

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1977/121

Karar Sayısı:1977/142

Karar Günü:20/12/1977

Resmi Gazete tarih/sayı:20.3.1978/16234

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.

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 yapmaya 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.

Esas Sayısı:1977/121
Karar Sayısı:1977/142

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, 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 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 millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, 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

Esas Sayısı:1977/121
Karar Sayısı:1977/142

Erdoğdu, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla içtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksiki 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 görüşülüp düşünöldü :

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın niteliği ve ereği 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 gerçekleştirilmesi 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, yüklendiği 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 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 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 üyelikleri ile 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

Esas Sayısı:1977/121
Karar Sayısı:1977/142

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 vareste tutulurlar.

Yabancılardan 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 bulunursa, 3 üncü maddenin (c) ve (d) bentlerinde yazılı kayıtlardan vareste 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 adalet 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 davetiye 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 kâtibî 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.

Esas Sayısı:1977/121
Karar Sayısı:1977/142

İtiraz konusu son fıkranın Anayasa'nın 8., 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 niteliğini 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 yurttaşa 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 yararı ilkesini temelinden sarsan bir neden olarak düşünülmelidir. Yasa koyucu da 1136 sayılı Yasanın 1238 sayılı Yasa ile değiştirilmiş bulunan geçici 17. maddesini bu amaçla yürürlüğe koymuş, belli bir Öğrenim görmemiş kimseleri hak arama alanında çalıştırmaktan 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.

Esas Sayısı:1977/121
Karar Sayısı:1977/142

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 sınırlayabilceği 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.

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 karşıoylariyle 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 kâtibî 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 olmayan yerlerde ve o yerin bağlı olduğu baroca tutulan listeye yazılmak koşulu ile, yalnız o yerin hukuk mahkemelerinde ve icra ve İflâs 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 öngördüğu 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. maddesinin son fıkrası gereğince vekâlet görevini yapmakta olanların, geçmiş adalet hizmetine ait koşula bakılmaksızın maddenin birinci fıkrasında yazılı koşulları taşıyamaları 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

Esas Sayısı:1977/121
Karar Sayısı:1977/142

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 uğraştır. 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 sözgelimi 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 ulaşmamışsa 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, hukukî ilişkilerin düzenlenmesinde ve her türlü hukukî sorun ve anlaşmazlıkların adalet 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 zaruret sonucunda 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 yığınlaşma 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.

Bu gibi yerlerde üç avukatın göreve başlaması şöyle dursun Geçici onyedinci maddenin birinci fıkrasında yazılı olanların dahi buralardaki gereksinmeleri karşılayacak bir düzeye ne 1136 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği günden dört yıl sonra ve ne de 1238 sayılı Yasanın benimsediği 7

Esas Sayısı:1977/121
Karar Sayısı:1977/142

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.
Akçakayalıoğlu

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu