

LAZİMÜLCRA KARAR, MÜKTESEP HAK, AVUKATLIK STAJI
HAKKINDA BİR DANIŞTAY KARARI

Turban FEYZİOĞLU
İdare Hukuku Doçenti

- a) "Lâzîmülcra mahiyette olmıyan bir direktif veya talimat idari dâva konusu olamaz".
- b) "Mevcut ictibadın değişmesi, ferdin kesimleşmiş bir kararla iktisabettiği bir durumun ret ve inkârına yol açamaz".
- c) Baro idare meclisi, staj devresinin sonunda, münhasıran stajyerin yeterliği üzerinde karar verebilir; yoksa onun stajyerlik için gerekli kanunî vasıfları haiz olduğu hakkında bidayette verdiği karardan rücu ederek, staj belgesi verilmemesini karar altına alamaz.

İnceliyeceğimiz karar, Danıştay altıncı dairesinin 18/6/1947 tarihli ve E. 720, K. 1422 sayılı Şu karardır:

Dâvacı: S. A.

Dâvalı: Adalet bakanlığı.

Davanın özü: Avukat stajına başlamak arzusu ile İstanbul barosuna yaptığı müracaatta ve doldurduğu taleplemede Ziraat Bankası Hukuk işleri servisinde 3,5 lira yevmiye ile çalıştığını bildirdiği halde durumu stajyerlikle kabili telif görülerek Baro idare meclisinin 6/9/1945 tarihli toplantısında stajyerliğe kabul ve 15/9/1945 te Avukat Asım Sorgun'un nezaretinde Bankanın hukuk işleri servisinde staja başlamış ve hakkında C. Savcılığınca bir gûna itirazda bulunulmadığı halde aradan 11 ay geçtikten sonra 16/9/1946 tarihinde Bakanlığın İstanbul Savcılığına yazdığı bir yazıda durumunu stajyerlikle kabili telif görmiyerek zamanı gelince staj belgesi verilmemesini ve memuriyetlerinde itiraz hakkının kullanılmasını bildirmesi üzerine Baro idare meclisi 2/1/1947 tarihinde yetkisi dışına çıkarak staj vesikası verilmemesine çoğunlukla karar verdiği gibi Bakanlığa yaptığı başvurusu da 31/3/1947 tarihinde reddedilmiş olduğundan hakkında gerek Baro idare meclisi ve gerekse Bakanlıkça müesses muamele ve verilen kararların bozulmasına karar verilmesi dileğidir.

Savunmanın özü: Bakanlığın 16/9/1946 tarihli yazısı dâvacıya 28/9/1946 tarihinde tebliğ olunduğuna göre idari dâvaya bu kararın mesnet olması icap edeceği, bu takdirde ise dâvada süre aşımı bulunduğu ve üzerine stajyerlikle telifi kabul olmıyan bir meşgale alan dâvacı hakkında yapılan muamele ve verilen kararlarda bir gûna kanunsuzluk bulunmadığı yolundadır.

Kanun sözcüsünün düşünçesi: Bakanlığın 16/9/1946 tarihli yazısı mahallî savcılığa verilen bir talimattan ibaret olup henüz nefazı haiz bir işlem mahiyetinde olmadığın-

dan bunun dâvacı hakkında tatbik, icra ve teşahhusu ancak Baro idare meclisi kararı üzerine vâki olmuştur. Vaziyet böyle olduğuna göre, ileri sürülen süre aşımı def'i kanuni, muhik ve yerinde değildir.

Esasa gelince: dâvacı stajyer levhasına kaydı hususunda verdiği talepname sine kendisinin Ziraat Bankası Hukuk Müşavirliğinde yevmiye ile çalıştığını da kaydeylemiştir. Bu kayda baronun ve savcılığın malûmatı lâhik olduğu halde hiçbir taraftan itiraz vâki olmamış ve böylece dâvacı on bir ay staj görmüştür. Avukatlık işlerinde savcılığa itiraz hakkı verilmiş olmasının sebebi, bakanlık yerine mahallinde kanun hükümlerinin tam bir surette tatbikini kontrol ve temin içindir. Dâvacının staja başladığı tarihte mevcut bulunan içtihat ve tatbikatın ve kanunun anlaşılış şeklinin sonradan tebeddülü hasebiyle, dâvacının mesbuk stajının yapılmamış sayılması Avukatlık kanununa olduğu kadar adalet ve hakkaniyet icaplarına da uygun değildir. Şu cihetin de tebarüz ettirilmesi yerinde olur ki, dâvacı durumunu bütün açıklığı ile ortaya koymuş ve alâkadarlardan hiçbir şeyi gizlememiş, velhasıl iyi niyetle hareket etmiş bulunmaktadır. Bu sebeplere binaen dâvanın kabulü ile işlemin bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK ULUSU ADINA

hüküm veren Danıştay altıncı dairesince işin gereği düşünüldü:

[Bakanlığın 28/9/1946 tarihinde dâvacıya tebliğ olunan 16/9/1946 tarihli yazısı kesin ve lâzımülîera bir mahiyet taşımadığı gibi ilerde ilgili hakkında ne şekilde işlem yapılacağını anlatan bir düşünce ve direktiften ibaret olmasına, (a) dâvacı da bakanlığa yaptığı 19/2/1947 tarihli başvuruya aldığı 31/3/1947 tarihli cevap üzerine zamanında idari yargıya başvurduğuna göre, dâvalı tarafından dermeyan edilen süre aşımı def'i yerinde görülmiyerek işin esasına geçildi.

Avukatlık kanununun 13 üncü maddesine göre namzedin stajyer listesine kabul edilip edilmemesi hakkında mucip sebepler göstererek Baro idare meclisi bir karar verir. Bu karara karşı Cumhuriyet savcısı, idare meclisi üyeleri veya alâkalı kararın verildiği veya tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde Adalet Bakanlığına itiraz edebilirler.

İncelenen dosya münderecatına göre ise ilgili hakkında Baro idare meclisi dâvacının verdiği talepname münderecatına rağmen bu keyfiyetin staj yapmağa mâni olacağı içtihadı ile stajyerliğe kabulüne karar vermiş ve C. Savcısı da itiraz etmediğine göre bu karar kesinleşmiştir.

Salâhiyetli bir heyetin kabulüne istinaden staj devresi içinde stajını yapmış olan bir kimsenin hukuki durumunu bu bakımdan reddetmeğe hak ve adalet kaideleri cevaz vermeyeceğinden, (b) *münhasıran* stajyerin yeterliği üzerinde rey ve kanaat izharına sahip olan Baro idare meclisinin ilgilinin bu niteliği hakkında bir karar alması gerekirken, (c) bunun aksine olarak stajının sayılmaması yolundaki Baro idare meclisi ve Bakanlık kararlarının dâvacının yeterliği hakkında bir karar alınmak üzere bozulmasına ve peşin ödediği 100 kuruşun dâvacıya iadesi suretiyle 400 kuruş ilâm harcının dâvalıdan alınmasına 18/6/1947 tarihinde oy birliği ile karar verildi. (d)]

Kararın tahliline girişmeden önce, mesele hakkında vâzıh bir fikir verebilmek için, hâdiseyi hülâsa edelim: Dâvacı S. A., avukatlık stajına başlamak üzere 7/8/1945 tarihinde İstanbul Barosuna müracaat ediyor ve talepname sine, Ziraat Bankası Hukuk işleri servisinde 3,5 lira gündelik ile çalışmakta olduğunu bildiriyor. (Dâva arzu-

haline merbut evraktan anlaşıldığına göre), stajyer namzedi hakkında Baro adına tahkikat yapan bir avukat da S. A. nın "halen Ziraat Bankası Hukuk işlerinde meslekle mütenasip işlerle uğraşmakta" olduğunu ve avukat stajyerliği için gerekli vasıfları haiz bulunduğunu Baro idare meclisine bir raporla bildiriyor. Baro idare meclisi 6/9/1945 te S. A. yı oy birliği ile stajyerliğe kabul ediyor ve mumaileyh 15/9/1945 te staja başlıyor. Avukatlık kanunu gereğince bu hususta bir itirazı olup olmadığı sorulan İstanbul C. Savcılığı da "aleyhine itiraza yer görülmemiştir" cevabını veriyor.

S. A. 10 aydan fazla fiilen staj yaptıktan sonra, evrakı inceliyen Adalet Bakanlığı İstanbul C. Savcılığına gönderdiği 16/9/1946 tarihli bir yazıda şu emri veriyor: "S. A. stajyerlikle kabili telif olmyan bir meşgalede bulunduğu için hakkında gereken işiemin yapılması lüzumunun Baroya tebliği ve gerektiğinde staj belgesi verilmesine memuriyetinizce de itiraz edilmesi ve keyfiyetin ilgiliye bildirilmesi...". Savcılık 28/9/1946 tarihinde bakanlığın bu emrini stajyer S. A. ya tebliğ ediyor ve aynı zamanda Baroya da bildiriyor. Bu tebliğ üzerine S. A. Ziraat Bankasındaki işinden ayrılıyor ve stajına devam ediyor. Bir yıllık fiili staj müddetinin hitamında, nezdinde çalıştığı avukatın müspet raporlarına rağmen, Baro idare meclisi, S. A. nın stajyerlikle telifi imkânsız bir işte çalıştığını ileri sürerek kendisine staj belgesi verilmemesini çoğunlukla karar altına alıyor.

Bu karar üzerine S. A. Adalet Bakanlığına müracaat ederek, staja başlamak üzere Baroya başvurduğu zaman doldurduğu taleplemede Ziraat Bankası Hukuk işleri servisinde çalışmakta olduğunu bildirdiğini; bir müessesenin hukuk müşavirliği işlerinde ikramiye mukabilinde çalışmanın stajyerlikle kabili telif olduğu yolunda Bakanlığın bir tebliği bulunduğu göz önünde tutularak, [1], Baro idare meclisinin kendisini oy birliği ile stajyerliğe kabul ettiğini; bugün ise aynı idare meclisinin kendisine staj belgesi verilmemesini karar altına aldığını; halbuki avukatlık kanununun 18 inci maddesi gereğince, staj devresi sonunda Baro idare meclisinin ancak "staj belgesi verilmesi veya müddetin altı ay daha uzatılması" hakkında karar itiraz edebileceğini ileri sürmek suretiyle itirazda bulunuyor. Adalet Bakanlığı bu müracaatı da reddetmiş olduğundan S. A. Danıştaya başvurarak, Bakanlığın ve Baro idare meclisinin kararlarının iptalini istiyor.

Bakanlık ise, verdiği cevapta, hem dâvada süre aşımı bulunduğunu, hem de esas bakımdan S. A. nın stajyerlikle gayri kabili telif bir meşgale deruhte etmesi dolayısıyla verilen kararlarda bir yolsuzluk bulunmadığını iddia etmektedir.

Biz de hâdiseyi ve kararı evvelâ *süre aşımı*, sonra da *esas* bakımdan ele alarak incelemeğe çalışalım:

(a) Devlet Şûrası kanununa göre, iptal dâvasının, kararın dâvacıya tebliğ veya tefhimi yahut dâvacının karara ittılâ tarihinden itibaren 90 gün içinde açılması lâzımdır. Bakanlık, İstanbul C. Savcılığına gönderdiği 16/9/1946 tarihli yazısının 28/9/1946 da dâvacıya tebliğ edildiğini ve bu tarihten itibaren 90 gün zarfında dâva açılmadığı için süre aşımı mevcut olduğunu ileri sürmektedir. İdari dâvaların ancak katiyet kesbetmiş ve lâzımülrica kararlar aleyhine açılacağı idare hukukunun başlıca prensiblerindenir ve Danıştayın müstakar içtihadı da bu merkezdedir. Gerek kanun sözcüsünün mütalâasında, gerekse altıncı dairenin kararında pek haklı olarak belirtildiği gibi, Bakanlıktan İstanbul C. Savcılığına gönderilen yazı bir düşünceden, bir talimattan ibarettir. Bakanlık bu yazısında savcılığa, ilerde Baro tarafından mütalâası sorulduğu zaman

[1] Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 760/39-135 sayılı yazısı (Bk. İstanbul Baro Mecmuası, Nisan 1945, s. 253).

ne şekilde mütalâa beyan edeceğine dair bir direktif vermiştir. (Dosyaya göre, Bakanlık dâvacının son müracaatına verdiği cevapta, "16/9/1946 tarihli düşüncemizde" demek suretiyle, o yazının bir düşünceden ibaret olduğunu kendisi de kabul etmiştir). Şu halde, Yüksek Mahkeme dâvalının süre aşımı iddiasını reddetmekte tamamiyle haklıdır.

(b) İşin esasına gelince: bu karar bir taraftan müktesep hakkın himayesi mefhumunu, diğer taraftan Baro idare meclisinin avukatlık kanununun 18 inci maddesi gereğince haiz olduğu yetkinin şumulünü aydınlatmaktadır. Meselevi evvelâ müktesep hak zaviyesinden inceliyelim. Dâvacı, Ziraat Bankası hukuk işleri servisinde gündelikle çalışmakta olduğunu talepnameinde bildirmek suretiyle, dürüstlük ve hüsnüniyet göstermiştir. Baro idare meclisi, Bakanlığın diğer bir stajyer hakkında yaptığı muameleyi emsal ittihaz ederek, dâvacının stajyerlik için gerekli kanuni vasıfları haiz olduğuna karar vermiştir. Savcılık da bu hususta "itiraza mahal görmediğini" bildirmiştir. Dâvacının bilfiil staja başlamasından takriben 11 ay sonra Bakanlık gündelik mukabilinde yapılan bir işle stajyerliğin kabili telif olmadığı hususunda Savcılığın dikkatini çekmiş, savcılık bunu Baroya tebliğ etmiş ve bu yolda mütalâa vermiş; Baro idare meclisi de, staj müddetinin sonunda, bidayetteki içtihadından rücu ederek dâvacıya staj belgesi verilmemesini kararlaştırmıştır. Kanun sözcüsü bu muamele hakkında şu mütalâayı serdediyor: "Dâvacının staja başladığı tarihte mevcut bulunan içtihat ve tatbi-katın ve kanunun anlaşılışı şeklinin sonradan tebeddülü hasebiyle dâvacının mesbuk stajının yapılmamış sayılması Avukatlık kanununa olduğu kadar Adalet ve Hâkkanî-
vet icaplarına da uygun değildir."

Avukatlık kanununun 13 üncü maddesi, talibin stajyerliğe kabul veya ademi kabülü hakkında verilecek kararları Bakanlığın veya herhangi bir merciin tasdikine bağlı tutmamıştır. Ancak bu kararlar aleyhine savcı, Baro idare meclisi üyeleri veya alâkalı bir hafta zarfında Adalet Bakanlığına itiraz edebilirler. Bu maddede itiraz edebilecek kimseler tahdidî olarak gösterilmiştir. Hâdisemizde ne savcı, ne de "yönetim kurulu" üyeleri bir hafta zarfında itiraz etmediklerine göre, S. A. nin stajyerliğe kabulü hakkındaki karar kesinleşmiştir. Kanunda Adalet bakanlığının resen bu kararı tetkik ve iptal edebileceğine dair bir kayıt yoktur. Hele stajyerin staja başlamasından 10 ay sonra Bakanlığın re'sen Baro idare meclisi kararını ortadan kaldırabilmesi, stajyerlerin durumunu muallâkta bırakmak neticesine müncer olur ki, ne kanunun sarahati, ne de mantık ve hakkaniyet böyle bir hükme varmağa müsait değildir. Esasen Bakanlık da dâvacıyı doğrudan doğruya stajyerlikten çıkarmağa kalkışmamıştır. Ancak, Baro idare meclisleri, staj devresinin sonunda, stajyerlere belge verilip verilmemesi hususunda savcılı-mütalâasını almağa mecbur olduklarından, sırası gelince menfi mütalâa serdetmesi yolunda savcılığa direktif vermiştir. Baro idare meclisi de, savcılığın bu menfi mütalâasına uyarak, dâvacının stajyerlikle telifi imkânsız bir işde çalıştığı gerekçesiyle, staj belgesi verilmemesini karar altına almıştır. Danıştay, vaktiyle verilmiş olan kabul kararının kesinleşmesinden sonra, dâvacının iktisabet ettiği bu hukuki durumun - daha başlangıçta Baroca bilindiği halde stajyerliğe mâni sayılmıyan sebeplere müsteniden - reddedilmesini hak ve adalet kaidelerine aykırı görmüştür. Aksini kabul etmek, müktesep hakkın ihlâli demek olurdu. Baro idare meclisinin, hukuk müşavirliğindeki iş ile stajyerliği kabili telif görerek dâvacıyı stajyerliğe kabul ettikten sonra, içtihadını değiştirip staj belgesi vermemeği kararlaştırması, "icrai bir karardan geri dönülmesi" mahiyetindedir. Halbuki, "geri alınabilme" bakımından bütün icrai kararlar aynı mahiyette değildir. Objektif, tanzimî mahiyetteki icrai kararlar daima geri alınabildikleri

halde, sübjektif bir karakter taşıyan, muayyen bir şahsı ilgilendiren ve o şahıs lehinde bazı haklar doğurmuş, bir hukuki durum yaratmış olan icrai kararlar, idare tarafından istenildiği zaman - ve hele makale şâmil olarak - geri alınamazlar. [2]. Bahusus - hâdisemizde olduğu gibi - ilgililerin bu karar aleyhine müracaat edebilmeleri, kararı iptal ettirebilmeleri için tâyin olunan müddet geçtikten sonra, geri alma büsbütün hukuka aykırı bir mahiyet taşır. [3].

(c) Yüksek Mahkemenin kararı, avukatlık kanununun tatbikatı bakımından çok mühim olan bir noktayı daha aydınlatmıştır. Avukatlık kanununun 18 inci maddesi aynen şu hükmü ihtiva eder: "Baro idare meclisi, staj hakkındaki senelik raporun tevdiini müteakip müddeiumuminin yazılı mütalâasını alarak staj vesikasının *verilmesine* veya müddetin *altı ay daha uzatılmasına* karar verir". İkinci fıkraya göre, İdare Meclisinin bu kararları *katî* olup, aleyhine hiçbir mercie itiraz edilemez. Baro idare meclisi, işte bu maddeye müsteniden, dâvacıya staj belgesi verilmemesini kararlaştırmıştır. Dâvacının noktai nazarına göre, Baro idare meclisinin staj devresinin hitamında böyle bir karar ittihazına salâhiyeti yoktur. Stajyerlik sıfatını iktisap etmiş bir kimse, bu sıfat üzereinden kalkmadan staj müddetini ikmal ederse, Baro, onun gerekli bilgi ve tecrübeyi edinmiş olup olmadığını takdir ederek, ya staj belgesi *verilmesine* veya bu müddetin *altı ay uzatılmasına* karar verebilir. Staj belgesi verilmemesine, ilgilinin stajyer olmak için gerekli kanuni vasıfları taşımadığına karar veremez. Bakanlığın görüşüne göre ise, maddedeki "verilmesine" kelimesinin mefhumu muhalifinden, Baro idare meclisinin staj belgesi "verilmemesini" de karar altına alabileceği anlaşılmaktadır. Bu maddenin tefsirine mahal olmadığına dair 1490 sayılı bir karar vardır.

Bu karara göre: "3499 sayılı Avukatlık kanununun 18 inci maddesinde, Baro idare meclisinin, staj hakkındaki yıllık raporun tevdiini müteakip, savcının yazılı mütalâasını alarak staj vesikasının *verilmesine* veya sürenin *altı ay uzatılmasına* karar vereceği yazılıdır. Aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince kesin olan bu kararlar, kanunun aradığı bütün şartları yerine getirmiş olan adayların staj süresi devamınca mesleklerine gerekli olan *bilgi ve tecrübeyi edinmiş olup olmamalarını* araştırmaya mâtuftur. 18 inci maddenin Baroya tanımış olduğu takdir hakkı, *stajın beklenen faydayı temin edip etmediğine ve bu süre içinde adayın başarı gösterip göstermediğine münbasır* olup, bu husus madde metninden vuzuhla anlaşıldığına göre, maddenin yorumlama yoluyla açıklanmasına yer olmadığı karar altına alınmıştır".

Bu karar maddeyi bir hayli aydınlatmakta ve kanaatimizce dâvacının görüşünü takviye etmektedir. Baro idare meclisinin 18 inci maddeye göre vereceği kararlar, stajyerin *mesleki* bakımdan ya kâfi derecede yetişmiş veya biraz daha staj görmeğe muhtaç olduğunu tesbite mâtuf kararlardır. Maddedeki "verilmesine" ibaresinin mefhumu muhalifi "staj belgesi verilmemesi" değil, "müddetin altı ay daha uzatılmasıdır". Kanun vazı ikinci fıkrada, bu kararlar aleyhine hiçbir mercie itiraz olunamayacağı hükmünü koyarken, sadece stajyerin mesleki bakımdan kâfi derecede yetişip yetişmediği hususunda verilecek kararları kasdetmiş olmalıdır. Gerçekten stajyerin yeterliği ve yetişme derecesi hususunda karar verebilecek en salâhiyetli uzuv, stajyerin çalışmasını yakından takibeden ve meslekî bir teşekkül olan Baro idare meclisidir.

Yüksek Mahkeme de bu görüşe iştirak ederek, "... *münbasıran* stajyerin yeterliği

[2] Bu hususta bk. S. S. Onar, *İdare hukuku*, İst. 1945, s. 99; R. Alibert, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris 1926, s. 319 ve mütt.

[3] M. Waline, *Manuel de droit administratif*, Paris 1939, s. 477-478.

üzerinde rey ve kanaat izharına sahip olan Baro idare meclisinin ilgilinin bu niteliği hakkında karar alması gerekirken, bunun aksine olarak stajının sayılmaması yolundaki baro idare meclisi ve bakanlık kararlarının, dâvacının yeterliği hakkında bir karar alınmak üzere bozulmasına..." karar vermiştir. Şu halde, staj devresinin ikmalinden sonra, Baro idare meclisinin bir stajyer hakkında ittihaz edeceği karar, ya belge verilmesi veya müddetin altı ay daha uzatılması şeklinde olabilir; staj belgesi verilmemesi şeklinde olamaz.

(d) Dâva arzuhalinde bahis mevzuu edilmesine rağmen Danıştay kararında her nedense hiç dokunulmayan bir nokta daha vardır.

Hâdisemizdeki "kesinleşmiş hukuki durum", "müktesep hak", "hüsnüniyet" unsurlarını tamamıyla bir tarafa bırakırsak, şu mesele ile karşılaşırız: bir dairenin veya âmme müessesesinin - meselâ hâdisemizde olduğu gibi bir iktisadi devlet teşekkülünün - hukuk müşavirliğinde gündelik mukabilinde çalışmak esas itibarıyla stajyerlikle kabilî telif midir?

Bu konudaki düşüncelerimizi ayrı bir yazıda izaha çalışacağız.