**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas No:1968/10**

**Karar No:1968/66**

**Karar Günü:28/12/1968**

**Resmi Gazete tarih/sayı:24.12.1969/13382**

İtiraz eden : Adana Birinci Sulh Hukuk Mahkemesi

İtirazın konusu:

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

Konu ile ilgili yasa hükümleri:

4353 sayılı Kanunun 5957 sayılı Kanunla değişen 19. maddesi:

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

Temyiz Mahkemesi ile Devlet Şûrasındaki duruşmalarda temsil salâhiyetini kullanacakların isimleri ayrıca Temyiz Mahkemesi Başmüddeiumumiliğine ve Devlet Şûrası Umumî Kâtipliğine bildirilir.

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

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

3499 sayılı Avukatlık Kanunu:

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

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

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

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

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

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

Mahkemenin dayandığı Anayasa'nın 12. maddesi :

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

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

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

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

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

Mahkemenin bu iddialarla 19. maddesinin üçüncü fıkrasının iptalini istediği 4353 sayılı Kanun'un yayınlandığı 18 Ocak 1943 tarihine kadar, yalnız İstanbul, Ankara ve İzmir gibi belli başlı merkezlerde görevli, Hazine avukatları kadrosu vardır. Halbuki, zamanla yurdun her yerinde, toplumda ekonomik ve sosyal ilişkilerde görülen gelişmelere paralel olarak Devlet Hazinesini ilgilendiren birçok uyuşmazlıklar sayıları gittikçe artarak, mahkemelere intikal etmiş bulunuyordu. Bu dâvalar, mukavele ile tutulan veya ücretle çalıştırılan ve aynı zamanda başka yurttaşların dâvasını da alan serbest avukatlar eliyle takip olunuyordu. Zamanla, dâvaları kaza mercileri önünde ve icra dairelerinde bu koşullar altında yürüten avukatların çalışmaları ve sorumluluk anlayışları çok kez yeterli görülmemeğe başlandı. Ayrıca, devlete ait dâvaların açılmasında ve kovuşturulmasında bir kısım kanunî kayıtların yarattığı zorunlukları da ortadan kaldırmak gerekiyordu. Bu nedenlerle yeni bir kuruluşa gitmek, Hazine avukatlığını, Maliye Bakanlığı kadrosunda, devlet memurları statüsü içinde, memleket ihtiyaçlarını karşılıyacak ve Hazine avukatlığı görevine atananları serbest hayattaki kazançlarından vaz geçirtecek, onların serbest çalışma eğilimini önleyecek biçimde genişletmek gerekti.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sonuç : 4353 sayılı Kanunun 19/3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 26/12/1968 gününde oybirliğiyle karar verildi.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|   |   |   |   |
| BaşkanvekiliLütfi Ömerbaş | ÜyeSalim Başol | ÜyeFeyzullah Uslu | ÜyeA. Şeref Hocaoğlu |
|   |   |   |   |
| ÜyeFazlı Öztan | ÜyeCelalettin Kuralmen | ÜyeHakkı Ketenoğlu | ÜyeSait Koçak |
|   |   |   |   |
| ÜyeAvni Givda | ÜyeMuhittin Taylan | Üyeİhsan Ecemiş | ÜyeRecai Seçkin |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|   |   |   |
| ÜyeAhmet Akar | ÜyeHalit Zarbun | ÜyeMuhittin Gürün |