmayıp 2 üyesi baro yönetimi tarafından seçilen bir heyete bırakılmıştır.

D) Anılan hüküm Anayasamızın 10. maddesindeki eşitlik prensiplerine de aykırıdır. Şöyle ki, bu maddeye göre herkes ... ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Oysa yapılan düzenleme eşitlik ilkelerini zedeler ve ortadan kaldırır hale getirmiştir.

İptali istenilen maddeye göre uyuşmazlığın tarafı bazen iki avukat, bazen bir tarafı avukat, bir tarafı vatandaş olabilecektir. Zira gerek maddeye ve gerekse Hakem Kurulu Yönetmeliğine göre Hakem Heyetleri vatandaş ile avukat, avukat ile avukat arasındaki uyuşmazlıkları halledecektir.

Maddeye ve yönetmeliğe göre vatandaşın taraf olduğu bir dava ve uyuşmazlıkta çözümü yapacak olan hakem heyetinin iki üyesi avukatın mensubu olduğu baro yönetimi tarafından seçilecektir ve her iki üye avukat olacaktır. Bu durumda davanın diğer tarafı olan vatandaşın durumu dikkat çekici konuma girmektedir. Şayet uyuşmazlığın bir hakem heyeti tarafından çözümlenmesi gerekir ise diğer birçok yasalarda ve uygulamada yer aldığı üzere hakem heyeti marifetiyle çözümlenmesinin başlangıçta ve taraflar arasındaki sözleşmede yer alması ve hakemlerin taraflarca gösterilmesi suretiyle eşitlik ilkesine uygun bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Nitekim HUMK hükümleri bu şekilde bir düzenlemeyi öngörmektedir.

Diğer taraftan böyle bir düzenleme içinde bulunulan zaman ve önümüzdeki gelecek süreç bakımından da bazı sakıncalı ve eşitlik ilkelerini zedeler yasal düzenlemelerin başlangıcı olarak da akla gelmektedir: Şöyle ki, gerek Avukatlık Yasası hükümlerine ve gerekse avukatlık mesleği ile ilgili diğer düzenleme-

lere göre avukatlık mesleği yasalar doğrultusunda savunmayı temin ve mümkün kılan bir meslektir. Avukatlar bu mesleğin bir mensubudur ve Barolar ile Barolar Birliği bu meslekteki kişilerin mesleki bir kuruluşu olup, kamu niteliklidir.

Yapılan düzenleme ile bu meslekte olan kişiler arasındaki ve bu meslekteki bir kişi ile meslek dışındaki bir kişi arasındaki özellikle parasal konuya yönelik uyuşmazlıklar hakem heyetince çözümleneceğine göre önümüzdeki zaman içerisinde benzer bazı yasalarda da değişiklik yapılmak suretiyle uygulamanın yaygınlaştırılması olasıdır. Bu cümleden olmak üzere ilk akla geldiği üzere 6235 S. K. Türk Mühendisleri ve Mimar Odaları Birliği Kanunu, 6223 S.K. Türk Tabipler Birliği Kanunu, 3274 S. K. Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nda ve 1219 S. K. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 71. maddesinde değişiklik yapılmak suretiyle bu yasalar ile ilgili meslekte bulunan Diş Hekimi, Hekim, Mimar, Mühendis gibi meslek mensuplarının da kendi aralarındaki veya bu meslek mensupları ile vatandaş arasındaki parasal uyuşmazlıkların Hakem marifetiyle çözümleneceği ve hakem heyetinin iki üyesinin o mesleğin odası tarafından seçilecek iki meslek mensubu olacağı mümkün ve olası olduğuna göre gerek içinde bulunduğumuz ve önümüzdeki Avukatlık Yasası'ndaki düzenleme ve gerekse önümüzdeki zaman içerisinde bu ve buna benzer değişiklik ve düzenlemeler suretiyle yargının kapsamında bulunan bir çok uyuşmazlık tabi hakiminden ve mahkemesinden ayrılıp bir heyete verilme durumuna girmek suretiyle tabiri caiz ise yargılamanın bazı konumda bir özelleşmeye ve para karşılığı çözümlenmesi durumu doğmuş olacaktır ki böyle bir halin kabulü gerek Türk Hukuk sisteminde ve gerekse modern hukuk alanında yer bulmamak gerekir.

E) Hakem heyetlerinin çalışma düzenlenmesi de yargı erki ile bağdaşmaz konuma gelmiştir. Şöyle ki:

Türk Hukuk sisteminde ve Anayasamızda yer alan hükümlere göre yargılama yargı erki ve ilgili kurumlarınca kabul ve gösterilen yer ve şekillerde ve usul hükümlerine uygun çalışma gösterir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Oysa yapılan düzenleme ile bu yargı çalışma koşulları değiştirilmiş bulunmaktadır. Nitekim maddede öngörülen ve kuruluşu sağlanan hakem heyetinin çalışma yer ve koşulları Barolar Birliği tarafından düzenlenen bir yönetmeliğe bağlı kılınmıştır. İdari bir konumda bulunan Barolar Birliğinin kabul ettiği ve her zaman değiştirebileceği bir yönetmelik ile başkan bağımsız ve teminatlı bir Hakim olan heyetin çalışma koşullarının düzenlenmesi zaman içerisinde aksamalara neden olabilecektir.

F) Hakem Heyeti kararlarının niteliği bakımından Anayasamıza ve yasalara göre bağımsız Hakimlerin ve Mahkemelelerin her türlü verdiği kararlar itiraz, temyiz, karar düzeltilmesi, yargılamanın yenilenmesi gibi yasal yollar ile denetime ve incelenmeye tabi kılınmasına rağmen hakem heyetinin kararlarının temyiz incelenmesi ve kararların bozulmasını düzenleyen yönetmeliğin 21. ve 22. maddelerine göre heyetin verdiği kararlar Yargıtayca ancak şekli konularda bozulabilecektir. Bu hal ise verilen kararların taraflar açısından belki de şüphe ile karşılanma duygusunu ortadan kaldırmayacaktır...”

İtiraz yoluna başvuran Aybastı Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“1- Anılan yasa maddesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde düzenlenen adalet anlayışı ilkesine aykırıdır. Anayasamızın 2. maddesinde düzenlenen adalet anlayışı ilkesi adil bir toplum düzeni oluşturulmasına amaç edinmiştir. Bir meslek kuruluşu olan baro üyesi davalı avukatın o baro tarafından seçilmiş avukatlarca yargılanması adalet anlayışına ters düşer.

2- Anılan yasa maddesi Anayasamızın 10. maddesinde düzenlenen “Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz” kuralına aykırıdır. Bir avukatın vekalet sözleşmesinden doğan davasının asliye hukuk hakiminin başkanlığında baro yönetim kurulunca seçilmiş iki avukattan oluşan hakem kurulunca görülmesinin kabul edilmesi halinde örneğin bir mimarın veya bir mühendisin ve daha pek çok meslek kişisi-

nin işi ile ilgili sözleşmelerinden doğacak davalarının kendi meslek kuruluşlarınca seçilmiş üyelerin bulunduğu hakem kurullarınca görülmesini istemelerini haklı kılar. Görülüyor ki bu yasa maddesi avukatlık mesleğini icra edenleri diğer meslek mensupları arasında imtiyazlı konuma getirmiştir ... ”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı “Avukatlık Kanunu’nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Kanun ile değiştirilen ve başvuru sırasında yürürlükte bulunan itiraz konusu 167. maddesi şöyledir:

“MADDE 167 -Avukatlık sözleşmesinden ve vekâlet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar, hukuki yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümlenir. Hakem kurulu, baronun bulunduğu yargı çevresinin en kıdemli asliye hukuk hakimi ile baro yönetim kurulunca seçilecek, yönetim kuruluna seçilme yeterliliğini taşıyan iki avukattan oluşur. Kurula asliye hukuk hâkimi başkanlık eder. Seçilen kurul üyelerinin görev süresi üç yıldır. Süresi sona eren üye kurula yeniden seçilebilir.

Hakem ücretinin yarısının dava ile birlikte yatırılması zorunludur. Hakem kurulunca verilen ve kesinleşen karardan bir örnek, avukatın bağlı bulunduğu baroya gönderilir.

Hakem işlerinde 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 527, 529, 532, 533/1 ve 536 ncı maddeleri dışında tahkime ilişkin hükümleri uygulanır. Hakem işleriyle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğince çıkartılacak Baro Hakem Yönetmeliğinde düzenlenir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz başvurularında itiraz konusu kuralın Anayasa’nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

IV- İLK İNCELEME

Değişik tarihlerde yapılan ilk incelemeler sonunda, 200/2 164 ve 2003/ 98 sayılı dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile, 2003/13 esas sayılı davada ise Mehmet ERTEN'in 167. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesinin olaya uygulanacak kural olmadığı yönündeki karşıoyu ile oyçokluğu ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin raporlar, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Birleştirme Kararı

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanun ile değiştirilen 167. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinin iptali istemiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin davaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2003/98 esas sayılı dava ile birleştirilmesine, esas incelemenin 2003/98 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, diğer davaların esaslarının kapatılmasına 3.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurlarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması

gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

4667 sayılı Kanun ile değiştirilen Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinin başvuran iki mahkeme tarafından tümünün iptali istenmiştir. Ancak 167. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesi ile avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda baro hakem kurulu yetkili kılınmış, böylece başvuran mahkemeler bu uyuşmazlıklar bakımından görevli olmaktan çıkarılmıştır. Davaya bakan mahkemelerin görev alanını daraltan bu kuralın anılan mahkemelerce re'sen gözetilerek görevsizlik kararı verileceği açıktır. Bu durumda maddenin hakem kurullarının kuruluş ve işleyişine ilişkin diğer bölümlerinin itiraz başvurusunda bulunan mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölümlere ilişkin başvuruların mahkemelerin yetkisizliği nedeniyle reddine, 3.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

İtiraz başvurularında, yargı erkinin yalnızca bağımsız mahkemelerce kullanılabileceği, avukat ve müvekkil arasındaki hukuksal uyuşmazlıkların mahkemeler dışında bir kuruluş tarafından çözümlenmesinin bu kurala aykırılık oluşturduğu, yargı erkini kullanacak olan kişilerin Anayasa, yasa ve hukuka uygun olarak kişisel kanılarına göre karar verecek bağımsız hakimlerden olmaları gerektiği, oysa baro yönetim kurulunca seçilecek iki avukattan oluşan baro hakem kurulunun bağımsız mahkeme olarak kabul edilemeyeceği, meslek kuruluşu olan baroya kayıtlı bir avukatın yine baroya kayıtlı iki avukat tarafından yargılanmasının adalet anlayışına ters düştüğü, baro hakem kurullarının zorunlu yargı yetkisinin kişileri yargı mercilerine başvurmaktan men ettiği, hakem kurulunun yargılama usulüne ilişkin ayrıntıların Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanacak yönetmeliğe bırakılmasının aksamlara yol açacağı, hakem kurulu kararlarının sadece şekil yö-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

nünden temyiz edilebilmesinin verilen kararların şüphe ile karşılanmasına neden olacağı belirtilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural'da "Avukatlık sözleşmesinden ve vekalet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlıklar, hukuki yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümlenir." denilmektedir. Bu fıkrada öngörülen tahkimin anlam ve kapsamını belirlemek için maddenin sistematik bütünlüğü içinde ele alınması gerekir.

Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinin incelenmesinden baro hakem kurullarının, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Baro hakem kurullarının verdiği kararlar; taraflar açısından bağlayıcı, kesin hüküm oluşturan, ilâm hükmünde kararlardandır. Avukatla müvekkili arasındaki ilişkileri çözmekle görevlendirilen bu kurullarda, avukat üyeler çoğunluğu oluşturmakta ve 167. maddenin son fıkrasıyla yapılan gönderme nedeniyle Baro Hakem Kurulu kararları ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan ve esas yönünden denetime olanak vermeyen nedenlerle temyiz edilebilmektedir.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." denilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesiyle de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kurulların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Bu durumda yasakoyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye

başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere baro hakem kuruluna başvurma yükümlülüğünü getirebilir. Ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa ilk derecede ve/veya temyiz aşamasında yargı yolunun açık tutulması, hakem kurullarının oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesi gerekir. Ayrıca hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, uzman niteliği ile bu kurulların alacağı kararların bağlı olacağı usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmayıp yasa ile düzenlenmesi de zorunludur.

İtiraz konusu kural, yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Tülay TUĞCU karara farklı gerekçelerle katılmıştır.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10, 37. ve 138. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, 10. maddeyle bir ilgisi görülmemiş, 9. ve 36. maddelere dayanılarak iptal kararı verildiğinden, diğer maddeler açısından denetim yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

A- 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu" nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 167. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

2- Birinci fıkrasının ilk tümcesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan maddenin kalan bölümünün de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

OYBİRLİĞİYLE,

B- İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine yer olmadığına, Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

3.3.2004 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

ye
Sacit ADALI

ye
Ali HÜNER

ye
Fulya KANTARCIOĞLU

ye
Aysel PEKİNER

ye
Ertuğrul ERSOY

ye
Tülay TUĞCU

ye
Ahmet AKYALÇIN

ye
Mehmet ERTEN

ye
Fazıl SAĞLAM

AYRIŞIK GEREKÇE

Dava Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinde öngörülen ve zorunlu tahkim niteliği kazandıran Baro Hakem Kurulları'nın Anayasa'nın 2., 9., 10., 36., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu savıyla açılmıştır.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Buna göre, yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanacak olan bir yargı merciinin mahkeme olarak kabul edilmesi için, kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesi, üyelerinin ilke olarak meslekten hakim olması, üyelerinin bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde, " Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz" kuralı yer almıştır. Bu kurala göre kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, adil bir yargılamanın önkoşulunu oluşturur. Adil bir yargılamanın gerçekleşebilmesi için, yasayla belirlenen, yargısal işleve ve doğal yargıç ilkesine göre belirlenmiş yargıçlardan kurulu, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin yargı yetkisine sahip olduğu bir sistemin sağlanmış olması gerekmektedir.

Anayasa'nın anılan hükümleri çerçevesinde baro hakem kurullarının avukatlık sözleşmeleri ve vekalet ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıkların ilk aşamada çözümleneceği alternatif bir çözüm yeri olarak görülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasına göre "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir". Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, herşeyden önce yargıya ilişkin anayasal kurulların etkililiğinin sağlanması bakımından gereklidir. Ancak bunun için baro hakem kurullarının, kişilerin yargı mercileri önünde hak arama özgürlüğünü, doğal yargıç ilkesini ve mahkemelerin sahip olduğu görev, yetki ve sorumlulukları ortadan kaldırmayacak biçimde onlara yardımcı bir ilk ya da ön inceleme mercii olarak yapılandırılması gerekir. Bu nedenle, verilen kararın yukarıda sayılan iptal gerekçelerine katılmakla birlikte, baro hakem kurullarının verdiği kararlara karşı temyiz yolunun açık tutulması ve çalışma yönteminin yasayla düzenlenmiş olması halinde Anayasa'ya uygun olabileceği yolundaki gerekçeye katılmıyorum.

Üye
Tülay TUĞCU

KARŞIOY YAZISI

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu" nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 167. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildikten sonra, maddenin kalan bölümü de uygulama olanağı kalmaması nedeniyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptal edilmiştir. Her iki karar da oybirliği ile alınmıştır.

Buna karşılık iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine yer olmadığına oyçokluğu ile karar verilmiştir. Bu karar aşağıdaki gerekçelerle yerinde değildir:

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1) Avukatlık Kanununun 44. maddesinin B bendinin b alt bendinde “Uyuşmazlıkların çözümü” başlıklı aşağıdaki kural yer almaktadır:

“Avukatların birlikte çalışmalarından veya avukatlık ortaklığında; ortakların kendi aralarında ve ortaklıkla ilgili her türlü uyuşmazlıklar ile ortaklık pay devir ve intikalinde bedele ilişkin olarak üçüncü şahıslarla aralarında çıkacak anlaşmazlıklar, bu Kanunun 167 nci maddesinde tanımlanan hakem kurulu tarafından, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine göre çözümlenir.”

Bu kural yürürlükte olup, 167. maddenin iptali ve iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ertelenmemiş olması nedeniyle 44 B b yönünden bir hukuki boşluk oluşmuştur. Oysa bu boşluğu önlemek ve yasa koyucunun Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararındaki gerekçelere göre yeni bir düzenleme yapmasına imkan üzere iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin makul bir süre için ertelenmesi gerekirdi.

2) İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine yer olmadığına ilişkin çoğunluk görüşü, avukat müvekkil ilişkileri bakımından da yerinde değildir. Çünkü iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin makul bir süre ertelenmemesi, baro hakem kurullarında mahkemelere göre daha büyük bir hızla çözümlenip taraflarca da benimsenmesi olası uyuşmazlıklar bakımından adaletin gecikmesine yol açabilecek, buna bağlı olarak da mahkemeleri gereksiz bir iş yükü altına sokacaktır. Oysa iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin makul bir süre ertelenmesi, bu olumsuzlukları önleyecek bir çözümdür. Nitekim Mahkememizin iptal gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, baro hakem kurullarının kararlarının taraflarca benimsenmesi durumunda bir anayasal sorun gündeme gelmemektedir. Buna karşılık kararın bir tarafça benimsenmemesi halinde, benimsemeyen tarafa ilk derecede ve/veya temyiz aşamasında yargı yolunun açık tutulmamış olması en önemli anayasal sorunu oluşturmaktadır.

Bu durumda taraflarca benimsenmeyen Baro Hakem Kurulu kararlarının temyiz incelenmesinin Yargıtay tarafından ilerde yasa koyucunun yapacağı yeni düzenleme uyarınca için

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

esasına girilmek üzere ertelenmesine ya da yasakoyucunun hareketsiz kalması halinde Anayasa Mahkemesince verilmiş bulunan süre dolduktan sonra işin esasına girilmesine yasal bir engel olmadığı gibi, böyle bir önlem, hak arama özgürlüğü bakımından da yerine getirilmesi gereken bir ödevdir.

Açıklanan nedenlerle iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesine yer olmadığına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Fazıl SAĞLAM

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -20

Resmi Gazete tarih/sayı: 21.07.2004/25529

Esas Sayısı: 2000/85

Karar Sayısı: 2004/61

Karar Günü: 13.5.2004

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İskenderun 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Ek 24. maddesinin 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen (L) bendinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Ödenen sosyal yardım zammının tahsili için tebliğ edilen ödeme emrine karşı, açılan davada davacının itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali istemiyle başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca inceleme: 506 sayılı Yasa uyarınca :

Sigortalı sayılanlar başlıklı 2. maddesi:

"Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar."

İşveren ve işveren vekilinin tarifi başlıklı 4. maddesi

"Bu kanunun uygulanmasında 2. maddede belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler işverendir."

Görüldüğü üzere, 506 sayılı Yasanın düzenlenmesinde işçi/sigortalı ile işveren arasında kamu-özel sektör ayırımı yapıl-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

mamıştır. Kamu kurumu niteliindeki işyerlerinde işçi çalıştıran kamu kuruluşları da 506 sayılı SSK anlamında birer işverendir. Gerek kamu ve gerekse özel sektör, çalıştırdığı işçiler için yasada öngörülen şekilde kendisine düşen prim ödeme yükümlülüğü içinde olup, kamu kesimi farklı özel kesim farklı prim ödeme sistemine tabi tutulmamıştır. Keza emekli olan sigortalılara yapılan emekli aylığı ödemelerinde kamu sektöründen emekli olanlarla, özel sektörden emekli olanlara farklı emekli maaşı ödenmesini öngören böylece emekliler arasında ayırım yaratacak bir düzenleme de mevcut değildir. Bu noktaya kadar gerek emekli sigortalılara yapılan maaş ödemelerinde ve gerekse kurumun kamu/özel sektörden yaptığı prim tahsilatlarında uygulama farklılığı yasal olarak mevcut değildir.

Kamu/özel sektör ayırımı sadece SSK tarafından ödenen sosyal yardım zammının SADECE KAMU KESİMİ İŞVERENLERİNDEN GERİ ALINMASINI DÜZENLEYEN VE İPTALİ İSTENEN EK 24/L MADDESİNDE MEVCUTTUR. Yukarıda da açıklandığı üzere Anayasamızın 10/2. maddesinde belirlenen hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz kuralı, özel sektör işverenlerinden anılan sosyal yardım zammının geri alınmayacağı anlamını taşıyan ek 24/1 m. düzenlemesi ile özel sektör işverenlerine açıkça bir imtiyaz tanımak suretiyle ihlal edilmiş olmaktadır.

Sosyal Sigortalar Kurumunun 506 sayılı Yasanın 2. maddesinde tarifi yapılan "sigortalı" kapsamına, hiç kuşkusuz kamu ve özel sektörde hizmet akdiyle bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılan tüm çalışanlar dahildir. Bu konu tartışma dışıdır. Dava konusu olayda doğrudan uygulanacak olan 506 sayılı Yasanın Ek 24/L maddesinde Kurumca, emekli olan sigortalılara yapılan sosyal yardım zammıyla ilgili sigortalıya yapılan ödemelerin rücuu kamu sektörü diye adlandırabileceğimiz işverenlerden tahsili öngörülmüş iken, özel sektör olarak tanımlanabilecek diğer işverenlerden aynı şekilde bir rücu tahsil edilebilme keyfiyetinin ilgili maddede ya da başka bir yasada veya KHK de düzenlenmemiş olması, anılan her iki sektör arasında kamu sektörü aleyhine farklılık yaratıldığı her türlü izahtan varestedir.

Burada yasa koyucunun Sosyal Sigortalar Kurumu'nun içinde bulunduğu mali krizin hafifletilmesi amacıyla kaynak yaratma çabası içinde bulunarak ek 24/L maddesini vazettiği ve bu kaynağın da kamu sektörü işverenlerinden sosyal yardım zammının rücu tahsil edilmesi, buna karşılık özel sektör işverenlerinin bu madde kapsamı dışında tutulması şeklinde yasal düzenlemeyi yaptığı ve yasama yetkisini bu takdirle kullandığı anlaşılmaktadır.

Bu durum, Mahkememizce Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık taşıdığı iddiasıyla Yüce Mahkeme önüne itiraz başvurusuyla getirilmiştir. Gerçekten de 506 sayılı Yasanın başka hiçbir maddesinde işverenler arasında kamu - özel sektör işverenliği veya başka bir ad altında ayırımlar yapılmamış, işverenliklerin hukukunda teklik esası benimsenmiş, sigortalı ve işveren tarifinde kişi, zümre, grup ayırımı yapılmamıştır. Bu yeknesaklığı sosyal sigortalar mevzuatını oluşturan diğer temel yasalarda da görebilmek mümkündür. Bütün bu yasal düzenlemeler kapsamında kategorik olarak sigortalı kabul edilenler ile işverenlik tanımı içerisinde kabul edilenler arasında bir fark söz konusu edilmemiştir.

Böylesi bir fark sadece 506 sayılı Yasanın ek 24/L maddesi kapsamında kamu sektörü işverenliği aleyhine kabul edilerek yasal düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu fark, aynı kategori içerisinde olduğu 506 sayılı Yasa ve diğer Sosyal Sigorta mevzuatı kapsamında açık seçik belli olan kamu ve özel sektör işverenlikleri arasında kanun önünde ayırımcılık yapılarak farklı yasal düzenlemeye tabi kılmak ve 506 sayılı Yasanın Ek 24/L maddesinde belirtilen sigortalıya yapılan sosyal yardım zammı ödemelerinin sadece bu maddede yazılı ve kamu sektörü işverenliklerinden rücu tahsili keyfiyetinin, özel sektör işverenlikleri lehine imtiyaz teşkil edecek bir durum yarattığı, Anayasa'nın 10. maddesinin 1. fıkrasında ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesi ile, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz şeklindeki 2. fıkrasına ve Devlet Organları ve İdare Makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadır şeklinde ifade edilen 3. fıkrasına açık bir aykırılık teşkil etmektedir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 506 sayılı Yasanın ek 24/L maddesinin T.C. Anayasası'nın 10. maddesine aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmesi arz olunur."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

506 sayılı Yasa'nın 1.6.1994 gün ve 3995 sayılı Yasa ile değişik Ek 24. maddesinin itiraz konusu (L) bendi şöyledir:

"Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan; 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri, söz konusu kuruluşlar adına Kurumca yapılır. Yukarıda belirtilen kuruluşlar adına, kurumca yapılan ilk sosyal yardım zammı ödemeleri ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ilgili kuruluşlarca kuruma ödenmemiş sosyal yardım zammı tutarları bu kuruluşlara yapılacak yazılı bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde defaten kuruma ödenir.

Kurumun yazılı bildiriminde isimleri belirtilenlere sonraki aylarda ödenmesi gereken sosyal yardım zammı tutarları, yeni bir bildirim beklenmeksizin ilgili kuruluşlarca, her ay emekli aylığı ödeme tarihlerinden önce Kurumun ilgili hesabına yatırılır.

Kurumlar vergisi mükellefi olan kurum ve kuruluşlarca bu madde gereğince yapılan ödemeler, Kurumlar Vergisi uygulamasında gider yazılabilir".

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında Anayasa'nın 10. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılımlarıyla 19.12.2000 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; öncelikle davada uygulanacak kural ve sınırlama sorunu görüşülmüştür.

A- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurlarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddî olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Başvuran Mahkeme'nin bakmakta olduğu davanın konusu sosyal yardım zammı ödemesine ilişkin olduğundan, 506 sayılı Yasa'nın Ek 24. maddesinin 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen (L) bendinin son paragrafı itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin davada uygulayacağı kural değildir. Buna ilişkin itirazın başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine,

B- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluyla yapılacak

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

başvurular, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacağı yasa kuralı ile sınırlı olduğundan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen (L) bendinin son paragrafı dışında kalan bölümüne ilişkin esas incelemenin, "kanunla kurulan diğer kuruluşlar" arasında yer alan "barolar" yönünden yapılmasına,

oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Başvuran Mahkeme, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 24. maddesinin (L) bendi gereğince sigortalıya yapılan sosyal yardım zammı ödemelerinin bu maddede sayılan kamu sektörü işverenlerinden rücu tahsiline olanak veren düzenlemenin özel sektör işverenleri lehine imtiyaz oluşturduğunu, bu nedenle de kuralın Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

İtiraz konusu (L) bendinde, " Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessesese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan; 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malullük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların ilk sosyal yardım zammı ödemeleri, söz konusu kuruluşlar adına Kurumca yapılır.

Yukarıda belirtilen kuruluşlar adına, Kurumca yapılan ilk sosyal yardım zammı ödemeleri ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ilgili kuruluşlarca kuruma ödenmemiş sosyal yardım zammı tutarları bu kuruluşlara yapılacak yazılı bildirim tarihinden itibaren en geç bir ay içinde defaten kuruma ödenir.

Kurumun yazılı bildiriminde isimleri belirtilenlere sonraki aylarda ödenmesi gereken sosyal yardım zammı tutarları, yeni bir bildirim beklenmeksizin ilgili kuruluşlarca, her ay emekli aylığı ödeme tarihlerinden önce Kurumun ilgili hesabına yatırılır." denilmektedir.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Yasa önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa 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 Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesi hükmüne göre barolar, avukatlık mesleğinin geliştirilmesi, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güvenin sağlanması, meslek düzeninin, ahlakının ve saygınlığının korunması, avukatların ortak ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla çalışmalar yürüten tüzel kişiliği bulunan meslek kuruluşlarıdır. Kanunla kurulan, kamu tüzel kişiliği olan ve bu nitelikleri nedeniyle kamu gücü kullanabilen baroların kuruluş amaçları, hukuksal durumları, gördükleri hizmetler açısından özel hukuk tüzel kişileri ile aynı hukuksal durumda oldukları söylenemez. Nitelikleri ve hukuksal

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

durumları farklı olan özel hukuk tüzel kişileri ile baroları belirtilen yönlerden eşit görmek olanaksızdır. Değişik hukuksal durumda olanların farklı kurallara bağlı tutulmasının yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU ve Fazıl SAĞLAM bu görüşlere katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

17.7.1964 günlü, 506 sayılı "Sosyal Sigortalar Kanunu"nun Ek 24. maddesinin 3995 sayılı Yasa ile değiştirilen (L) bendinin, son paragrafı dışında kalan bölümünün "kanunla kurulan diğer kuruluşlar" arasında yer alan "barolar" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU ile Fazıl SAĞLAM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 13.5.2004 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Fazıl SAĞLAM

Üye
A. Necmi ÖZLER

KARŞIOY YAZISI

İtiraz konusu kural, öğretisi ve uygulamada tartışmalara yol açan sosyal yardım zammının "Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları" yanında "kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar" tarafından da ödenmesini öngörmek-

tedir. Mahkemeyi anayasaya aykırılık itirazına yönelten dava Hatay Barosu ile SSK arasındaki bir uyuşmazlıkla ilgilidir. Baronun uyuşmazlığa taraf olması, itiraz konusu kuralda sosyal yardım ödemekle yükümlü kılınan"kanunla kurulan diğer kuruluşlar" kapsamında yer almasından kaynaklanmaktadır.

Yukarda özetlenen uyuşmazlıktan bağımsız olarak sosyal yardım zammının Anayasa'ya uygun olup olmadığı kavramsal boyutu ile de tartışmalıdır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin 18.11.1993 tarih ve E.93/17, K.93/41 sayılı kararı ile 506 sayılı Sosyal Sigortala Kanunu'nun Ek 24. maddesinin sosyal yardım konusunu düzenleyen "506 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerine göre iş kazaları ile meslek hastalıkları, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir veya aylık alanlar ile 991 sayılı Kanunla Kuruma devredilen sandıklar mevzuatına göre aylık alanlara her ay sosyal yardım zammı olarak 12.919 lira ödenir." şeklindeki (a) bendinin iptal istemi reddolunmuşsa da bu karar dört üyenin (Güven Dinçer - Sacit Adalı ve Mustafa Gönül - İhsan Pekel'in) karşı oyları ile alınmıştır. Karşı oy yazılarında: "Sosyal yardım zammının kurumun gelir ve gider dengesini bozduğu, sosyal güvenliğin geleceğini tehlikeye düşürdüğü, Kurumun, Anayasa'nın 60. maddesiyle kendisine verilen işlevleri zamanında, gerektiği ölçüde ve yeterince yerine getirememesine neden olduğu, kendi emeklilerine aylık ödeyemeyecek konuma getirdiği, sosyal güvenlik kurumlarını, Anayasa'nın öngördüğü "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" bağlamında üretmeleri gereken hizmetlerin kapasitelerini tümüyle güçsüz ve etkisiz duruma getirerek çökerten ve onları göstermelik bir sosyal sigorta kuruluşuna dönüştürdüğü, böyle bir yasal düzenlemenin, Anayasa'nın 60. maddesine aykırı olduğu" belirtilmiştir. Bu gerekçeler anayasal sorunun boyutunu ortaya koymaktadır. Öğretide bu alanda çalışan uzman hukukçular da paralel görüşler savunmuşlardır.

Bu davadaki sorun, yukarda açıklanan ana sorunun bir parçasıdır. Dava konusu kurallar, Kurumun kaynaklarının sosyal yardım zammı ile tükenmesinin kısmen önüne geçmek amacıyla "Genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessesese, bağlı ortaklık ve iştirakleri"ni, adı geçen kurum ya da kuruluşlardan aylık bağlanmasına hak kazandıktan sonra ayrılanlardan; kendilerine 506 sayılı Kanun hükümlerine göre malûllük, yaşlılık ve ölüm aylığı bağlananların sosyal yardım zammını ödemekle yükümlü kılmaktadır.

Burada üzerinde durulması gereken ilk konu, özel kesime böyle bir yükümlülük öngörülmemiş olmasının eşitlik yönünden bir sorun oluşturup oluşturmadığıdır. Devletin Anayasa ile kendisine verilen bir ödevi özel sektöre ilke olarak aktarmayacağı ve itiraz konusu kuralda yer alan kurum ve kuruluşların tümünün devletin bütünlüğü ilkesi içinde yer aldığı gözönünde tutulursa, burada farklı konumdaki her iki grup arasında eşitlik ilkesi açısından bir sorun bulunmadığı sonucuna varmak gerekir.

İtiraz konusu kuralın sosyal yardım zammını ödeme yükümlülüğü getirdiği kurum ve kuruluşlar yönünden bir eşitsizliğin söz konusu olup olmadığı ise ayrı bir sorun oluşturmaktadır. Bu konu benzer bir olayda Nazilli Ziraat Odası tarafından gündeme getirilmiş ve bu konuda Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görülerek konu Anayasa Mahkemesine sunulmuştur. Anayasa Mahkemesi, 7.12.1995 gün ve E. 95/ 52 ve K. 95/62 sayılı kararında Anayasaya aykırılık iddiasını reddetmişse de bu kararda da üç üye (Güven Dinçer, Ahmet Necdet Sezer ve Yalçın Acargün) karşı oy kullanmıştır. Karşı oy yazılarında: *Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için Anayasa'nın 135. maddesi ile verilen "yasa ile düzenlenmeleri" yolundaki sınırlı yetki dışında herhangi bir yasal veya idarî karışmanın söz konusu olamayacağı, ... bunların yönetiminde, gelirlerinin toplanmasında ve giderlerinin yapılmasında Devletin sınırlı denetim yetkisi dışında herhangi bir yetkisi bulunmadığı, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku yönünden herhangi bir özel gerçek kişi ve özel tüzel kişiden farklı olmadıkları, ... Devletin ancak, düzenleme, yönetim ve denetim yetkisi kendisine ait olan ve kendi hiyerarşisinde olan devlet organlarına ve kurumlarına munzam mali külfet yükleyebileceği, sosyal sigorta hukuku alanında meslek odalarına ancak, herhangi bir işveren gibi*

genel nitelikte sigorta hukukunun getirdiği külfetler yüklenebileceği, ... dava konusu düzenlemeye esas olan "sosyal yardım zammı"nın aslında enflasyon nedeniyle aşınan emekli aylıklarına yapılmış parasal bir zam olduğu. bu zammın sigortanın kendi kaynaklarından ve bu da yetmiyorsa tüm toplumca karşılanması gerektiği, toplumun sosyal güvenlik masraflarına katılmasının ise vergi yoluyla ve genel bütçe içinde olabileceği, (itiraz konusu kural) tarzındaki çözümlerin yasalarla düzenlenen ve prim esasına dayanan sosyal sigorta sisteminin Anayasal temellerini oluşturan Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık oluşturacağı" belirtilmiştir.

Bu gerekçeler gerçeğin önemli bir boyutunu yansıtmakla birlikte, bunların bazı noktalarda tamamlanması gerekir. Her şeyden önce kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve özellikle Baroların kâr amacı gütmeyeceği, dolayısıyla yasa ile öngörülen gelir kaynakları dışında ek gelir sağlamalarının söz konusu olmadığı, bu kuruluşlara devlet bütçesinden kaynak aktarılmadığı, en önemli gelir kaynağı olan Baro aidatlarının bile sınırlı olduğu, bu gelirlerin kamu geliri sayılmayacağı anayasal ve yasal amaçları arasında çalıştırdığı personele yönelik sosyal yardım ya da sosyal güvenlik sorumluluğunun bulunmadığı gibi özelliklerin altını çizmek gerekir.

Gerçekten de Avukatlık Kanunu'nun Baroların Kuruluş ve Nitelikleri başlıklı 76. maddesine göre, "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."

Burada Baroların kuruluş amaçlarının ana unsurları şu şekilde belirlenmiş olmaktadır:

-avukatlık mesleğinin geliştirilmesi,

-meslek mensuplarının birbirleriyle ve iş sahipleriyle olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak,

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

-meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını; hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak,

-avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürütmek.

Üstelik aynı maddenin 2. fıkrasında da “**Barolar, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar.**” kuralı yer almıştır. Yukarıda anılan kuruluş amaçları arasında baro organları bünyesinde İş Kanunu’na tabi olarak hizmet akti ile çalıştırılan personelin sosyal güvenliğini sağlama gibi bir amaç ve sorumluluk yer almış değildir. Bu sorumluluk Sosyal Sigortalar Kurumuna aittir. Serbest meslek ifa den Baro üyesi avukatların sosyal güvenlikleri de aynı kurum tarafından Avukatlık Kanunu’nun 186 - 191 arasındaki maddeler uyarınca 506 sayılı Yasa’nın 86. maddesinde gösterilen “topluluk sigortası” ile sağlanır.

Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, Baronun hukuki durumu özel hukuk gerçek ya da tüzelkişilerinden farklıdır. Ancak bu farklılık, çoğunluk kararındakinin tam tersi bir sonuca götürür. Bir an için sosyal yardım zammının özel hukuk gerçek ya da tüzelkişilerine yüklenebileceği varsayılsa bile, onların bunu maliyete yüklemeleri, vergiden indirmeleri mümkünken, Baroların böyle bir olanağı da yoktur. Kaldı ki, Baroların kurum olarak kendi bünyesinde çalıştırdığı personel ile ilişkisi gerçek anlamıyla bir özel hukuk ilişkisidir. Sosyal yardım zammı ise bu kişilerin emekliliği ile ilgili olup, bu açıdan Baronun özel hukuk tüzelkişilerinden farklı bir konumu olduğu da söylenemez.

Emeklilere ödenecek sosyal yardım, Anayasa’nın 61. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Devlete yüklenen bir görevdir. Devlet, ana kaynağı üyelerinin aidatı olan Baro bütçesinden sosyal yardım yapamaz. Devlet ancak bütçesini kendisinin oluşturduğu, ya da bütçesine önemli katkıda bulunduğu kamu kuruluşlarına sosyal yardım konusunda ek yükümlülük getirebilir. Aksi düzenleme Anayasa’nın 60., 61. ve 135. maddelerine aykırı olur.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın barolar yönünden iptali gerektiğinden, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Fazıl SAĞLAM

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -21

Resmi Gazete Tarih-Sayısı: 10.11.2006-26342

Esas Sayısı: 2002/48

Karar Sayısı: 2006/22

Karar Günü: 15.2.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Emirdağ Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Kanun'la değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 141. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacı vekili tarafından açılan boşanma davasında davalı vekilinin sunduğu vekaletnamede vekaletname pulu bulunmaması ve davalı vekilinin pulu ibraz etmek için süre istemesi üzerine, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Davacı Belçika uyruklu Nawal Aissaoui vekili Avukat Ayşe Sarı tarafından, davalı Muharrem Çakır aleyhine açtığı boşanma davasının ilk duruşmasında davalı vekili Avukat Semra Donmaz, 20.02.2002 tarihli vekaletnamesini duruşmada ibraz edip “Baro pulu”nu ibraz etmek için süre istemesi üzerine, bu konuyu düzenleyen 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 27. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasına ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağına ilişkin Anayasamızın 11. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğu düşünüldüğünden, aşağıda açıklanan gerekçeyle itirazın Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak gerekmiştir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 27/3 fıkrasına "Avukatlarca vekaletname sunulan merciiiler, pul yapıştirılmamış veyahut pulu noksan olan vekaletname ve örneklerini kabul edemez, gerektiğinde ilgiliye 10 günlük süre verilerek, bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekaletname işleme konulamaz" hükmü konularak mahkemelere baro pulunun denetimi ve gerekirse pulun tamamlanması için 10 günlük süre verilmesi yönünde yargılamanın uzamasına neden olacak bir düzenleme yapılmıştır.

Anayasamızın 11/2 fıkrasında "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" hükmü bulunmaktadır. Yine Anayasamızın 141. maddesinin son fıkrasında ise "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" hükmüne yer verilerek, yargılamanın hızlı bir şekilde yapılması için yargıya görev verilmiştir. Oysa Avukatlık Kanunu'nun 27/3 fıkrası ile yukarıda belirtilen Anayasal ilke ve yargıya verilen görevin aksine yargılama sürecini yavaşlatacak ve davaların uzamasına sebep olacak bir durum oluşturulmuştur. Gerçi 1136 sayılı Yasa'nın 27/3. fıkrasında doğrudan "Mahkeme" denmeyip, yine "Mercii" kelimesi kullanılmış ise de vekaletnamelelerin büyük bir oranda mahkemelere sunulması veya hiç değilse mahkemelere yönelik olan kısmı yönüyle "Mercii" ifadesinin "Mahkemeleri, Yargıyı" da kapsadığında tereddüt yoktur.

Avukatlık Yasası'nın 27. maddesine bütün olarak bakıldığında "Baro pulu"nun, avukat stajyerlerine verilecek krediye kaynak oluşturmak ve artan miktarın da meslektaşlara destek sağlamak gibi amaçlarla barolar birliği nezdinde oluşturulan yardımlaşma fonu niteliğindeki bir oluşumun gelirinin tahsilinden ibaret olduğu görülmektedir. Bu düzenleme mahkemelerce dikkate alınan yargı harçları ve vekaletname suretlerinin tabi olduğu suret harcına benzer gibi gözükse de nitelik itibarıyla oldukça farklıdır, öncelikle harçlar ve vekaletnamelerin suret harcı Anayasa ve yasadan kaynaklanan devlet geliri niteliğinde, Adalet hizmetlerinden yararlananlardan alınan bir karşılık olduğu gibi bunların tahsili de öncelikle dava açılırken (Yargılamaya henüz başlanmadan önce) Yazı İşleri Müdür-

lg tarafından yapılmakta, ancak eksiklik olduğu takdirde mahkemelerce yargılama sırasında dikkate alınmaktadır. Yine 27. madde bütünlüğü içinde bakıldığında baro pulunun yargılama giderinde olmadığı anlaşılmaktadır. Oysa baro pulu bu nitelikte bir gelirle ilgili olmadığı gibi vekaletnamelerin büyük bir oranda mahkemelere ve özellikle yargılama sırasında sunulması karşısında, gerek niteliği gerekse yargılamayı uzatıcı olması açısından Anayasa'nın yargılamanın süratle yapılması ilkesine aykırı bir düzenleme olduğu açıktır. Kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olan Baro'nun bile doğrudan gelirlerinden olmayan, harç ve yargılama gideri niteliğinde olmayan, staj yapacaklara kredi teminine yönelik bir gelirin tahsilini denetleme ve gerekirse bu amaçla yargılamayı uzatma pahasına bu görevin mahkemelere verilmiş olması Anayasa'nın yargıya verdiği hızlandırma görevi ve sratlilik ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle 1136 sayılı Yasa'nın 27/3. fıkrasıyla getirilen baro pulunun mahkemelerce de re'sen denetlenip, gerekirse ilgiliye 10 günlük süre vererek yargılamayı uzatıcı hükmünün Anayasamızın 141. maddesinin son fıkrasında kabul edilen yargılama sratliliği ilkesi ve bu hususta yargıya verdiği göreve aykırı olduğu kanaatine varıldığından, düzenlemenin bir kez de Yüksek Mahkemece incelenmesi, hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak ve dosyanın tasdikli suretinin gönderilmesine ve 5 ay süre ile davanın geri bırakılmasına karar vermek gerekmiştir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1136 sayılı Yasa'nın itiraz konusu fıkrayı da içeren 27. maddesi şöyledir:

"Staj süresince stajyerlere Türkiye Barolar Birliğince kredi verilir.

denecek kredinin kaynağı; avukatların yetkili mercilere sunduğu vekaletnamelere avukatın yapıştıracağı pul bedelleri ile geri ödmeden gelen paralar ve bunların gelirleridir. Bu

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

pullar, Türkiye Barolar Birliğince bastırılır. Yapıştırılacak pulun değeri; 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun Yargı Harçları bölümünde yer alan vekaletname örnekleri için kullanılan harç tarifesi kadardır. Yapıştırılacak pulun değeri; 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun Yargı Harçları bölümünde yer alan vekâletname örnekleri için kullanılan harç tarifesinin yüzde elli fazlası kadardır. Bu şekilde toplanan tüm pul bedelleri malî yönden Sayıştay denetimine tâbidir.

Avukatlarca vekaletname sunulan merciler, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekaletname ve örneklerini kabul edemez. Gerektiğinde ilgiliye on günlük süre verilerek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekaletname işleme konulamaz.

Kredi ödemelerinden arta kalan miktar, meslektaşlara destek ve meslekte gelişmeyi sağlamakta kullanılır.

Bu kredinin ilke ve koşulları, kimlere verileceği, miktarı, geri ödeme şekli, geri ödemedен gelen paralar ile kredi ödemelerinden sonra arta kalan miktarın barolar ve Türkiye Barolar Birliği arasında dağıtım ve sarf esasları ve diğer hususlar Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanacak ve Adalet Bakanlığınca onaylanacak yönetmelikte gösterilir.

Pul bedelleri ile geri ödemedен gelen paralar ve bunların gelirleri, kredi ödemelerinden arta kalan miktarın dağıtımını ve sarfını, her yıl Adalet Bakanlığı tarafından ek 4 üncü maddedeki esas ve usullere göre denetlenir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında Anayasa'nın 141. maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüşti SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYAL-

ÇİN ve Enis TUNGA'nın katılmalarıyla 27.3.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle, karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, vekaletnamelere yapıştırılacak pulun mahkemelerce tamamlanması için ilgiliye on günlük süre verilmesini öngören itiraz konusu kuralın, yargılama sürecini yavaşlatıp davaların uzamasına sebep olduğu, yargılama gideri niteliği olmayan baro pulunun staj yapacaklara kredi teminine yönelik bir gelir olduğu, bunun tahsilinin ve denetiminin yargılamayı uzatma pahasına mahkemeye verildiği, bu nedenlerle Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Avukatlarca vekaletname sunulan merciler, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekaletname ve örneklerini kabul edemez. Gerektiğinde ilgiliye on günlük süre verilerek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekaletname işleme konulamaz.*" denilmektedir.

Hukuk sistemimizde avukat aracılığı ile temsil edilme hakkı istisnalar dışında isteğe bağlıdır. Vekalet, vekalet verenin tek taraflı irade beyanı ile gerçekleşen bir hukuki işlem olup bu yolla müvekkilin temsil yetkisi vekile verilmektedir. Ayrıca, Borçlar Kanunu'nun 396. maddesine göre, vekâletten azil ve istifa her zaman olanaklıdır.

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" denilmiştir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Vekaletnelere Yasa kuralı gereğince yapıştirılması gereken pulun yapıştirilmaması halinde sözkonusu eksikliğin giderilmesi için vekaletname sunulan mercilerce avukatlara tanınacak on günlük sürenin, vekaletin dava değil ispat şartı olduğu, ve hukuki işlemlerin geçirmesi gereken diğer aşamalar da gözetildiğinde makul olduğu ve bitirilmesi gereken davaları uzatan bir etkisinin olmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, itiraz konusu kuralla öngörülen vekaletnamele-re pul yapıştirma zorunluluğu, aynı maddenin birinci ve ikinci fıkraları gereğince, stajyer avukatlara staj süresince sağlanacak olan krediye kaynak oluşturmak amacı ile getirildiğinden, sosyal hukuk devletinin gereği olarak devletin kişi ile kamu yararı arasında denge kurup, kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirmeleri, sosyal güvenliklerinin sağlanması için her türlü mali kaynak yaratabilmesi, sosyal tedbirler alması bağlamında ilgili mercilere denetim yetkisi verilmesinin Anayasa'ya aykırılığından sözedilemez.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 141. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 27. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 15.2.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Tülay TUĞÇU

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -22

Resmi Gazete Tarih-Sayı : 04.11.2006-26336

Esas Sayısı: 2006/60

Karar Sayısı: 2006/51

Karar Günü: 17.4.2006

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Hakkari Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 168. maddesinin ve bu maddeye dayanılarak hazırlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 7., 10., 55., 73., 128. ve 161. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun gereğince maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle Hazine'ye karşı açılan davada, 1136 sayılı Yasa'nın 168. maddesi ile bu maddeye dayanılarak hazırlanan ve 4.12.2005 günlü, 26013 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu kanusuna varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1- Kararda belirtilen Anayasa ve yasa maddelerine göre Devletin çalışanların (Gerek kamu çalışanları ve gerekse özel sektörde çalışanların) yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alması gerektiği, ancak bu tür davalarda talepte bulunanların veya avukatların yaptıkları

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

rı iş dilekçe vermektan ibaret olmasına rağmen (Gerek mülga 466 sayılı Yasada ve gerekse CMK'nun 141-144. maddelerinde yapılacak işlemin subut delillerini ekleyerek dava dilekçesini vermektan ibaret olduğu, tüm inceleme ve araştırmayı mahkemenin yapacağı, CMK'ya göre duruşmalı olarak karar verilecek ise de tarafların duruşmaya gelme zorunlulukları dahi bulunmamaktadır.) 380,46 YTL olan asgari ücretin yaklaşık 3 katı olan 900 YTL vekalet ücretine hükmedilmesi, yapılan işe uygun adaletli bir ücret değildir. Aynı ücreti asgari ücretle çalışan bir kişi yaklaşık 3 ay çalışması gerektiği halde dilekçe yazım karşılığı vekalet ücreti olarak hükmedilmesi adalet ve eşitlik ilkelerine aykırıdır.

Ayrıca bu uygulama işi gücü olmayan suçluluğu ihtiyat haline getirenler için şüpheli tavırlarla bir günlük ya da birkaç günlük gözaltına alınmalarına, tutuklanmalarına sebebiyet verip akabinde tazminata neden olabilecek sonuçlar doğuracak; yine beraat eden sanıkları avukatların araştırıp bularak kendi düşünceleri olmadığı halde tazminat davası açmaya yönlendirilmelerine sebebiyet verecek niteliktedir. Belki de sebebiyet vermektedir.

Ve yine 5320 sayılı Yasa'nın 6. maddesine göre 1 Haziran 2005 tarihinden önceki haksız işlemler nedeniyle 466 sayılı Yasa uygulanmaya devam olunacağından, maddi ve manevi tazminat miktarlarından çok fazla miktarda vekalet ücretine hükmedilmesi de hakkaniyete ve Yasa'nın amaç ve ruhuna aykırıdır.

2- Yine Anayasa'ya göre kamu gelir ve giderlerinin kanun ve bütçe kanunları ile yapılması, kamu çalışanlarının ödeneklerinin kanunla düzenlenmesi, Anayasal zorunluluk olmasına, Hazine aleyhine hükmedilecek vekalet ücretinin de Devlet Hazinesi'nden ödenecek olmasına rağmen, ödenecek bu miktarı meslek kuruluşu olan Barolar Birliği'nin belirlemesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

3- Kamu gelirleri ve giderlerinin kanunla yapılması zorunlu olmasına ve Anayasa'nın 7. maddesine göre kanun yapma yet-

kisi sadece TBMM'ye ait olup bu yetkinin devredilemez olmasına rağmen, Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi ile bir nevi yasama yetkisi devri mahiyetinde Hazine'den ödenecek miktarları belirleme yetkisi Barolar Birliği'ne devredilmiş, Adalet Bakanlığı'na sadece onama yetkisi verilmiş, iade edilmesi üzerine 2/3 oranında çoğunlukla kabul edilmesi halinde kesinleşeceği hükmü getirilmiştir ki, bu da Anayasa'ya aykırıdır.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle, Anayasa'ya aykırı olan Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi ile kamu giderlerinin kanunla yapılması ilkesine ters düşecek şekilde harcama yapılması sonucunu doğuran asgari ücret tarifesini düzenleme yetkisini barolara devreden hükmü ile buna dayanarak düzenlenen avukatlık asgari ücret tarifesinin 13/3. maddesinin iptaline karar verilmesi arz ve talep olunur.15.3.2006"

III- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen itiraz konusu 168. maddesi şöyledir:

"Madde 168.- Baronun yönetim kurulları, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine gönderirler.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de göz önüne alınmak suretiyle uygulanacak tarife o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilir. Bu tarife Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu tarife, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir. 8 inci maddenin altıncı fıkrası hükümleri kıyasen uygulanır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.”

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, ilk inceleme raporu, itiraz konusu Yasa kuralı, ilgili Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anayasa Mahkemesi'nin Görevi Sorunu

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin belirtildiği Anayasa'nın 148. maddesinde “*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*” denilmiştir.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre de, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir yasa veya yasa hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse, bu konuda karar verilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir.

Bu nedenle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin iptali istemini incelemek Anayasa Mahkemesi'nin görevine girmediğinden, bu yöndeki başvurunun, başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

B- Davada Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları bir yasa veya yasa hükmünde kararnamenin hüküm-

lerini Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir dava bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'de bakılmakta olan dava, davacıların 1999 yılında tutuklandıktan sonra yargılanmaları sonucunda beraat etmeleri nedeniyle, haksız olarak tutuklandıklarından bahisle 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan Veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun hükümleri gereğince maddi ve manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 168. maddesinin birinci fıkrasında, baronun yönetim kurullarının, her yıl Eylül ayı içerisinde, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine gönderecekleri; ikinci fıkrasında, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca, baro yönetim kurullarının teklifleri de gözönüne alınmak suretiyle uygulanacak tarifenin o yılın Ekim ayı sonuna kadar hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderileceği, bu tarifenin, Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya onaylandığı takdirde kesinleşeceği, ancak Adalet Bakanlığının uygun bulmadığı tarifeyi bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri göndereceği, geri gönderilen bu tarifenin, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılacağı, sonucun Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığı'na bildirileceği, 8. maddenin altıncı fıkrası hükümlerinin kıyasen

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

uygulanacağı ve üçüncü fıkrasında da, avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı belirtilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin hazırlanma, onaylanma ve kesinleşme sürecini düzenleyen birinci ve ikinci fıkralarının bakılmakta olan davada uygulanacak kural kabul edilebilmesi için, doğrudan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın bulunması ve sözkonusu kuralların da uyuşmazlığın sona erdirilmesine olumlu ya da olumsuz katkı sağlayacak nitelikte olması gerekir. Mahkeme'de görülmekte olan dava ise, 466 sayılı Yasa'dan kaynaklanmış olup, davanın kabulü halinde, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin üçüncü fıkrasına göre hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hazine aleyhine vekalet ücretine hükmedilecek olmasının, bu Tarifelin hazırlanma, onaylanma ve kesinleşme sürecini düzenleyen birinci ve ikinci fıkralarını, davada uygulanacak kural haline getirmeyeceği açıktır.

Bu durumda, 1136 sayılı Yasa'nın 168. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara yönelik başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

C- On Yıllık Süre Sorunu

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin iptali istenen üçüncü fıkrasına yönelik olarak daha önce yapılan başvuru 3.3.2004 günlü, E.2002/126, K.2004/27 sayılı kararlar esastan incelenerek reddedilmiş ve bu karar 19.2.2005 günlü, 25732 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa Mahkemesi'nce işin esasına girilerek, hakkında ret kararı verilen itiraz konusu kuralla ilgili yeni bir başvurunun yapılabilmesi için, önceki kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı 19.2.2005 gününden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz geçmemiştir.

Bu nedenle belirtilen fıkraya yönelik başvurunun, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca reddi gerekir.

V- SONUÇ

A- Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 13. maddesinin üçüncü fıkrasının iptaline ilişkin başvurunun, başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu"nun 2.5.2001 günlü, 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 168. maddesinin;

1- Birinci ve ikinci fıkralarının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- Üçüncü fıkrasının iptaline ilişkin itirazın, Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin son fıkraları gereğince REDDİNE,

17.4.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Tülay TUĞCU

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -23

Resmi Gazete Tarih-Sayı : 01.07.2008-26923

Esas Sayısı: 2005/128

Karar Sayısı: 2008/54

Karar Günü: 7.2.2008

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Yargıtay 13. Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, 13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Yasa ile eklenen geçici 21. maddesinin Anayasa'nın 2., 5. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Avukatlık ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlık nedeniyle açılan davada Pendik 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenmesi sırasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararı şöyledir:

"Pendik 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 364/575 sayılı ve 12.10.2004 tarihli kararının dairemizde yapılan temyiz incelemesinde, 1136 sayılı Avukatlık Kanununa 13.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5043 sayılı kanunla eklenen geçici 21. madde hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu dairemizce görülmüş, davalı tarafça da ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu sonucuna varılmıştır.

Temyiz incelemesi yapılan dava dosyasının konusu, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan vekalet ücretinin tahsili talebidir. Davacının dayandığı avukatlık ücret sözleşmesi 1.4.1996

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

tarihinde düzenlenmiş, davacının üstlendiği davayı açıp takip ettiği, davalı lehine sonuçlandırdığı ve kararın 23.7.1998 tarihinde kesinleştiği, davacı avukatların üstlendikleri işi bu tarih itibarıyla sonuçlandırdıkları, ücret ihtilafının aynı yıl içinde ortaya çıktığı, davanın 7.7.2003 tarihinde açıldığı sabittir.

Taraflar arasındaki ihtilaf 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 163 ve 164. maddeleri hükümlerine göre çözümlenecektir. 163 ve 164. maddelerde 2.5.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4667 sayılı ve 13.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5043 sayılı kanunlar ile değişiklik yapılmıştır. 13.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5043 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununa eklenen geçici 21. madde, " Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin olarak hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu kanunun değişik hükümleri uygulanır" hükmünü getirmiştir.

Avukatlık Kanununa eklenen bu geçici madde ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununda 4667 ve 5043 sayılı yasa ile yapılan 2.5.2001 ve 13.1.2004 tarihlerinde yürürlüğe giren değişik yeni hükümlerin daha önceden yapılan avukatlık sözleşmesinden doğan ihtilaflarda uygulanması ve kanunun değişik yeni hükümlerine göre anlaşmazlıkların çözümlenmesi amaçlanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümünde, 163 ve 164. maddeleri 2.5.2001 tarihinde yapılan değişiklikten önceki hükümleri veya 2.5.2001 ve 13.1.2004 tarihinde yapılan değişiklikten sonraki hükümleri uygulandığında varılacak sonuç birbirinden farklı olacaktır.

Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti, insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan toplum yaşamında adalete, eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Anayasaya ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Hukuk devleti ilkesi, devletin tüm faaliyetlerinde hukukun egemen olmasını amaçlar. Bu amacın gerçekleşmesi için, çıkarılan yasalarla konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulması gerektiği gibi, hukuk güvenliğinin de sağlanması gerekir. Bu nedenle hukuk devletinde yasa koyucu, yasaların yalnız

Anayasaya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.

Anayasamızın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devletini ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasamızın 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilmiştir. Sözleşme, sözleşmeye taraf olanda, şimdiye ve geleceğe yönelik ümit ve inançların, beklentilerin doğmasına neden olmaktadır. Bunun temelinde, kişilerin sözleşme yaparken yürürlükte olan hukuk kurallarının güvencesi altında olmalarıdır. Sözleşme yapanların irade hürriyetine sahip olmaları, onların eşit durumda bulduklarını gösterir.

Kanunlar kamu yararına ve kamu düzeninin gerektirdiği özel durumlar dışında, ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır ve daha önceki olay, işlem ve eylemler kanunun etki alanı dışında kalır. Sonradan yürürlüğe giren kanunların daha önceki ve kesinleşmiş hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.

Açıklanan ilkeler ışığında bakıldığında 1136 sayılı Avukatlık Kanununun, 4667 ve 5043 sayılı kanunlar ile değişiklik getirilen hükümlerinin, değişiklik tarihinden önce yapılan sözleşmelerle ilgili ihtilaflara uygulanmasının temini için, 5043 sayılı kanun ile Avukatlık Kanununa eklenen geçici 21. madde, Anayasamızın 2, 5, 48. maddelerine aykırı olmaktadır.

Anayasanın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 28. maddesi uyarınca, dairemizce temyiz incelemesi yapılacak dava sebebiyle uygulanacak olan 1136 sayılı Kanuna, 5043 sayı-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

lı Kanununun 7. maddesi ile eklenen “geçici 21. maddenin” yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2, 5 ve 48. maddelerine aykırı görüldüğünden iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyanın temyiz incelemesinin bekletilmesine, dava dilekçesi, cevap layihası, davalının temyiz dilekçesi ile avukatlık ücret sözleşmesi örneklerinin karara eklenmesine, 21.10.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Avukatlık Kanunu’nun 13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Yasa ile eklenen itiraz konusu geçici 21. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa’nın 2., 5. ve 48. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün katılımlarıyla 17.11.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Kanun kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Genel Açıklama

13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Yasa ile Avukatlık Kanunu'nun bazı maddelerinde değişiklikler yapılmış ve geçici bir madde eklenmiştir.

Bu kapsamda, 5043 sayılı Yasa'nın 5. maddesi ile Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücreti" başlıklı 164. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümceleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır."

5043 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile Avukatlık Kanunu'na eklenen geçici 21. maddede de, 5043 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

Başvuru kararında, Avukatlık Kanunu'na eklenen geçici 21. madde ile Avukatlık Kanunu'nun 163. ve 164. maddelerinde 4667 ve 5043 sayılı Yasalarla yapılan değişikliklerin bu Yasaların yürürlüğe girdiği tarihten daha önce yapılan avukatlık sözleşmelerinden doğan ihtilaflarda uygulanmasının amaçlandığı, 2.5.2001 ve 13.1.2004 tarihlerinde yürürlüğe giren 4667 ve 5043 sayılı Yasalar ile yapılan değişiklikler öncesinde ve sonrasında uygulanacak kurallara göre söz konusu uyuşmazlıklarda varılacak sonucun birbirinden farklı olduğu, kamu yararı ve

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

kamu düzeninin gerektirdiği özel durumlar dışında kanunların ilke olarak yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılmalarının ve bu tarihten önceki kesinleşmiş hukuksal durumlara etkili olamamalarının hukukun genel ilkelerinden olduğu, hukuk devleti ilkesi uyarınca yasa koyucunun yalnızca Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun hareket etmek zorunda olduğu ve yasalarla konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin yanı sıra hukuk güvenliğinin de sağlanması gerektiği, itiraz konusu kuralın ise 4667 ve 5043 sayılı Yasalardan önce yapılan sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıklarda uygulanmasını sağlamak amacıyla getirildiği, Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunun belirtildiği, kişilerin sözleşme yaparken yürürlükte olan hukuk kurallarının güvencesi altında olduğu, belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2., 5. ve 48. maddelerine aykırı olan kuralın iptali gerektiği ileri sürülmüştür.

5043 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile Avukatlık Kanunu'na eklenen geçici 21. maddede, " *Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır.*" denilmiştir.

Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olduğu ifade edilmiştir.

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 hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasanın 48. maddesinde

de koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

“Hukuk güvenliği ilkesi”, hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. “Yasaların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.

İtiraz konusu kuralla 5043 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda uygulanacağı öngörülmek suretiyle, yürürlüğe girdiği tarihten önce ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde de esas alınması kabul edilmiştir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü tuncelerinde 5043 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı veya ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde, değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktarın avukatlık ücreti olarak belirleneceği, değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan maddenin 5043 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden önceki 4667 sayılı Yasa ile değişik halinde ise avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu durumlarda, değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde avukatlık ücret tarifesinin uygulanacağı, değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde ise asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın sonucuna ve avukatın emeğine göre değişmek üzere ücret anlaşmazlığı tarihindeki dava değerinin yüzde beşi ile yüzde onbeşi arasındaki bir miktarın avukatlık ücreti olarak belirleneceği hükmü yer almıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun avukatlık ücretine ilişkin hükümlerin yer aldığı 163. ve 164. maddelerinde 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesinde de, avukatlık ücret sözleşmelerinin yazılı şekilde olmasının şart olduğu, ücretten doğan davalarda yazılı sözleşmeden başka delil getirilemeyeceği ve dinlenemeyeceği ile yazılı ücret sözleşmesi yapılmamış hallerde asgari ücret tarifesinin uygulanacağı belirtilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile bu Kanunda değişiklikler yapan 4667 ve 5043 sayılı kanunlarda, avukatlık ücreti ve avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin farklı hükümler yer almakta iken itiraz konusu kuralla, 5043 sayılı Yasa öncesinde ortaya çıkan ve kesin hükme bağlanmamış uyuş-

mazlıkların 5043 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümleneceğinin öngörülmesi, anılan Yasa'nın geriye yürümesi sonucunu doğurmaktadır.

5043 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı uyuşmazlıkların kapsamına, avukatlık ücretine ilişkin olarak taraflar arasında akdedilen bir ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar da girmektedir. Bu durumda, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunmayan yasa hükmünün o sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümünde uygulanması söz konusu olmaktadır. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanması, öncelikle hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlı bulunduğundan, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir yasa hükmünün daha sonra geriye yürür şekilde bu sözleşmeden doğan bir ihtilafta uygulanmasının öngörülmesi, hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır.

Bu durum aynı zamanda, Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğüne de aykırılık oluşturur. Sözleşme özgürlüğü, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda sözleşme hükümlerinin esas alınmasını da gerekli kılar. Tarafların özgür iradeleri ile düzenledikleri ve hukuken geçerli olan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda sözleşme hükümlerinin belirgin olmadığından ya da tartışmalı olduğundan bahisle, söz konusu sözleşmenin akdedildiği tarihte yürürlükte olmayan bir yasa kuralının esas alınarak uyuşmazlığın çözümlenmesinin öngörülmesi, sözleşme özgürlüğüne aykırıdır.

Tarafların akdettikleri bir sözleşmenin hükümlerinin uygulanmasında ihtilafa düşmeleri o sözleşmeyi geçersiz kılmayaacağından, bu sonuca yol açacak şekilde 5043 sayılı Yasa hükümlerinin geriye yürütülmesine olanak bulunmamaktadır. Kişilerin sözleşme özgürlüklerini kullanarak bir sözleşme akdetmelerinden sonra, geriye dönük düzenlemelerle söz konusu sözleşme hükümlerinin ve dolayısıyla kişilerin iradelerinin etkisiz kılınması, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Cafer ŞAT, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 5. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Yasa ile eklenen geçici 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Cafer ŞAT, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 7.2.2008 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Mehmet ERTEN	Üye Cafer ŞAT
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ		Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1- İtiraz konusu 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 13.1.2004 günlü, 5043 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen Geçici 21. maddesi, özü itibariyle bu Kanun'la 1136 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerin (bu meyanda 164. maddenin dördüncü fıkrasının değişen üçüncü ve dördüncü cümlelerin) devam eden -kesin hükme bağlanmamış- bütün ihtilaflara da tatbikini öngörmektedir. İtiraz konusu davanın esasını teşkil eden ihtilaf avukatlık sözleşmesi ve bundan doğan vekalet ücretine ilişkin olup, mahiyeti itibariyle "usul"e ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi'nin 3.3.2004 tarih ve E.2002/126, K.2004/27 sayılı kararında (RG.19.2.2005, Sayı: 25732) "...İtiraz konusu kuralın incelenmesinden, avukatların yaptıkları hukuksal yardımın karşılığı olarak **almaya hak kazandıkları vekalet ücretinin takdirinde**, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı anlaşılmaktadır. Başvuru kararında, anılan hükmün, ceza davalarında suçun işlendiği, hukuk davalarında da dava konusu olayın her davanın açıldığı tarihteki koşula göre değerlendirilebileceği kuralına paralel olarak suç tarihine göre belirlenmesi gereken yargılama giderinin hüküm tarihine göre belirlenmesinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun değişiklikten önceki 168. maddesinde avukatlık ücretinin takdirinde hukuksal yardımın başladığı veya davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan tarifeler esas alınmış ise de, itiraz konusu kuralla ekonominin gerekleri gözetilerek avukatların emeklerinin gerçek karşılıklarını almaları amaçlanmıştır. Öte yandan, **vekalet ücreti maddi ceza hukukuna değil, usul hukukuna ilişkin bir düzenleme olup**, usul hukukuna göre yargılama giderlerinde yapılacak bir artış değişiklikten önce açılmış olan davalara da uygulanacağından, **benzer bir düzenlemenin vekalet ücreti içinde öngörülmüş olması**, Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında değerlendirilemez. İptal isteminin reddi gerekir..." denilmektedir.

Kanun'dan doğan vekalet ücreti ile müvekkil-avukat arasında sözleşmeden doğan vekalet ücreti, mahiyet itibarıyla "usul"e ilişkindir. İkinci sayılanın bir "sözleşme"ye dayanması, onun salt bir Borçlar Hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Çünkü, 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre avukatlık bir "**kamu hizmeti**"dir ve kamu hizmetinin söz konusu olduğu durumlarda da, özel yasaya (1136 sayılı Kanun) dayalı sözleşmeler ve bundan doğan vekalet ücreti de **kamu düzenine** ilişkindir.

2- Ceza ve hukuk yargılaması kuralları da **kamu düzenine** ilişkin olduklarından, bunlarda vaki değişikliklerin de devam

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

etmekte olan tüm yargılamalara “hemen” uygulanması asıldır. Dava konusu “vekalet ücreti»de hem usule ilişkin bir düzenleme oluşu, hem de kamu hizmeti-kamu düzenine ilişkinlik unsurlarını özünde taşıması nedeniyle; Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda işaret edilen emsal kararı doğrultusunda, devam eden yargılamalar yönünden hemen tatbiki gereken bir kural mahiyetindedir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da işaret edildiği gibi “... Geriye yürümezlik ilkesi hakkında Anayasa'da açık bir kural bulunmamasına karşın, Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti ve ölçülülük yönlerinden yargısal denetim yapar... Zorunlu nedenlerle, örneğin **kamu yararı** gibi, geriye yürüme durumunda önciyi etkileme sözkonusu olabilir... Bilindiği gibi yasalar **kamu düzeninin** gerektirdiği durumlarda geriye yürütülebilme ve önceye etkili olabilmektedir... Dava konusu düzenlemede... ortaya çıkan hukuksal sorunların çözümlenmesi amaçlandığına göre, yasa uygulamasının daha önceki bir tarihten başlatılması, **kamu yararı ve kamu düzeni gereği olarak** görülmüştür. Bu nedenle söz konusu hüküm Anayasa'ya aykırı değildir...” (Any.Mah. 7.11.1989 tarih ve E.1989/6, K.1989/42 sayılı kararı, AMKD., Sayı 25, sh.387-419)

Dolayısıyla, konuya bu yönü itibariyle de bakıldığında; kamu yararı düşüncesiyle kamu düzenine ilişkin bir konuyu düzenleyici mahiyetteki kuralların, devam eden davalara da tatbiki gerektiğine işaret eden kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

3- Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı söz konusu edilemeyeceğinden, kuralın iptaline yönelik istemin reddi gerektiği kanaatine ulaştığımızdan; kuralın iptaline dair çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

Başkan
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Cafer ŞAT

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI -24

Resmi Gazete Tarih-Sayı: 06.11.2010-27751

Esas Sayısı: 2009/67

Karar Sayısı: 2009/119

Karar Günü: 1.10.2009

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci fıkrasının, Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Dolandırıcılık suçundan açılan kamu davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZ VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“İtiraza konu olan yeni düzenlemenin, Anayasa mahkemesinin 2001/309 Esas, 2002/91 karar ve 15/10/2002 tarihli kararları, Anayasanın 10, 13 ve 48. maddelerine aykırı olduğundan oy birliği ile iptal etmiş olduğu fıkranın yeniden yasallaştırılmış hali olduğu, ve bu haliyle ilgili fıkranın Anayasanın 10, 13 ve 48. maddelerine açıkça aykırı olduğundan ve ilgili yasanın sanık ve vekil arasındaki müdafilik ilişkisini düzenlemesi, dolayısıyla görülen davada uygulanan yasa niteliği taşıması da gözönüne alınarak, Anayasa Mahkemesinin yukarıda değini-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

len 15/10/2002 tarih 2001/309 esas, 2002/91 karar sayılı kararının gerekçesinde belirtilen nedenlerle yürütmesinin durdurulması ve iptali için Anayasanın 152. maddesi ve 2949 sayılı yasanın 28 maddesi gereğince, ANAYASA MAHKEMESİNE DAVA AÇILMASINA karar verildi.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun itiraz konusu birinci fıkrayı da içeren 14. maddesi şöyledir:

“Emeklilik ve istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adli, idari ve askeri yargı hakim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır. Yüksek yargı ve bölge mahkemeleri hakim ve savcılarını ile raportörlerinin son beş yıl içinde münhasıran hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde, buralardan ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır.

Yukarıki fıkra hükmü Anayasa Mahkemesi üyeleri ve Yüksek Mahkemeler hakimleri hakkında da uygulanır.

Devlet, belediye, il özel idare ve Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren iktisadi Devlet Teşekkülleri ile kamu iktisadî kuruluşları ve bunların müessesese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinde, çalışanlar, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl geçmeden ayrıldıkları idare aleyhine dava alamaz ve takipte bulunamazlar.

Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı, Genelkurmay Adli Müşaviri, sıkıyönetim adli müşavirleri ve sıkıyönetim askerî mahkemelerinde görevli hakim ve savcılar ile yardımcıları, başka hizmetlere atanmış olsalar bile anılan gö-

revlerden ayrıldıkları tarihten itibaren üç yıl süre ile sıkıyönetim askeri mahkemelerinde avukatlık yapamazlar.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, 16.9.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.2002 günlü, E.2001/309, K.2002/91 sayılı kararındaki gerekçelere atıf yapılarak Avukatlık Kanunu'nda 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesi ile yapılan değişiklikle çalışma hak ve özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca kuralın, görev yapılan mahkeme ya da dairelerin sayısının veya yargı çevrelerinin genişliğinin farklı olması nedeniyle, meslekten ayrıldıktan sonra avukatlık yapmak isteyen hâkim ve savcılara getirilen avukatlık yapma yasağının kapsamındaki farklılıkların bu kişiler arasında eşitliğin bozulmasına yol açtığı, bu durumun da Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle değiştirilen Avukatlık Yasası'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi ile emeklilik ve istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adli, idari ve askerî yargı hâkim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaklanmaktadır. Bu yasak, daha önce maddede sayılan meslek mensuplarının hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl süreyle avukatlık yapamamaları biçimindeyken, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 14. maddesinin 4667 sayılı Yasa'nın 10. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrası ile getirilen düzenlemeyle, iki yıllık süre aynen korunmakla birlikte belirtilen kişilerin görev alanı daraltılarak son beş yılda hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevrelerinde avukatlık yapmaları engellenmiş, ancak söz konusu kural Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.2002 günlü, E. 2001/309, K. 2002/91 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İtiraz konusu kuralın ikinci tümcesi ile yüksek yargı ve bölge mahkemeleri hâkim ve savcılar ile raportörlerinin görev alanlarıyla ilgili olarak birinci tümcede kabul edilen "yargı çevresi" ölçütünden farklı bir düzenleme getirilmiş ve bu kişilerin son beş yıl içinde münhasıran hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde, buralardan ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapamayacakları hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilirken çalışma özgürlüğü için bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de itiraz konusu kuralla getirilen sınırlama, bu maddeden değil, Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini düzenleyen 138. maddesinden kaynaklanmaktadır.

Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız yargı gücü, günümüzde temel hak ve özgürlüklerin olduğu kadar kamusal düzenin korunmasının da güvencesidir. Yargının bağımsızlığının amacı ise bireylere her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını vermektir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen objektif bağımsızlık da yargılama çalışmalarında hâkimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır.

Taraflardan birinin davasını üstlenen bir avukatın kısa bir süre önce o mahkemede hâkim veya savcı olarak görev yapmış olması, karşı tarafta ve toplumda kuşku ve rahatsızlık yaratabilir. Yargıya bir etkinin yapılması kadar, yapılabilmesi olasılığı da adaleti olumsuz yönde etkileyerek sonuçta yargı bağımsızlığını zedeler.

Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilir. Ne var ki bu sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur.

Yargı çevresi bir bölgeyi bazen de yüksek mahkemelerde olduğu gibi tüm ülkeyi kapsayabileceğinden, itiraz konusu kuralla kimileri için son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevresini, kimileri için de tüm ülkeyi kapsayacak biçimde getirilen yasaklamada öngörülen "hizmet görülen mahkeme ve dairelerin yargı çevresi" ve "beş yıl"lık süre ölçütleri, çalışma özgürlüğünün ölçsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Haşım KILIÇ, Sacit ADALI, A. Necmi ÖZLER ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

İtiraz konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, " Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçmez" denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, yeni yasal düzenleme yapılması amacıyla, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, kararın resmi gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle

yeniden düzenlenen birinci fıkrasının iptaline ilişkin hükmün süre verilerek yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkranın YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 1.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VIII- SONUÇ

A- 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, A. Necmi ÖZLER ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal edilen fıkranın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

1.10.2009 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Sacit ADALI
Üye Fulya KANTARCIOĞLU	Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN
Üye A. Necmi ÖZLER	Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Şevket APALAK
Üye Serruh KALELİ		Üye Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY

2001 yılında 4667 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın değiştirilen 14. maddesinde yer alan "Emeklilik veya istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adli, idari ve askeri yargı hakim ve savcılarının son beş yıl içinde

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır.” şeklindeki birinci fıkrası Anayasa Mahkemesi’nce 15.10.2002 gün ve 2001/309 E., 2002/91 sayılı kararı ile Anayasa’nın 13 ve 48. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş, daha sonra Yasama organı 23.1.2008 gün ve 5728 sayılı Yasa ile 14. maddeyi yeniden düzenlemiştir.

Önceki düzenleme “Yargı çevresi bazen bir bölgeyi ve yüksek mahkemelerde de tüm ülkeyi kapsar nitelikte olabileceği” ifadesi ile çalışma özgürlüğünün ölçüsüzce sınırlandırıldığı gerekçesi ile iptal edilmiş, yasama organı da, karar gereğini yerine getirmek üzere 14. maddeyi yeniden düzenlemiş, yüksek yargı ve bölge mahkemelerinin hakim ve savcılarını raportörlerini yargı çevresi bünyesinden çıkarıp münhasıran hizmet gördüğü mahkeme veya dairelerle sınırlamak sureyle yasak alanı daralttığı görülmüştür.

Yargının kamusal düzenin korunmasının güvencesi olması nedeniyle, inancı ve güveni sarsacak, yıkacak, endişelendirecek her türlü etki ve baskıdan uzak, hakimlerin vicdani kanaatlerinin serbestçe oluşmasını sağlayacak tereddütlerin ortadan kaldırılmak gereği açıktır.

Mahkemenin önceki kararında, çalışma özgürlüğüne ölçüsüzce bir sınırlama getirildiği biçimindeki gerekçesinde yargı çevresinde çalışma alanını daralttığı düşünülen beş yıllık süre, sadece rakamın ifade ettiği süre yönünden değil, bu sürenin yargı çevresi kelimesinin bazen bir bölgeye, bazen de yüksek mahkemelerde olduğu gibi tüm ülkeyi kapsayabileceği ihtimali karşısında hakim ve savcılarının ayrıldığı alan mahkemesinde uzunca bir süre çalışamama sonucunu doğuracaktır.

Hal böyle iken, bu endişeyi ortadan kaldıran yeni düzenleme, beş yıllık yargı çevresi sınırlaması ile sanki önceki metnin aynısı gibi gözükse de, endişeyi izale eden bir ayırım getirerek yüksek yargı, bölge mahkemeleri savcı, hakim ve raportörlerinin beş yıl müddetle hiç çalışamama olasılığından uzaklaştıran “münhasıran ayrıldığı, hizmet sürdüğü mahkeme ve daire”

demek suretiyle önceki ölçüsüz sınırlamayı adil şekilde ortadan kaldırmıştır. 14. maddenin 2. cümlesindeki sınırlama ise, mahkeme gerekçesinin gereğinin yerine getirilmesi ve demokratik bir düzende yargının zede almaması, toplumda oluşacak yanlış anlaşılmayı, rahatsızlığı ortadan kaldırmaya yöneliktir.

Beş senelik sürenin ölçüsüz geniş bir alan yarattığı söylenebilirse de, emekli ya da istifa gibi sebeple ayrılanlar yönünden görev alanı ve sayısı çok özel istisnalar hariç genelde ortalaması ikiye geçmeyeceğinden yer yönünden alan sınırlaması ölçsüzlük olarak nitelenemez.

Emekli hakimin ayrıldığı yerde avukatlık yapmak istemesindeki öncelikler sayısız nedenlere dayalı olabilirse de, kamusal düzen ve yargıyı koruma önceliği bireysel çalışma özgürlüğünün sınırsızlığına engel olmayı gerektirecek demokratik bir zorunluluktur. Avukatlar için sınırsız çalışma alanı var iken, meslek hayatının önemli bir süreci sayılamayacak olan son beş yıl içinde ve de sadece ayrıldığı yargı çevresi yönünden getirilen daraltmanın ölçsüz denmesi mümkün değildir. Binlerce yargı çevresinden yalnızca iki ya da üçünde sadece iki yıl için getirilen çalışma yasağı mahkememizin önceki kararının gerekçesinden de anlaşılacağı gibi makul ve ölçülüdür.

Anılan gerekçeler ile karara muhalif kalınmıştır.

Başkan
Haşim KILIÇ

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Sacit ADALI

Üye
Serruh KALELİ

