

"...

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 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 uğraşı vermiş 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 zorunluklara 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 kâtibî muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı

Esas Sayısı:1978/49
Karar Sayısı:1978/63

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 anlayışına terstir, çelişkilidir; iptali ise, yasalara, hukukun üstün kurallarına ve Devletin tutarlılığına uygun olacaktır.

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 yaştan 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"