

Çorum Mebusu Hasan Ali Vural ve 23 arkadaşının, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinin II nci fıkrası C bendinde yazılı (Kurumların serbest ve sözleşmeli avukatları) tâbirinin tefsiri hakkında takriri ve Geçici Komisyon raporu (4/396)

13 . I . 1954

Özü : 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinin ikinci bendinin c fıkrasının tefsiri hakkında:

Büyük Millet Meclisi Yüksek Reisliğine

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesi, (I) işaretli kurumlarda çalışanların (II) işaretli fıkrada gösterilen vazife ve hizmetlerinin emekliliğe esas olacağını kabul etmiştir. II işaretli fıkranın c bendinde (daimî kadrolarda aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetlilerin) de bu haktan faydalanacağını tesbit ettikten sonra kerre içerisinde (istisnalar ve tâbi olanlar) hakkında bâzı isimler zikretmek suretiyle bu fıkranın meclûlünü tâyin etmek istemiştir. Dâhil olanlar arasında (iş yerlerindeki kapıcı, bekçi, odacı ve benzeri hizmetliler) zikredilmiş istisnalar arasına ise Devlet Demiryollarının 3173 sayılı Kanuna bağlı hizmetlileriyle aynı kanuna bağlı cetvelde yazılı ve işçi vasfını haiz olan amele, yol çavuşu, mütehassis amele, hamal, hamalbaşı, tayfa, gemici, bahçıvan, lâmbacı, lâvajcı, direzinör ve (kurumların serbest ve sözleşmeli avukatları) beyan olunmuştur.

İstisnalar arasında zikredilen (kurumların serbest ve sözleşmeli avukatlarından) kaskin ne olduğu hususu tatbikatta muhtelif neticeler doğurmuştur. Emekli Sandığı, bu nevi hizmetleri emekliliğe ve geçici 65 nci madde mucibince borçlanmaya tâbi tuttuğu halde sonradan bu vaziyette olan birçok vatandaşların emeklilik ve borçlanma muamelelerini iptal cihetine gitmiş bulunmaktadır.

Kanun vâzısının maksadı, bu fıkra ile (sözleşmeli serbest avukatların) emeklilik hakkından faydalanmamasını teminden ibaret olup, daimî kadroda aylık ücret veya maaş karşılığı ücret alan ve tamamen memur statü ve haklarından istifade eden Hazine ve diğer kurum avukatlarını bu haktan mahrum etmeyi asla düşünmemiştir. Bu kanaat ve mülâhazanın mucip sebepleri aşağıya arz edilmiştir:

I - Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinde yazılı istisnalar arasında müstakillen (serbest) unvanı ile bir avukatlık mevcut değildir. (4353) sayılı Hazine Başhukuk Müşavirliği Kanununda serbestlik, hem 36 nci madde mucibince mukaveleten ve hem de muvakkat birinci maddedeki maaşlı veya ücretli kadrolar karşılık gösterilmek suretiyle vâkı olacak tâyin ve istihdamlar veya doğrudan doğruya ücretli avukatlık kadrolarında vazife alanlar hakkında istimal olunmuş ve Avukatlık Kanununun 5 nci maddesinin tecil edildiği müddetçe hariçten dâva almaya mâ-tuf bir tâbirdir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinin II işaretli fıkrasının c bendinde yer alan (serbest ve sözleşmeli) avukatlar ise, 4353 sayılı Kanunun 36 nci maddesinde yazılı olduğu üzere maaşlı veya ücretli muayyen hiçbir kadroya tâbi olmadan ücretleri tamamiyle mahkeme masrafları tertibinden verilmek üzere serbest olarak aylık ücretle veya senevi bir meblâğla mukaveleye bağlanan serbest avukatlardan ibaret olup bu tâbirin muvakkat birinci madde mucibince bir kadroya bağlı maaş veya ücret karşılık gösterilmek suretiyle ve her hangi bir mukavele bahis

mevzuu olmaksızın bir memur ve ücretli gibi o kadroya tâyin edilen ve tamamiyle müstahdem statüsüne tâbi olan ve kadrosu ve ücreti de muayyen ve sürekli olması bakımından emekli keseneğine tâbi tutulması lâzımgelen ücretli serbest avukatlarla hiçbir alâka ve münasebeti yoktur.

Binaenaleyh bu durumda olanların vaziyetleri tekaütlüğe tâbi ve 5434 sayılı Kanunun geçici 65 nci madde mucibince borçlanmaya mesnet bir hizmet olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

II - Kanunda (serbest ve sözleşmeli) ibaresi (ve) edatı raptı ile birbirine bağlanmış olduğuna göre istisnaları yalnız sözleşmeye bağlanan serbest avukatlara hasretmek kanununun tefsiri tekniğine de uygundur.

III - Kadroya bağlı ve munhasıran 3499 sayılı Avukatlık Kanununun muvakkat mahiyette bahsettiği salâhiyete istinaden hariçten dâva kabul eden avukatların durumunu serbest olarak tavsif etmeye imkân yoktur. Zira :

a) Bunların terfileri Barem Kanununun esaslarına göre yapılmakta ve memuriyette müktesep hak dereceleri işlemektedir;

b) Haklarında Memurin Muhakemat Kanunu cari bulunmaktadır;

c) Mezuniyetleri Maaş, Memurin Kanunu hükümleri dairesinde cereyan etmekte ve mevzuatımızla memurlara tanınan bilecümle haklardan istifade etmektedir;

ç) Asli vazife yapılmadıkça hariçten dâva kabul edemezler;

d) Hariçten iş almaya müsaade etmek idarenin takdirine bağlıdır. Hariçten istenilen şahsın dâvasını deruhde edemezler. Devlet, vilâyet, belediye, âmme hükmi şahıslarıyla, sermayesinin yarısından ziyadesi Devlete ait teşekküller aleyhine dâva kabul edemezler;

e) Avukatlık Kanununun 5 nci maddesi, kurum avukatlarının hariçten dâva almasını menetmiştir. Sırf, Hazine ve diğer Devlet dairelerinin avukat bulmasını temin bakımından vaz'edilmiş olan ve muvakkat müddetlerle 1. III. 1951 tarihine kadar tehir edilen bu maddenin tehir müddeti birçok defalar gecikmiş ve bâzı hallerde bu haktan istifade edilmemiştir.

Tekaütlük gibi memurun âti endişesinden azade kılan bir hakkın böyle muvakkat kanunlara tâbi tutmak vâzın kanunca asla düşünülmemiştir.

IV - 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun umumi hükümlerini tetkik da Devletin kadroya tâbi maaşlı veya ücretli avukatlarını tekaütlükten mahrum etmek olmadığını göstermeye kâfidir.

Emeklilik Kanunu ancak saat hesabıyla ücret, yevmiye, hakkı huzur gibi tediyeler karşılığı ifa olunan hizmetleri istisna etmek suretiyle daimî kadrolarda aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetlileri sarahaten tekaüde ve borçlanmaya tâbi tutmuştur. Bir hizmetin emekliliğe tâbi olması için a) kadronun daimî olması, b) aylık ücret veya maaş tediyesi şarttır.

Daimî kadroda aylıkla veya ücretle çalışan avukatların durumu tamamen bu iki unsur ihtiva etmektedir. Sözleşmeli avukatlar ise her iki unsurdan mahrumdur. Kanun bir iltibasa meydan vermemek için istisnaları ve tâbi olanları zikrederken sözleşmeli avukatların durumunu da bu maksatla maddeye vaz'etmiştir.

V - Borçlanma hükümleri 5434 sayılı Kanunun geçici 65 nci maddesinde yazılıdır. Bu maddede ise borçlanacak hizmetler mutlak olarak zikderilmiştir. Bu maddeye göre esas 12 nci maddenin I işaretli fıkrasında gösterilen kurumların aylık sürekli vazifelerinde geçen hizmetlerin borçlanacağı sarahaten beyan edilmiş olduğundan Hazine ve diğer kurum avukatlarının hizmetleri de bu vasıf ve karakterde olduğundan bu iki unsur dışında başka vasıflar aramaya mahal yoktur. Kaldı ki muvakkat maddedeki hükümleri mutlak olarak mütalâa etmek gerektir.

VI - İstisnalar yalnız işçi vasıf ve durumunda olanlar hakkında vaz'edilmiş ve hizmet akdi bağları esas alınmıştır. Çünkü işçiler İş Kanununa göre muhtelif haklardan istifade etmektedirler. Diğer taraftan kapıcı, bekçi, odacı, gibi vazifelerde çalışanların hizmetleri tekaütlüğe esas tutulmuş olduğu halde daimî kadroda maaş veya ücret alan ve Devletin hukukunu muhafaza etmekle mükellef olan avukatları tekaütlükten mahrum etmeyi vâzın kanun hiçbir zaman kasdetmemiş bulunmaktadır. Esasen bunların memur olmaları bakımından İş Kanununun hükümlerinden de faydalanması da bahis mevzuu değildir.

Hulâsa :

Yukarda arzolunan mucip sebeplere binaen 5434 sayılı Kanununun 12 nci maddesinin II işaretli bendinin c fıkrasında yazılı (Serbest ve sözleşmeli) avukatlar tâbirinin, daimî ücretli veya maaş karşılığı ücretli vazifelerde çalışan ve mevzuatın müsaadesi nispetinde hariçten dâva katul eden avukatlara mâtuf olmayıp kurumların mukavele ile tutulmuş avukatlarını istihdaf ettiği hususunun Yüksek Meclisçe karar altına alınması veya ibarenin o yolda tefsirini saygılarımla arz ve rica ederim.

Çorum	Çorum	Niğde	Ankara	Afyon	Sivas
H. Ali Vural	H. Ortakçioğlu	Köşkeroğlu	R. Eren	B. Oynaganlı	N. Etrük
Çoruh	Çoruh	Seyhan	Çoruh	Zonguldak	Afyon
M. Güney	M. Bumin	T. Coşkun	A. R. Sağlar	R. Sivişoğlu	G. Yiğitbaş
Zonguldak	Muş	Zonguldak	Muğla	Çorum	Denizli
S. Başol	F. Kılıçlar	A. Yurdabayrak	Z. Mandalınci	Ş. Gürses	A. Çobanoğlu
Trabzon	Yozgad	Çorum	Yozgad	Tokad	Kars
S. E. Alperen	Y. Karshoğlu	B. Koldaş	H. Üçöz	A. Gürkan	A. Çetin

Geçici Komisyon Raporu

T. B. M. M.

Geçici Komisyon

Esas No : 4/396

Karar No : 2

5 . II . 1954

Büyük Millet Meclisi Yüksek Reisliğine

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesi C bendinin tefsiri hakkında Çorum Mebusu Hasan Ali Vural ve arkadaşlarının vâkı teklifi Yüksek Meclisin 15 . I . 1954 tarihli oturumunda komisyonumuza havale buyurulmuş olmakla Hükümet temsilcileri huzuriyle yapılan inceleme sonunda :

Teklifte; Emekli Sandığından faydalanacaklar hakkında hükümleri ihtiva eden adı geçen kanunun 12 nci maddesinin II işaretli fıkrasının C bendinde (Daimî kadrolarda çalışan her çeşit hizmetlilerin) (bu haktan istifade edeceği yazılı olduğu halde); aynı fıkra da bu haktan istifade ettirilmeyeceklerin tadadi olarak zikrolunduğu ve bu arada (serbest ve sözleşmeli avukatların) da zikredilmesiyle tathibikatta daimî kadroda çalışan aylık ücretli veya maaş karşılığı ücretli avukatların 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 5 nci maddesinin tecil edildiği müddet zarfında durumlarının serbest ve sözleşmeli addedilerek tekaütlük ve borçlanma muamelelerinin iptal edilmekte olduğundan maddenin tefsirinin istendiği anlaşılmıştır.

5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesi iki hükmü sıralamaktadır.

1. I işaretli fıkra da : Daire, kurum ve ortaklıklar namı altında genel, katma, özel, belediye ve diğer müesseseleri saymakta ve son fıkrasında yukarda yazılı yerlerin hepsine bu kanunda kurum denilmiştir, hükmiyle tadadi olarak kanundan faydalanacakların mensup buldukları hizmet cims ve idarelerini göstermiş bulunmaktadır.

2. Aynı maddenin II işaretli fıkrasında : (Kimlerin faydalanacağını) belirtmiştir. Faydalanacaklar arasında B bendiyle (Özel Teadül ve Kuruluş kanunlarına göre daimî kadrolarda derece esaslı üzerinden aylık veya ücret alanlar) ile; C bendinde (Daimî kadrolarda aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetliler) kabul edilerek (iş yerlerindeki kapıcı, bekçi, odacı ve benzeri hizmetliler dâhil) kılınmak ve 3173 sayılı Kanuna bağlı 3 sayılı cetvelde yazılı olanlardan (işçi vasfını haiz olan amele, yol çavuşu... ve kurumların serbest ve sözleşmeli avukatları hariç) tutulmak suretiyle; tadadederek bu kanundan istifade edemeyeceklerini saymış ve istisna etmiştir.

Aynı maddenin F fıkrası da : (Kuruluş kanunları gereğince aylıklı kadrolarda ücretle ça-

lıştırılanları) Emekli Sandığı Kanunundan faydalanılacaklar arasında göstermiştir.

Devlet dairelerinde çalışan avukatların vaziyetlerine gelince:

4353 sayılı Maliye Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Umum Müdürlüğü Teşkilâtına... dair Kanununun 36 ve muvakkat 1 nci maddeleri hükümlerine göre:

1. Maaşlı müşavir avukatlar;
2. Maaş karşılığı ücretli avukatlar;
3. Maaşlı veya ücretli avukat kadrosu verilmesine imkân bulunmayan yerlerde ücretli muhakeme masrafı tertibinden verilmek üzere; serbest ve mukaveleli avukatlar;

İstihdamı derpiş edilmiştir.

Yukarda I ve II numaralarda zikri geçen avukatlar; daimî kadroda aylık maaş veya ücretle çalışan müşavir ve avukatlar olup bunların tâyin, terfi ve mezuniyetleri Barem ve Maaş kanunları dairesinde yapılmakta ve bunlardan bâzılarının dairelerince hariçten iş almalarına müsaade edilmesi 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 5 nci maddesinin mütaaddit kanunlarla tecil edilmiş olmasından doğma hususi bir dâva almak salâhiyetinin tanınması ve bu hakkın 1. III. 1951 tarihinden itibaren kaldırılarak bu gibi avukatların ancak maaş veya ücretleriyle vazife görüp hariçten dâva kabul etmemek suretiyle memur sıfatında kalmış buldukları açıkça belirmiş bulunmaktadır.

Bu gibi maaşlı veya maaş karşılığı ücret alan ve kadrosu bulunan bu avukatların 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesinin I işaretli fıkrasında yazılı; daire, kurum ve ortaklıklardan her hangi birisinde kadro karşılığı vazife görmekte bulunması ve II işaretli fıkrada daimî kadrolarda aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetliler veya kuruluş kanunları gereğince aylıklı kadrolarda ücretle çalıştırılanlar meyanına dâhil bulduklarından bu gibilerin mezkûr kanundan faydalanacakları kanunun açık hükümlerinden anlaşılmalıdır.

Yukarda 3 neü kısım olarak gösterilen (serbest ve sözleşmeli avukatlar) a gelince; bu gibilerin 4353 sayılı Kanununun 36 nci maddesi gereğince maaşlı veya ücretli avukat kadrosu verilmesine imkân bulunmayan ve ücretleri muha-

keme masrafları tertibinden verilen ve ancak mukavele ile kendilerine muayyen işlerin muayyen zamanlarda gördürülmesini sağlayan avukatlar olduğu ve 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesi 2 nci fıkrası C bendinin sonunda zikri geçen kurumların serbest ve sözleşmeli avukatları ibaresinin bu nevi avukatlara şâmil olup; mezkûr madde gereğince bunların daimî kadrolarda aylık ücretle çalışan hizmetlilerden hariç ve Emekli Sandığı Kanunundan faydalanacaklar arasında istisna edilenler meyanında tadat edilmiş olduğu sarahatle anlaşılmaktadır.

Netice :

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 12 nci maddesi C bendindeki istisnalar arasında yer alan (serbest ve sözleşmeli avukatlar); yukarda izah edildiği üzere kurumların mukavele ile istihdam ettiği ve akdi münasebetten muayyen iş veya zamana bağlı dâvaları gören, memur ve müstahdem haklarından istifade etmeyen avukatların durumunu istihdaf eylediğinden ve aynı kanunun geçici 65 nci maddesiyle de 12 nci maddenin II işaretli fıkrasında gösterilenler ve F fıkrasıyla bütçelerin masraf tertiplerinden alınmakta iken bir kanunla sürekli ücretli hale getirilen veya ücretli iken aylıklı yapılan kadrolarda geçen müddetler için borelanılacağını da kabul eylemiş bulunmakla kadro karşılığı maaş veya ücret alan avukatların Emekli Sandığı Kanunundan istifade etmeleri kanunun açık ve sarîh bulunan metin maksadı karşısında 12 nci maddenin tefsirine mahal olmadığına karar verilmiştir.

İçtüzük gereğince diğer işlere takdimen Umumi Heyet'in yüksek tasviplerine arz olunmak üzere Yüksek Başkanlığa sunulur.

Geçici Komisyon Reisi	Sözcü
Antalya	Kastamonu
N. Şerif Nabel	H. Tosunoğlu
Kâtip	
Tokad	Çorum
S. Ataç	M. Güney
Erzurum	S. Erduman
İmzada bulunamadı	
İstanbul	Kayseri
C. Türkgeldi	İ. Berkok
İmzada bulunamadı	