

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas sayısı:1970/19**

**Karar sayısı:1971 / 9 .**

**Karar günü:21/1/1971**

**Resmi Gazete tarih/sayı:18.4.1971/13813**

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 dövmek 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 kararına 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.

III. Yasa metinleri :

1- İtiraz konusu hükümler :

1136 sayılı Kanunun 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 :

**Esas sayısı:1970/19**  
**Karar sayısı:1971 / 9**

(Madde 12- Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasî 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 kaçınmaz.)

IV. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 7/4/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Salim Başol, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, 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 eksikliği 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 görüşülüp düşünüldü :

1- 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 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 ikisini 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 başvurmuştur.

Siverek Ağır Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu dâvada ise sanık görev sırasında kaymakamı dövmek ve tahkir etmek suçlarından hakkında son soruşturma açılmış bir avukattır ve

**Esas sayısı:1970/19**  
**Karar sayısı:1971 / 9**

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 başvuruya 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 hukukî bilgi ve tecrübelerinden yararlanabilme gelir. Avukatlığın ereği, 1136 sayılı Kanununun 2. maddesinde belirtildiği üzere, hukukî ilişkilerin düzenlenmesine, her türlü hukukî 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 hukukî 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 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.

**Esas sayısı:1970/19**  
**Karar sayısı:1971 / 9**

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. Boyacıođlu