

## Avukatlık Sınavı

Av. Ender Dedeoğaç

8 Ocak 2010 tarihli Resmi Gazetede, Avukatlık Kanununda yer alan sınav şartını kaldıran 5558 sayılı kanunun iptal edildiğini öğrendiğimde, sınavlı dönemin başladığını düşünerek, çok sevindim.

Uygulamanın başlamadığını gördüğümde ise, TBB'yi ve baroları suçlamaya başladım. Hatta bunu yazıya dökmek istedim. Ancak, bazı dostların uyarısı ile konuyu biraz daha iyi okumak gereğini duydum.

Okuyunca hayretler içinde kaldım. Çünkü bir yasa maddesinin iptalini sağlayan yeni bir yasa maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali halinde, eski halin kendiliğinden geri gelip gelmeyeceği konusunda yasal bir düzenlemenin olmadığını gördüm.

Düşünebiliyor musunuz? Siyasi partilerimizden her hangi biri bir yasanın anayasaya aykırı olup olmadığını kendi iç bünyesinde tartışacak, eğer aykırılık görürse bunu yazılı hale getirecek ve Anayasa Mahkemesine başvuracak ya da Yüksek Yargı organlarımızdan bir tanesi veya yerel mahkemelerden biri, ya bizzat kendisi tarafından görülen bir şekilde ya da tarafların istemi ile bir kanunun anayasaya aykırılık iddiasını değerlendirmek için günlerce uğraşacak ve bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığını tartışacak, eğer buna inanırsa Anayasa Mahkemesine başvuracak, neticede Anayasa Mahkemesinde de raportörler, üyeler ayrı ayrı çalışacak ve bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığına karar verecek, ANCAK eğer kanun Anayasa'ya aykırı ise sonucunun ne olacağı, yasalarımızda düzenlenmediği için yani "yasal boşluk" nedeniyle bilinmeyecek.

Peki, bunca emek ne olacak?

Kırk yıllık hukukçuyum diyerek ortada gezerken, böylesi önemli bir konuyu bilmemiş olmaktan ve çözümü için bir şeyler yapılmasına katkı sağlamamaktan ötürü öncelikle kendimi ayıplıyorum.

Daha sonra kimleri mi ayıplıyorum? Bırakın onlar da kendilerini bilsinler ve benim kendilerini ayıplamamdan önce, onlar kendilerini ayıplasınlar.

Geç kalmış bir davranış olsa da, okuduklarımdan öğrendiğim kadarı ile böylesi bir durumda ne olacağı öğretilen ve uygulamada tartışılmış ve söz birliği ile yürütmeye ilişkin kararlarda olduğu gibi, yargı kararının işlem kaldırıcı niteliğinin bulunduğu fakat işlem tesis edici niteliği olmadığı ilkesinden yola çıkılarak yasama organının bir kararı niteliğinde olan kanunların iptalinin de Anayasa Mahkemesi tarafından yapılabileceği, buna karşılık iptal ile bir önceki kanun maddesinin kendiliğinden yürürlüğe giremeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bu sonuç, yukarıda sorduğum, "bunca emek ne olacak?" sorusuna cevap olmaktan uzaktır. Ayrıca benim mantığımla da bağdaşmamaktadır. Bana göre, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile yasama organının yerine geçilerek yeniden bir karar alınmamaktadır. Sadece bir önceki hale geri dönülmektedir. Bir an için olayı elle tutulur bir örnekle, benim gibi, çocuklara yakışır bir mantıkla, çözmeye çalışalım. Evden çıkarken ceketinizin üstüne paltonuzu giydiğinizi düşünün, büronuza geldiğinizde paltonuzu çıkardığınızda, gömlekle mi kalırsınız yoksa ceketle mi kalırsınız? Büroda ceketle dolanmak için, yeniden ceket mi giyersiniz yoksa zaten paltonuzu çıkararak ceketle kaldığınız için hiçbir şey yapmaz mısınız? Elbette palto çıkarmakla yetinirsiniz.

O halde, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile paltomuzu çıkarmış gibi olacağımızdan, ceketle gezmek için birilerinin yeniden ceket giydirmesine gerek yoktur.

Üstelik yasama organından böylesi bir beklenti, her zaman olumlu sonuç vermeyebilir.

Çünkü yasama organında yeterli sayının bulunmaması ya da iktidar partisinin iptal ile doğan boşluktan yararlanmak istemesi söz konusu ise, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonuçsuz kalacaktır.

Buna örnek mi aramaktasınız?

İşte Avukatlık Kanunu ile ilgili olan 5558 sayılı kanunun iptali, buna en güzel örneklerden biridir.

5558 sayılı kanun avukatlıkta staj sonrası sınavı ortadan kaldıran bir yasal düzenlemedir. Bir siyasi partimiz bunun Anayasaya aykırılığını iddia etmiş, gereken çalışmaları yapmış, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi de gereken çalışmaları gerçekleştirmiş ve anayasaya aykırılı saptayarak, 5558 sayılı kanunun iptaline karar vermiştir. Ancak şimdilik değişen bir değişiklik olmamıştır. Sanki kanun iptal edilmemiş gibi, gene staj sonrası sınav yapılamamaktadır. Yasama organının bu konuda bir kanun çıkarması beklenmektedir.

Peki, yasama organı böyle bir kanun çıkarmaz ise ne olacak? İptal kararı ne hüküm doğuracak?

Unutulmaması gereken bir başka konu, bu kanunun ya da başka kanunların anayasaya aykırılığı iddia edilirken, iptali isteyenlerin yararları ile eski halin devamını isteyenlerin yararlarının çatışmış olmasının, bu iptal isteminin temelini oluşturmuş olmasıdır. Bu somut gerçeğe rağmen, bizim olayımızda, yargılama sonucunda haklı görülen taraf arzu ettiği yarara kavuşamaz iken yargı tarafından haksız görülen taraf yararlanmaya devam etmektedir. Bunu anlamam mümkün değildir.

Bu oluşum bana, yıllarca önce İstanbul Barosu Dergisinde okuduğum bir makalenin başlığını hatırlattı "DAVAYI KAZANDIK AMA MÜDDEABİHİ KAYBETTİK".

Baştan da söylediğim gibi, ben Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının uygulaması ile ilgili olan bu kuralı bilmiyordum. Ancak merak ediyorum. Staj sonrası sınavın gelmesini ilke olarak benimseyen TBB ve bazı barolar da, benim gibi bu konuyu bilmiyorlar mıydı? Eğer biliyorlarsa neden bugüne kadar haciyolu gözler gibi, Anayasa Mahkemesi'nin kararı beklendi de başka bir girişimde bulunulmadı? Eğer bilmiyorlarsa diyecek bir şeyim yok. Ancak biliyorlar ve buna rağmen Anayasa Mahkemesi'nin kararını beklemek yerine başkaca girişimlerde bulunarak bu uygulamanın yasama organı tarafından hayata geçirilmesine katkıda bulunulmadı ise, bu kişilerin "sınav istiyoruz" açıklamalarını samimi bulmadığımı belirtmek isterim.

Ayrıca bu kişilere, sınavın gerekliliğini, özellikle 50 hukuk fakültesi olduğunu ve bunlardan mezun olan gençler arasında uçurumlar bulunduğunu, bazı illerde imkânsızlık nedeniyle kâğıt üzerinde staj yapıldığını, bunun da haksızlığa yol açtığını ve benzer nedenleri hatırlatırım.

Ayrıca, gerek TBB'nin gerekse il barolarının üyelerinin stajyerler olmadığını, avukatlar olduğunu, bu meslek örgütlerinin çözüm üretirken mesleğin ve meslektaşın yararına düşünmek zorunda olduğunu da hatırlatırım.

Stajın sınavla sonuçlanması kadar meslek içi eğitimin de zorunlu olmasını beklediğimi söylemekte de yarar görmekteyim.

Ankara, Mart 2010

---

Yazarın sitedeki diğer yazıları için,  
<http://www.inisiyatif.net/arsiv/web/filtre/yEnderDede.asp> üzerine tıklayınız

Avukat konusunda yazılar arşivi için,  
<http://www.inisiyatif.net/arsiv/web/filtre/Avukat.asp> üzerine tıklayınız

---