

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 1969/33**  
**Karar Sayısı : 1971/7**  
**Karar Tarihi:21/1/1971**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Cumhuriyet Senatosunun 44 üyesi

**İPTAL DAVASININ KONUSU :** 7.4.1969 günlü, 13168 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1.,3.,35.,196. maddelerinin ve geçici 1.,2.,3.,4. ve 5. maddelerinin Anayasanın genel kural ve ilkelerine ve 12.,31.,41.,42.48.,58.,62. ve 117. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş; yine Anayasanın 149. ve 150 maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

I-Davacının gerekçesi özeti :

A- 1136 sayılı kanunun 1. maddesi için:

Bu madde avukatlığı “kamu hizmeti” ve “serbest meslek” olarak nitelemiştir. Kamu hizmetinin aynı zamanda serbest meslek olamayacağı Devletin genel idare ilkelerindedir. Öte yandan Anayasanın 117. maddesi kamu hizmetlerinin memurlar eliyle yürütülmesini buyurmaktadır. Memurun kim olduğu ise özel kanunda belirtilmiştir. Avukatın memur sayılamayacağı açıktır. Hüküm Anayasanın 117. maddesine aykırıdır.

B-1136 sayılı kanunun 3. maddesi için:

Eski 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 1/C. maddesiyle 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 bendinde bu hükme yer verilmemiştir. Böylece eksik hukuk derslerinden sınav vermiş Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarına avukat olma yolu kapatılmış ve ayrıca kazanılmış haklar da korunmamıştır. Oysa halen yürürlükte bulunan 2556 sayılı Hakimler Kanununun 3. maddesinin altıncı fıkrası ve 3456 sayılı Noter Kanununun 7. maddesinin VII sayılı bendi bu gibilere hâkim ve noter olma hakkını tanımaktadır.

1136 sayılı kanunun 3. maddesi Anayasanın buyurucu genel kurul ve ilkelerine aykırıdır.

C- 35.madde için:

35. madde (adli işlemleri ve resmi dairelerde çekişmeli ve çekişmesiz işleri takip etmek yalnız barolara yazılı avukatlara aittir) hükmünü koymuştur. Hüküm bu işleri bir tekel konusu yapmakta ve avukatlara bir zümre imtiyazı tanımaktadır. Onun için Anayasanın 12. maddesine aykırıdır.

**Esas Sayısı : 1969/33**  
**Karar Sayısı : 1971/7**

Anayasanın 31. maddesi yurttaşlara mutlak bir hak arama hürriyeti tanımıştır. 1136 sayılı kanunun 35. maddesi bu hürriyeti kısıtladığı için 31. maddeye de aykırıdır.

Aynı hüküm Anayasanın 62. maddesiyle vatandaşlara tanınan dilekçe hakkını da kısıtlamaktadır.

Ç-196. madde için:

1136 sayılı kanunun 196. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenen geçici 25. maddeye göre “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte bu kanunun kapsamındaki bir memuriyette bulunanların memuriyetten önce T.C.Emekli Sandığı Kanununa tabi olmadan ve Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun kapsamına da girmeden avukatlıkta geçirdikleri fiili hizmet sürelerinin üçte ikisi memuriyet kıdemlerine sayılır.”

Bu hüküm avukatların öteki memurların önüne geçmelerine olanak sağlamakta, memurluğun özel hükümlerle kurulmuş düzenini bir zümre aleyhine başka bir zümre lehine bozmaktadır. Onun için Anayasanın 12. maddesine aykırıdır.

Avukatlık mesleği memurluk olmadığı halde aynı hükümle memurluk sayılmış ve böylece Anayasanın kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin 58. maddesiyle de çelişkiye düşülmüştür.

Anayasanın 117. maddesi “Devletin ve öteki kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar eliyle görülmesi ve memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve öteki özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi” ilkelerini koymuştur. Memurlukla ilişkisi bulunmayan ve bir serbest meslek olan avukatlıkta geçen hizmetlerin üçte ikisinin memurlukta geçirilmiş gibi memurluk kıdemine sayılması 117. madde ilkelerine de aykırı düşmektedir.

D-Geçici 1.,2.,3.,4. ve 5. maddeler için:

Bu maddeler avukatları 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına imtiyazlı bir biçimde almakta, bunları T.C. Emekli Sandığı olanaklarından da yine kendi lehlerinde farklar yaratarak yararlandırmaktadır. İşçilerin ve memurların yürürlükteki kanunlara göre sahip olmadıkları hakkı avukatlara külfetsizce kazandıran ve bunlara az prim ödeyerek çok emekli ve malullük aylığı bağlanmasını sağlayan bu hükümler Anayasanın 12. maddesine aykırıdır.

Avukatlar için Sosyal Sigorta yönünden yaratılan istisnai durum Anayasanın 41.,42. ve 48. maddeleri ilkeleriyle de bağdaşmaz. Çünkü böylece ücretlilerin sosyal güvendiği serbest meslek olan avukatlık sınıfı lehine bozulmuş; milli tasarrufa el atarak ondan asıl tasarrufu yapanlar aleyhine çıkar sağlamak ve o tasarrufu eritmek gibi bir havaya girilmiş olmaktadır.

Geçici 4. madde ise avukatları T.C.Emekli Sandığı kanununun emeklilik ve borçlanma hükümleri kapsamına almış ve memurların yıllarca tevdiatçı ve iştirakçi sıfatıyla kendi sosyal güvenlikleri ve emeklilikleri için topladıkları paralara haksızca ve adaletsizce el atılmasına yol açmıştır.

Geçici beş madde de Anayasaya aykırı olduğundan iptalleri gerekir.

II. Yasa Metinleri :

1- İptali İstenen kanun hükümleri :

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun dava konusu maddelerinin, daha aşağıda görüleceği üzere davanın açılmasından sonra yürürlükten kalkmaları veya değişmeleri yüzünden haklarındaki iptal istemlerinin karara bağlanmasına yer olmadığına karar verilenler dışında kalanları şöyledir:

“Madde 1- Avukatlık kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.

Avukat görevini yerine getirmede bağımsızdır.

“Madde 3- Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için;

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,

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,

c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,

d) Avukatlık sınavını başarmış olmak,

e) Levhasına yazılmak istenilen baro bölgesinde ikâmetgâhı bulunmak,

f) Bu kanuna göre avukatlığa engel bir hali olmamak, gerektir.

“Geçici Madde 2- Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T.C. Emekli Sandığındaki emekliliğe esas teşkil eden hizmetleri toplam 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 malullük aylığı bağlanmamış olmak şartıyla, T.C.Emekli Sandığı ile ilgililerin kesildiği tarihten bu Kanunun yürürlük tarihine kadar Sosyal Sigortaya da tabi olmaksızın geçen fiili 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 ilgilerini devam ettirmek istemiyenlerle fiili 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.

**Esas Sayısı : 1969/33**  
**Karar Sayısı : 1971/7**

(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 kadarki fiili avukatlık süresi için ödemesi gereken keseneklerin (Kurum hissesi dahil) tamamıdır. Ancak, kesenekler ve kurum hissesi ait oldukları 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. Fiili 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 kanuni faizi ile birlikte, borçlanılan miktarının tamamının veya ilk taksidinin ödenmesi süresi içinde sandığa iade ile yükümlüdürler. Kesenekleri süresi içinde iade etmeyenlerin bu madde hükümlerinden faydalanmaları mümkün değildir.

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 aylığına hak kazanılabilmesi için toplam süresinin 25 yıl olması yeterlidir.

Taksitle ödemede, borcun tamamını ödiyemeden ölen veya T.C.Emekli Sandığına göre malul olan avukatların kendilerine veya hak sahibi mirasçıların 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 getirmeyenlerin borçlanma durumuna son verilir ve ödedikleri miktara tekabül eden sürenin 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 bağlananlara borçlanmadan önceki fiili 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 takibeden bir ay içinde Sandığa dilekçe ile başvurması ve kendisine emekli aylığı bağlanmamış veya kesenekleri iade edilmemiş olması gereklidir. (A) bendinin ikinci fıkrası delâletiyle (B) bendinden faydalananlar için bu süre borçlanma taleplerinin kabul edildiğinin Sandıkça kendilerine tebliği tarihinden başlar.

**Esas Sayısı : 1969/33**  
**Karar Sayısı : 1971/7**

(B) bendinden faydalanmak dileği ile yapılan başvurunun T.C.Emekli Sandığına kabul edildiğinin ilgiliye tebliğini takibeden aybaşından itibaren Sandığa kesenek ödeme yükümlülüğü doğar. Kesenek (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, ilgililerin T.C.Emekli Sandığına kesenek ödediği evvelki memuriyet veya hizmette son iktisap ettiği maaş veya ödeneğindeki kıdeminden başlamak üzere, o memuriyetten 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 sürelerinin 30 yılı doldurduğu, sandıkla ilgilerinin kesilmesini yazılı olarak istedikleri, öldükleri yahut T.C.Emekli Sandığı Kanununa göre malul duruma girdikleri veya borçlanma hükümlerinde gösterildiği şekilde sandık tarafından verilen bir aylık süre içinde ödememekte temerrüt ettikleri takdirde bu durumların husule geldiği tarihi takibeden aybaşından itibaren Sandıkla ilgileri kesilir ve toplam süreleri üzerinden kendilerine yahut hak sahibi mirasçılarına 5434 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 avukatların bu maddeler gereğince borçlandıkları fiili avukatlık sürelerinden önce Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamına giren hizmetleri de mevcutsa, Sosyal Sigortalar kapsamına 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 başvurmalarının şekli ve süresi hakkında geçici 3 üncü madde hükmü kıyasen uygulanır.”

2- Davacının dayandığı Anayasa hükümleri :

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

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

**Esas Sayısı : 1969/33**  
**Karar Sayısı : 1971/7**

“Madde 41- İktisadi ve sosyal hayat adalete, tam çalışma esaslarına 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.”

“Madde 42- Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadi ve mali tedbirlerle 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 48- Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindedir.”

“Madde 58- Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.”

“Madde 62- Vatandaşlar, kendileriyle ve 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 117- Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.

Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.”

### III-İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 24.6.1969 gününde Lütfi Ömerbaş, Salim Başol, Feyzullah Uslu, A.Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında:

Kimi hükümleri dava konusu edilen 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 7.4.1969 günlü, 13168 sayılı Resmi Gazetede yayımlandığı; dava dilekçesinin 16.6.1969 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edildiği; 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesine göre davanın bu tarihte açılmış sayılması gerektiği süresi

**Esas Sayısı : 1969/33**  
**Karar Sayısı : 1971/7**

içinde olduğu; dava dilekçesinin Cumhuriyet Senatosunun 44 üyesince imzalandığı ve dilekçede adları yazılı kimselerin Cumhuriyet Senatosu üyesi olduklarının Cumhuriyet Senatosu Başkanlığınca onandığı; davayı açanların toplamının Cumhuriyet Senatosunun, Anayasanın 70. maddesine göre, üye tamsayısının altıda birinin üstünde olduğu; dava dilekçesinde 44 sayılı Kanununun 25. maddesinin son fıkrası uyarınca Cumhurbaşkanınca Senato üyesi Zerrin Tüzün'ün gösterilmiş bulunduğu ve dosyanın eksikliği olmadığı anlaşılmış ve Anayasanın 147., 149. ve 150. ve 44 sayılı kanununun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun olduğu görülen işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV-Esasın incelenmesi :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi 1136 sayılı kanunun iptali istenilen hükümleri, Anayasaya aykırılık iddiasına dayanaklık eden Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1-Dava konusu hükümlerin değişmiş veya yürürlükten kalkmış olanların durumu:

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunununun dava konusu hükümlerinden bir bölümü dava açıldıktan sonra değişmiş veya yürürlükten kalkmış olduğu için bunların saptanması gerekmektedir. Tarama sonunda varılan sonuç şudur:

a) İptali istenen hükümlerden 35. madde ve 1., 3. ve 4. geçici maddeler 7.3.1970 gününde yani dava 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 kanununun 1. maddesiyle değiştirilmiştir.

1 Mart 1969 gününde başlayarak yürürlüğe giren 23.10.1969 günlü, 1186 sayılı (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine dair) kanunun 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 kanun 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 Resmi Gazetede yayınlanmıştır.)

b) 196. madde aynı 1238 sayılı kanununun 6. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

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

Özetlenecek olursa: 1136 sayılı Kanununun dava konusu hükümlerinden 35., 196. maddeler, ve geçici 1., 3. ve 4. maddeler ve geçici 2. maddenin A bendi iptal davasının açıldığı gündeki muhtevalarını koruyamamış ve daha sonra çıkan iki kanunla değiştirilmiş, veya yürürlükten kaldırılmış ve geçici 2. maddenin şimdiki son iki fıkrası da yine dava açıldıktan sonra maddeye eklenmiş bulunmaktadır. Şu duruma göre dava konusu olmaktan çıkmış bulunan bütün bu hükümler hakkında artık bir karar verilmesine yer kalmamış olmak gerekir.

2- Dava konusu hükümlerin geriye kalan bölümünün Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu:

Dava konusu hükümlerin yukarıda sözü edilen bölümü ayrıldıktan sonra geriye 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. ve 3. maddeleri, geçici 5. maddesi, geçici 2. maddenin (A) bendi ve 1238 sayılı kanunla bu maddeye eklenen fıkralar dışındaki hükümleri kalmaktadır. Bunların Anayasaya aykırı olup olmadığı aşağıda ayrı ayrı tartışılacaktır.

a)1. madde :

1136 sayılı kanunun 1. maddesi avukatlığı kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak tanımlamış, ayrıca avukatın görevini yerine getirmede bağımsız olduğu kuralını koymuştur.

Davacı bu hükmün Anayasanın kamu hizmetlerinin memurlar eliyle yürütülmesini buyuran 117. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasanın 117. maddesinin memurlar eliyle görülmesini zorunlu kıldığı işler Devletin ve öteki kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hizmetlerin gerektiği asli ve sürekli görevlerdir. Kamu hizmetleri kavramının gerek öğretide gerekse uygulamalarda Devletçe ve öteki kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve kapsamın da gittikçe genişlediği bilinmektedir.

Tüzel kişilikli kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarını oluşturan Türkiye Barolar Birliğinin (1136 sayılı kanun-madde 109) ve baroların (aynı kanun-madde 76) gözetim ve denetimleri altında hak arama hürriyetinin (Anayasa-madde 31) işleyişine destek olan; hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, her türlü hukuki sorun ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesinde ve genellikle hukuk kuralların eksiksiz uygulamasında yargı organlarına, hakemlere, resmi ve özel kurul ve kurumlara yardım etme ereğini güden hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına adanmış, görevlerinin yerine getirilmesinde adli mercilerin ve öteki resmi dairelerin kendilerine yardımcı olmakla yükümlü tutulduğu (1136 sayılı kanun-madde 2) bir meslek topluluğunun, avukatlığın faaliyetlerinin kamu yararı ile olan sıkı ilgisi, bu ilginin de işe bir kamu hizmeti niteliği kazandırdığı ve bunun serbest meslek kavramıyla bağdaşabilir ve o kavramı, 1136 sayılı kanunun hükümlerine görüldü üzere, sınırlar bir nitelik olduğu ortadadır.

b) 3. Madde :

1136 sayılı kanunun 3. maddesi avukatlığa kabul koşullarını belirlemektedir. Davacı her ne kadar bu maddenin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de konuyu yalnız Siyasal Bilgiler mezunları açısından ele aldığına göre Anayasaya aykırılık iddiasını maddenin öğrenim koşuluna ilişkin b bendine yönelttiği anlaşılmaktadır. 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 kanun-madde 1/C) yeni düzenlemede bu yolun kapanmış bulunmasıdır. Fark sınavı vermiş Siyasal Bilgiler mezunlarının hukuk fakültesi mezunları ile eşdeğerde tutulması hükmü



**Esas Sayısı : 1969/33**  
**Karar Sayısı : 1971/7**

2556 sayılı Hâkimler Kanununda (madde 3/6) ve 3456 sayılı Noter Kanununda da (madde 7/VII) yer almıştır.

Davacı, Anayasaya aykırılık gerekçesini eskiden tanınmış olan bir olanağın bu kez kaldırılmasıyla oluşan durumun üzerine oturtmaktadır. Avukatlık mesleğinin niteliğine göre bu mesleğe girecekler gerekli temel bilgileri vermeğe en elverişli öğretim kurumunun hukuk fakülteleri olduğunda kuşku yoktur. Bir üniversite içinde hukuk fakültesi varken ayrıca bir de 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 okutuluş 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 düşünülemeyeceği gibi kanunla istisnai 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 zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebileceğini kabul eylemek yerinde olur. Çünkü bu gerek ve zorunlulukları en iyi bilecek durumda olan kanun koyucudur. 3499 sayılı kanunun avukatlık mesleğine kabulü öğrenim bakımından düzenleyen koşulunun 1136 sayılı kanunun 3. Maddesinin inceleme konusu (b) bendi ile değiştirilmesinde yapılmış 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.

Davacı yeni düzenlemenin Anayasanın hangi maddeleriyle çeliştiğini açıklamamış; yalnızca Anayasanın buyurucu genel kurul ve ilkelerine aykırılıktan söz etmekle yetinmiştir. Bununla birlikte aykırılık iddiası üzerinde konu ile doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ilgili görülebilecek birkaç Anayasa hükmü yönünden kısaca durulmasında yarar vardır.

Yukarıda belirtildiği üzere eksik hukuk derslerinden sınav 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 Anayasanın 12. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

İnceleme konusu hüküm, Anayasanın 14. maddesinde yazılı kişinin “maddi ve manevi varlığını geliştirme” hürriyetinin ve 21. maddede yazılı “bilim ve sanatı serbestçe öğrenme” hakkının özüne dokunmakta da değildir. Bu hak ve hürriyet yalnızca kamu yararı düşüncesiyle,

**Esas Sayısı : 1969/33**  
**Karar Sayısı : 1971/7**

yani haklı bir nedenle ve kanun yoluyla avukatlık konusunda belirli ölçüde bir sınırlama görmüştür. Kaldı ki kişiler için maddi ve manevi varlıklarını geliştirmenin ve bilim ve sanat edinmenin tek yolu avukatlık mesleğine girebilme olmadığı gibi mutlaka 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 bağlandığı unutulmamalıdır. Aynı 3. maddede daha beş koşul yer almış ve 5. maddede ayrıca avukatlığa kabulü önleyen dokuz engel sayılmıştır. Görülüyor ki inceleme konusu hükmün Anayasanın 14. ve 21. maddelerine aykırı bir yönü yoktur.

Hâkimler ve Noter Kanunlarında halâ fark sınavını vermiş Siyasal Bilgiler mezunlarına öğrenim bakımından bu mesleklere 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 ve dolayısıyla 3. maddesinin Anayasanın 12., 14., 21. maddelerine ve başka hükümlerine ve bu arada buyurucu genel kural ve ilkelerine aykırı bir yönü yoktur. Davanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir.

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

c) 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 Anayasaya aykırılığını ileri sürdüğü avukatların Sosyal Sigortalar Kanunu ve Emekli Sandığı kapsamalarına alınmalarına ilişkin geçici hükümleri arasında saymış ve bu madde için özel bir gerekçe göstermemiştir. Genellikle avukatlara memurların sahip olmadıkları hakkın külfetsizce kazandırıldığını ve bunların sandık olanaklarından avukatlar lehine farklar yaratılarak yararlandırıldıklarını iddia ve Anayasanın 12.,41.,42. ve 48. maddelerine aykırılıktan söz etmektedir.

İnceleme konusu hükümlerden gelişi güzel her avukatın yararlanması düşünülemez. Bunlardan yararlanabilmek için emekli keseneği ödenen bir memuriyet veya hizmette bulunmuş olmak, yasada gösterilen süre içinde Emekli Sandığına başvurmak, emekliliğe sayılacak avukatlık hizmetine ilişkin kesenekleri (kurum hissesi dahil) yine süresi içinde ödemek gibi bir takım sıkı koşulların yerine getirilmesi zorunluğu vardır ve borçlanılan süre ile Emekli Sandığına bağlı eski memuriyet ve hizmet süreleri toplamının 30 yılı geçmeyeceği de ayrıca hükme bağlanmıştır. Şu duruma, avukatlığın da bir kamu hizmeti olarak tanınmakta ve tanımlanmakta oluşuna göre Anayasanın 12. maddesine aykırılıktan söz edilemeyeceği ortadadır.

**Esas Sayısı : 1969/33**  
**Karar Sayısı : 1971/7**

Geçici 2. maddenin, davacının iddia ettiği gibi Anayasanın iktisadi ve sosyal hayatın düzenine ilişkin 31. ve çalışma hak ve ödevine ilişkin 42. maddeleriyle de çatıştığı düşünülemez. Avukatların bir bölümüne bir çeşit sosyal güvenlik hakkı sağlayan bu hükmün, Anayasanın herkes için sosyal güvenlik hakkı tanıyan ve bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmakla Devleti ödevlendiren 48. maddesine aykırı olmak şöyle dursun Devletin anayasal ödevinin küçük bir alanda da olsa gerçekleştirilmesi yolunu açtığı açıkça görülmektedir.

Davanın 1136 sayılı kanunun geçici 2. maddesinin A bendi ve maddeye 1238 sayılı kanunla eklenen fıkralar dışında kalan hükümlerine yönelen bölümünün reddi gerekir.

Ç) 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 Sandıkları ile maluliyet, ihtiyarlık ve ölüm sigortaları kanunlarına tabi hizmetlerin birleştirilmesi” hakkındaki 5.1.1961 günlü, 228 sayılı kanunda yer alan aylık bağlanmasına ilişkin esaslar dairesinde T.C. Emekli Sandığı kapsamındaki hizmetleri ile birleştirilmesini sağlamaktadır. Hükmün, bu niteliğine göre, Anayasaya aykırı yönü yoktur. Davanın 1136 sayılı Kanunun geçici 5. maddesine yönelen bölümünün de reddi gerekir.

V-SONUÇ :

1- 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun dava konusu hükümlerinden:

a) 35., geçici 1., geçici 3. ve 4. maddeler 7.3.1970 gününde yani dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 26.2.1970 günlü, 1238 sayılı kanunla değiştirilmiş;

b) 196. madde 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. olduğundan bu hükümler hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

2- 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı kanunun dava konusu hükümlerinden geriye kalan 1., 3. ve geçici 5. maddelerin ve geçici 2. maddenin A bendi ve 1238 sayılı kanunla eklenen fıkralar dışındaki hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu hükümlere yönelen bölümünün reddine 3. maddenin (b) bendinde Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş ve Muhittin Gürün’ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile ve öteki hükümlerde oybirliğiyle;

21.1.1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye
Hakkı KETENOĞLU	Lütfi ÖMERBAŞ	Celâlettin KURALMEN

**Esas Sayısı : 1969/33**  
**Karar Sayısı : 1971/7**

Üye

Fazıl ULUOCAK

Üye

Avni GİVDA

Üye

Nuri ÜLGENALP

Karşı oy yazısı eklidir.

Üye

Muhittin TAYLAN

Üye

Şahap ARIÇ

Üye

İhsan ECEMİŞ

Karşı oy yazısı eklidir.

Üye

Ahmet AKAR

Üye

Ziya ÖNEL

Üye

Kâni VRANA

Üye

Muhittin GÜRÜN

Üye

Şevket MÜFTÜGİL

Üye

Ahmet H.BOYACIOĞLU

Karşı oy yazısı eklidir.

#### KARŞI OY YAZISI

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun avukatlığa kabul koşullarını belirleyen 3. maddesinin öğrenim koşuluna ilişkin b bendine göre hukuk fakülteleri dışında öğretim kurumlarını bitirenlerin avukatlık mesleğine kabul edilmelerine olanak yoktur.

Gerçe bu karşıoy yazısının ilişkin bulunduğu Anayasa Mahkemesinin 21.1.1971 günlü, 1969/33-1971/7 sayılı kararında belirtilen “avukatlık mesleğinin niteliğine göre bu mesleğe girecekleri 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 yetiştirme ereği

**Esas Sayısı : 1969/33**  
**Karar Sayısı : 1971/7**

ile kurulmuş olmadıklarından buralarda ileride avukat olacaklar için özel bir eğitim ve öğretim düzeninin uygulanması da düşünülemez. Fakülteyi bitirdikten sonra özel bir hazırlık ve yetişme evresini gerektiren hizmetlere girecekler bu zorunlu aşamalardan geçerek meslek yeteneğini kazanırlar. Netekim 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 bitin 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 edilmek bakımından hukuk fakültesini bitirenlerle eşdeğerde bir öğrenim görmüş sayılmalarındaki zorunluluk kendini gösterir. Oysa dava konusu hüküm bu doğal sonuca aykırı düşen, hem de eski 3499 sayılı Avukatlık Kanununda bulunmayan bir sınırlama getirmektedir.

Anayasanın 58. maddesinin ikinci fıkrasına göre kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez. Bir kamu hizmeti olan avukatlığa (1136 sayılı kanun-madde1) girebilmek için bu kanun 3. maddesinin b bendi ile getirilen öğrenim koşulu, yukarıda açıklandığı üzere “görevin gerektirdiği nitelikler” kavramını aştığı için Anayasanın 58. maddesinin ikinci fıkrası buyruğuna aykırı düşen bir sınırlamadır. Bu nedenle dava konusu hükmün iptali gerekir.

21.1.1971 günlü, 1969/33-1971/7 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3 maddesinin b bendinin Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın o hükme yönelen bölümünün reddine karar verilmiş olması bakımından yukarıda belirlenen gerekçe ile karşıyım.

Üye

Avni GİVDA

#### KARŞI OY YAZISI

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2. maddesinde avukatlığın amacı, (hukuki münasebetlerin düzenlenmesine, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve genellikle kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı organları ve hakemlerle resmi ve özel kurul ve kurumlara yardım etmek ve avukatın hukuki bilgi ve tecrübesini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis etmek) şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı madde ile adli mercilerle diğer resmi daireler de avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmakla yükümlendirilmişlerdir.

**Esas Sayısı : 1969/33**  
**Karar Sayısı : 1971/7**

Bu hükümlerden açıkça görüldüğü gibi avukatlık, serbest meslek olmakla beraber gördüğü işlerin kamu hizmetine benzer bir niteliği vardır. Esasen 1136 sayılı kanun, 1. maddesiyle meslekin bu yönüne olağanüstü bir ağırlık tanıyıp, kamu hizmetine nitelikçe benzetmeyi yeterli bulmayarak, mutlak bir şekilde (kamu hizmeti ve serbest bir meslek) olarak tanımlamış ve bu prensipten hareketle de öteki maddeleriyle hizmeti düzenlemiştir.

Anayasaya göre her hangi bir çalışma veya iş alanında, kamu hizmeti veya benzer nitelik mevcut değilse o sahada sadece genel nitelikteki çalışma ve iş düzeni ile ilgili kurallar cari olur. Kişiler bu alanlarda genel kurallar içinde tam bir çalışma özgürlüğüne sahiptirler. Bu durumlarda, kişinin Anayasa ilkeleri içinde serbestçe çalışmasını sağlayacak ortamı hazırlamak ve engeller varsa kaldırmak kanun koyucunun görevidir. (Anayasa Madde: 40 ve sonrası.)

Buna karşı kamu hizmetlerinin kanunlarla özel bir düzenleme konusu yapılacağında kuşku yoktur. Nitekim 1136 sayılı kanun da avukatlığı bir kamu hizmeti saymış ve özel bir düzenlemeye tabi tutmuştur.

Böyle olunca bu düzenlemenin, Anayasanın kamu hizmetlerine ilişkin kurallarına uygun olarak yapılması gerekeceği açıktır.

1136 sayılı kanunun iptali istenen 3. maddesi avukatlık meslekine kabul şartlarını düzenlemektedir. Bu meslekin, amacı yönünden teşkilâtlandırılması ve gerçekten kamuya yararlı olabilmesi için hizmeti yürüteceklerin nitelikleri ve hizmete giriş şartları bakımından bazı kayıtlamalar konulması tabiidir. Ancak bu kayıtlamaların Anayasa ilkelerine uygun olmaları gerektiğinde de kuşku yoktur.

Anayasanın 58. maddesi kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin ilkeyi göstermektedir. Bu maddeye göre:

(Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımı gözetilemez. )

Burada sözü edilen kamu hizmetinin, genel nitelikteki kamu hizmeti olup, münhasıran Anayasanın 117. maddesindeki (Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti) ni hedef almadığını belirtmek yerinde olur. 58. maddenin ilkesinin, 117. maddedeki kamu hizmetlerine alınmayı kapsamına almakla beraber bunun dışında kalan, yani genel idare esasları dışında yürütülen kamu hizmetlerine alınmayı da öngörmekte olduğu her hangi bir kuşkuyla yer olmayacak derecede açıktır. Zira 58. madde ile, sadece 117. maddedeki hizmetler öngörülmüş olsaydı Devlet (ve diğer kamu tüzel kişileri) memurlarına girmeden ve memurluğa alınmadan söz edilirdi. Halbuki maddede genel ve mutlak bir şekilde (kamu hizmeti) deyimi kullanılmakla (genel idare esaslarına göre) veya bu esaslar dışında yürütülen tüm kamu hizmetlerinin öngörüldüğü ortadadır ve esasen kuralın niteliği de böyle olmasını gerektirir.

Anayasanın 58. maddesinde yer alan ilkeye, bir kamu hizmeti olan avukatlık meslekine alınmada riayet edilip edilmediğine gelince:

Sözü geçen Anayasa ilkesinin anlamı açıktır ve kamu hizmetine alınmada (ödevin gerektirdiği nitelikten başka) hiçbir ayırım yapılamaz.

**Esas Sayısı : 1969/33**  
**Karar Sayısı : 1971/7**

1136 sayılı Kanunun 3. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu öne sürülen (b) bendi ise avukatlık meslekine kabul edilebilmek için, maddenin diğer bentlerindeki şartlardan başka bir de;

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

Şartını koymaktadır. Söz konusu bent hükmü avukatlığı sadece Türk veya yabancı hukuk fakülteleri mezunlarına hasretmiştir. Diğer bütün fakülteler mezunlarına mesleki kapalı tutmuştur.

Görüldüğü gibi bu hüküm hizmete alınmada bir ayırım yapmaktadır. Bu ayırım sonucu aranan, (hukuk fakültesinden mezun olma niteliği) gerçekten ödevin gerektirdiği bir nitelikmidir?

Bu noktayı çözebilmek için hükmün ne maksatla kabul edildiğini araştırmak gerekir:

Kanuna ait Hükümet tasarısında söz konusu bent hükmü, fark imtihanı veren Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarının da avukatlık meslekine girmelerine imkân veren nitelikte iken tasarımı inceliyen Millet Meclisi Karma Komisyonu değişiklik yaparak halen kanunlaşmış olan hükmü teklif etmiştir.

Karma komisyonun (b) bendinin yürürlükteki hükmüne ilişkin gerekçesi şudur:

(Tasarımın 3. maddesinin (b) bendindeki, Siyasal Bilgiler Fakültesinden mezun olup da bu fakültede hiç okutulmayan veya hukuk fakültesine nazaran noksan okutulan derslerden her Üniversite Senatosunca hazırlanacak yönetmeliğe göre fark sınavını vermiş olmak kaydı çıkartılmıştır. Filhakika, Üniversiteler veya Milli Eğitim mevzuatında yer alması gereken prensip hükmünün Avukatlık Kanununda bulunması kanun tekniğine uygun görülmemiştir. Ayrıca, kabul edildikleri tarihlerde, memlekette ihtiyaca yeter sayıda hukuk fakülteleri mezunlarının bulunmaması sebebiyle, hâkim, cumhuriyet savcısı, noter ve avukat ihtiyacını karşılamak üzere münhasıran hâkimler kanunu, avukatlık kanunu ve noterlik kanununda yer alan bu hüküm, hukuk fakülteleri mezunlarının memleket ihtiyacını karşılayacak sayıya erişmiş bulunması karşısında mevcudiyetini devam ettirme gerekçesinden de mahrum kalmıştır.

Bu itibarla kanuna giriş nedeni de zail olmuş bulunan bu hükmün maddede muhafazası faydasız ve lüzumsuz görülmüştür.)

Bu gerekçeye dayanan söz konusu ayırım, ödevin gerektirdiği bu ayırım niteliğindedir?

Bu ayırım gerekçede görüldüğü gibi iki sebebe dayandırılmaktadır:

1- Kanun tekniği bakımından Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunlarına ilişkin hükmün yeri burası değildir. Böyle bir kaydın üniversiteler veya Milli Eğitim mevzuatında yer alması gerekir. Halbuki incelenen kanun tasarısı avukatlık mesleğini düzenliyen bir tasarı olduğuna ve söz konusu hüküm de bu mesleke alınma niteliğine ilişkin bulunduğu göre tam yerinde teklif edilmiş olduğu ortadadır. Bu bakımdan söz konusu hükme, bu tasarıdan başka kanunlarda yer arayan bir görüşün, öne sürülen (kanun tekniği) ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Kaldı ki bu görüş haklı ise aynı gerekçe ile hukuk fakültelerine ilişkin kaydın da Üniversiteler veya Milli Eğitim mevzuatına gönderilmesi maksadı ile tasarıdan çıkartılması gerekirdi, eşitlik bunu icabettirirdi.

2- Hukuk fakülteleri mezunlarının artık memleket ihtiyacını karşılamaya yeter sayılara erişmiş olması görüşü ise avukatlık meslekinin doğal olarak hukuk fakülteleri mezunlarına münhasır olduğu, bunların sayısının ihtiyacı karşılamadığı zamanlarda Siyasal Bilgiler mezunlarına arızı olarak verilen hizmet imkânının hukuk fakültelerinden yeter sayıda eleman sağlanınca kaldırılmış olmasının da yerinde bulunduğu varsayımına dayandığı görülmektedir.

Avukatlık hizmeti bir kamu görevi olduğuna göre bu hizmet, münhasıran avukatlık meslekine eleman yetiştiren bir mesleki eğitim kurumu niteliğinde olmayan şu veya bu fakülte mezunlarına doğal bir hakmış gibi inhisar ettirilemez. Hukuk fakülteleri, belli bilim konularında üniversite düzeyinde genel bilgi veren birer eğitim kurumları olup münhasıran avukat yetiştiren, yani uzmanlık eğitimi yapan bir meslek öğretim kurumu niteliğinde olmadıkları gözönüne alınacak olursa bunları sadece tıp veya belli bir alanda meslek adamı veya uzman yetiştiren fakültelerle kıyaslayarak ( O halde her fakülte mezununun'da doktorluk veya diğer uzmanlık dallarına kabul edilmeleri sonuca ortaya çıkar.) biçiminde bir görüşün tutarsızlığı ortadadır.

Avukatlık hizmetinin nitelikleri, bu hizmeti sadece hukuk fakültesi mezunlarının tekeline verilmemesi gerçektir, zorunlu kılmaktadır?

1136 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 2. maddesi bu hizmetin amaçlarını göstermektedir. Bu maddeye göre avukat, hukuki münasebetlerin düzenlenmesi, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı organları ve hakemlerle resmi ve özel kurul ve kurumlara yardım eden ve bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eden bir kamu hizmetlisidir.

Buna göre avukat her kademedeki adli yargı organları önünde hem bu organlara, hem de kişilere yardım görevi yaptığı gibi, her kademedeki idari yargı yerlerinde, vergi ihtilâflarını çözümliyen merciler önünde, her çeşit resmi ve özel kurum ve kurullar önünde de aynı görevi yapacaktır. Şu halde avukatın görevi, adli yargı işlerinden başka idari, iktisadi, mali her çeşit ihtiyaçların ve kişilerin her alandaki faaliyetlerinden doğan anlaşmazlıkların çözümüne kadar sosyal münasebetlerin tümünü içine alan bir sahayı kapsamaktadır.

Bu derece geniş bir alanda görev yapacak avukatın, mesleke girerken hukuk, iktisat, maliye ve öteki sosyal bilimlerde belli bir bilgi düzeyine ulaşmış olması gerekir.

Bu gün yurdumuzda bu alanlarda bilgi veren tek kuruluş hukuk fakülteleri değildir. Siyasal Bilgiler, İktisat Fakülteleriyle İktisadi ve Ticari İlimler Fakülteleri ve Akademiler de avukatlık kanununun 2. maddesindeki amaca hizmet etmeye yeter temel bilgileri veren öğrenim kurumlarıdır. Bunların her birisinin kendisine özgü bir programla diğerlerinden farklı öğrenim yaptıkları ve bir birine nazaran değişik bilim dallarına ağırlık tanıdıkları doğru olmakla beraber, hukuki, iktisadi, mali, siyasi bilim alanlarında temel konularda birleşik bir seviye etrafında öğrenci yetiştirdikleri, ve bu seviyenin avukatlık meslekine ilk girişte yeter bir seviye olduğunda da kuşku yoktur. Herkesin meslekteki ilerlemesini, bu temel üzerine kendi kabiliyeti, çalışkanlığı, yaratma gücü ile orantılı olarak geliştireceği tabiidir.



**Esas Sayısı : 1969/33**  
**Karar Sayısı : 1971/7**

Günümüzde kişiler arasındaki münasebetlerin, adli sahadan idari, iktisadi ve mali sahaya kaydığı ve bu sahalardaki anlaşmazlıkların da küçüksenmiyecek bir yoğunluk kazandığı düşünülecek olursa avukatlık meslekine, bu sahalara ilişkin bilim dallarında hukuk fakültelerine nazaran daha geniş ve ayrıntılı öğrenim yapan öteki fakülte mezunlarının da alınması kamu yararının ve kamu hizmetinin bir gereği olarak kendini göstermektedir.

Şu halde avukatlık meslekinin hukuk fakülteleri mezunlarına hasri hizmetin gerektirdiği bir ayırım değildir.

Bu düşünceyi öteki kanunlardaki bir çok hükümler de doğrulamaktadır. Nitekim;

1- 3456 sayılı Noter Kanunu (Madde 7/7), yargı hizmetine yardımcı nitelikte bir görev olan noterlik için hukuk fakültesi mezunları yanında siyasil bilgiler fakültesi mezunlarına da, fark imtihanı vermek suretiyle, hizmet imkânı tanımaktadır.

2- 2556 sayılı Hâkimler Kanunu (Madde 3/6) fark imtihanı veren Siyasil Bilgiler Fakültesi mezunlarının hâkimlik meslekine alınmasına cevaz vermektedir.

3- 521 sayılı Danıştay Kanunu (Madde 20, son fıkrâ) Devletin çeşitli hizmet dallarında belli görev kademelerine çıkmış olan Siyasil Bilgiler ve İktisat Fakülteleriyle İktisadi ve Ticari İlimler Akademileri mezunlarına da, fark imtihanı da bahis konusu olmaksızın, bu yüksek mahkeme de yargı görevi vermekte ve bu kaynaktan Yüksek Seçim Kurulu ve Uyuşmazlık Mahkemesi gibi en yüksek yargı yerlerinde hâkim niteliği ile görev yapabilmeleri Anayasa ve özel kanunlar ile kabul edilmiş bulunmaktadır.

4- Anayasanın 145. maddesi gereğince Danıştay'dan, Sayıştaydan ve Üniversiteden seçilecek üyelerin şahsında, hukuk fakültelerinden gayri iktisadi ve siyasi bilimlerde öğrenim yapan diğer fakülteler mezunlarına da Anayasa yargısı alanında hâkimlik görevi verilmiş bulunmaktadır.

Görülüyor ki en yükseğine kadar çeşitli kademelerdeki yargı hizmetinin kendisi için yeterli görülen bir kısım öğrenim ve bilim düzeyi, yargıya yardımcı bir meslek olan avukatlık hizmetleri için, avukatlık kanununun sözü geçen hükmü ile yeterli sayılmamaktadır ki bu durum mantık ve adalet ölçüleriyle izah etmek ve sırf hukuk fakülteleri mezunlarına haklı bir nedene dayanmayarak tanınmış olan ve bu niteliği ile Anayasanın 12. maddesine de aykırı bulunan bu imtiyazı Anayasanın 58. maddesinde öngörülen (ödevin gerektirdiği niteliğe dayanan bir ayırım) olarak kabul etmek mümkün değildir.

Kaldı ki avukatlık meslekinin sadece hukuk fakülteleri mezunlarına hasredilmesinin kaçınılmaz sakıncaları olabileceği de gün geçtikçe daha belirgin bir hal almaktadır.

1- İktisadi, mali ve hatta idari alanlardaki avukatlık hizmetlerinin, bu konulardaki bilgi düzeyine yeterince ulaşmış kimselere yasaklanarak vatandaşın dava ve savunma hakkını sadece hukuk fakülteleri mezunları aracılığı ile aramaya zorlanması, bazı hallerde hakların yeterince savunulamıyarak kaybedilmesi sonucunu doğurabilir.

2- Hukuk fakülteleri mezunlarından bazılarının sonradan yukarıda sözü edilen alanlarda da çalışmak suretiyle bu konulardaki formasyon eksikliklerini tamlyabilecekleri düşünülebilir. Yukarıda da değinildiği gibi avukatlık meslekinin bu günkü çalışma sahasının sosyal ve ekonomik bünyedeki gelişmeye muvazi olarak çok yayıldığı ve farklı formasyonları gerektiren

**Esas Sayısı : 1969/33**  
**Karar Sayısı : 1971/7**

konuların bu saha içinde toplandığı meydandadır. Bu durumda, hizmetin gereği gibi görülebilmesi için avukatlık meslekinin de uzmanlık dallarına ayrılması bir zorunluk olarak ortaya çıkmaktadır. Kanuni sahada bu konu henüz bir düzenleme görmemiş bulunmakta ise de uygulamada bunun kendiliğinden oluşma yoluna girdiği ve avukatlardan bazılarının duydukları ihtiyaç ve zorunluk neticesi olacak ki, formasyonlarına en uygun sahayı kendiliklerinden asıl iş kolu olarak seçtikleri görülmektedir. Ancak bu gibilerin sayılarının azlığı göz önüne alınırsa vatandaşın uzmanlaşmış avukat elile dava ve savunma hakkını kullanma olanağının ziyadesiyle daraltılmış olduğu ve bu nisbette de yüksek ücret ödenmesi suretiyle bu hakların pahalıya kullanılması ortamının yaratıldığı sonucu görmezlikten gelinemez. Bu hallerin ise Anayasanın 31. maddesinde sözü edilen hak arama hürriyetini kullanmada birer güçlük teşkil ettiği ve bu hürriyeti dolaylı olarak engelleme ve kısıtlama sonucunu doğurduğu inkâr edilemez.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılacağı gibi avukatlık meslekinin, gerekli temel bilgileri bir ölçüde veren bütün yüksek öğrenim kurumları mezunlarına açık tutulması, gerektiği takdirde hepsinin bir stajdan ve sonunda ehliyet imtihanından geçirilmesi suretiyle Anayasanın 58. maddesindeki (ödevin gerektirdiği nitelik) ve 12. maddesindeki (eşitlik) ilkelerine uygunluğun sağlanması suretiyle düzenlenmesi zorunludur. Ancak bu sayede avukatlık mesleki her dalda ve her sahada gereği gibi yetişmiş bol sayıda eleman kazanacağından vatandaş tam bir gönül rahatlığı içinde ve en müsait bir ücret karşılığında dava ve savunma hakkını rahatça kullanma olanağına kavuşmuş olur.

Halbuki 1136 sayılı kanun, bu mesleki ve meslek için eğitim sistemini sadece hukuk fakülteleri mezunlarına hasretmiş olduğundan yukarıdaki ilkelerin hepsi de zedelenmiş bulunmaktadır.

Özetlemek gerekirse, 1136 sayılı avukatlık kanununun 3. maddesinin avukatlık mesleğini sadece hukuk fakülteleri mezunlarına açık tutan (b) bendi hükmü:

1- Ödevin gerektirdiği niteliğin zorunlu kıldığı ayırım olmadığından Anayasanın 58. maddesine,

2- Mesleki sadece hukuk fakülteleri mezunlarına açık tutmak suretiyle kişi ve devlet ilişkilerinin değişik alanlarında dava ve savunma hakkının yeterince korunmaması ve aynı zamanda hakkın pahalı elde edilmesi sonucuna yol açtığından Anayasanın 31. maddesine,

3- Söz konusu ayırım haklı bir nedene dayanmayıp belli fakülte mensuplarına açıktan tanınmış bir imtiyaz niteliği taşıdığından Anayasanın 12. maddesine,

Aykırı bulunduğu davanın bu hükme ilişkin bölümünün kabulü ile söz konusu hükmün iptali gerekir.

Bu nedenlerle kararın bu kısmına karşıyız.

Üye

Şahap ARIÇ

Üye

İhsan ECEMİŞ

Üye

Muhittin GÜRÜN