

" ...

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, itirazın dayanağını şöyle açıklamaktadır :

"Tekirdağ Barosuna kayıtlı olan Avukat (.....) in sahtecilik ve dolandırıcılık suçundan dolayı hakkında İstanbul Ağır Ceza Mahkemesince son soruşturma açılması üzerine Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesine göre işten el çektirmek üzere bir karar verilmesi için bu avukatın dosyasının Tekirdağ Barosu Disiplin Kuruluna göndermediğinden dolayı sanık Baro Başkanı (.....) hakkında mahkememize kamu davası ikame olunmuştur.

Sanık avukat mahkememizdeki savunmasında, adı geçen avukatın dosyasını Baro Disiplin Kuruluna göndermemekle Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesi hükmünün böylece yerine getirilmesini kasten engellediğini, çünkü Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesinin Anayasaya aykırı bulunduğunu, bu aykırılığın tesbiti zımnında sırf Anayasa Mahkemesine müracaatı sağlayabilmek için kasten mezkur avukatın dosyasını Baro Disiplin Kuruluna göndermediğini ve hakkında açılacak davayı peşinen kabul ettiğini, hakkında açılan dava sırasında Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesinin Anayasaya aykırı olduğunu savunabilmek için dava açılmasını sağladığını bildirmiştir.

Sanık Avukat (.....) bu davranışı ile ve sanık mevkiine geçmeyi kabul ederek Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesinin Anayasaya aykırılığının savunuculuğunu yapmaktadır. Sırf bu savunmayı yapabilmek için de kendisini sanık mevkiine koymaktan çekinmemektedir. Diğer bir ifade ile, bir kanun maddesinin Anayasaya aykırılığını savunabilmek için (başka bir yolda olmadığından) kendisini sanık mevkiine koymaktadır. Sanığın fiili hakkında uygulanması istenen kanun maddesi 1136 sayılı Kanunun 62 nci maddesi delaletiyle TCK. nun 240 ncı maddesidir. Bu ceza maddesinin Anayasaya aykırılığı sanık tarafından ileri sürülmüş değildir. Sanık yukarıda da belirtildiği üzere Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesinin Anayasaya aykırılığının Anayasa Mahkemesince tetkikinin sağlanmasının temini için sanık mevkiine kendisini koymaktadır. Diğer bir ifade ile kendi kanaatine göre haksızlığı savunabilmek için kendisini feda etmekten çekinmemektedir. Sanık avukat'a yüklenen suçun maddî yapısı 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesine muhalefet olarak belirlenmiştir. TCK. nun 240 inci maddesi bu muhalefet nedenine bağlıdır. 154 üncü maddenin yürürlüğü nedeni ile TCK. nun 240 inci maddesine giren bir görevi kötüye kullanma suçu söz konusu olmaktadır. Bu itibarla mahkememizin sanığın suçunun subutu halinde Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesini de uygulayacağı cihetle Anayasa Mahkemesine konuyu aktarmaya yetkisi vardır.

Şu hale göre, sanık avukatın'da belirttiği gibi Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesinin Anayasaya uygun olup olmadığının evvel emirde tahlili gerekir. Gerçekten mezkûr madde bazı suçlardan ve bu arada sahtecilikten dolayı hakkında son tahkikat açılan avukata Baro Disiplin Kurulunca önlem niteliğinde işten el çektirilmesini zorunlu kılmaktadır. Ancak böyle bir yola başvurulduğu ve Yönetim Kurulunca işten el çektirilen bir avukat, hakkında açılan davanın sonuna kadar avukatlık mesleğini icra edemeyecek daha önce aldığı ve henüz derdest bulunan davaları bir başkasına devredecek sayından başka bir güvencesi bulunmayan bu kimse hakkında açılmış davanın sonuna kadar ne ile geçinecektir. Şayet bu avukat, hakkında açılan dava sonunda beraet ederse Baro Disiplin Komisyonunca işten el çektirildikten sonradan başlamak üzere beraetine kadar geçecek süre içersindeki iktisadi kaybı, iş çevresi ve

müvekkilleri nazarında kaybettiği şeref ve onuru nasıl telafi edilecektir' Davanın başında sırf tedbir olsun diye işten yasaklanacak avukatın beraeti halinde uğrayacağı zararları önlemek ve gidermek hususunda Avukatlık Kanunununda veya diğer kanunlarda herhangi bir hüküm mevcut değildir. Dava sonuna kadar kişi, sanık durumundadır. Ancak hakkındaki ceza davası kesinleştiğinde kendisine mahkûm denir, şayet hakkında dava mevcut olup devam etmekte iken ve sanık durumunda bulunan bir avukatı dava sonuna kadar işten men etmek onu peşinen mahkûm etmek dernek olmaktadır. Beraet etmesi de mümkün olan bir avukat hakkında önceden bir nevi iktisadi ve sosyal yönden mahkûmiyetin dahi sakınca yarattığı ve Anayasaya aykırı olduğu açık olduğu gibi her peyden önce hukuk mantığına da uygun düşmemektedir. Dava açılır açılmaz avukata işten el çekirme zorunlu ise beraeti halinde uğrayacağı tüm zararların karşılığının da sağlanması bir zorunluluktur. Ancak yasalarımızda avukatlar hakkında böyle bir güvence yoktur, kanun nazarında avukatın haricinde diğer fertler, Devlet memurları ve hatta bir ölçüde beraet eden tutuklular dahi güvence altındadır. İşten el çektirilen bir memur bu dönem sırasında maaşını kısmen almak, yaşamını daha alt düzeyde de olsa sürdürmek ve beraet ettiğinde de yoksun kaldığı haklarına kavuşmak imkanına sahiptir. İşten el çektilirip yıllarca yazıhanesinden ve yargı yerindeki uğraşısından uzaklaştırılan onurunu ve saygınlığını yitiren avukat ise (Avukatlık Kanununun 154 üncü maddesi karşısında) meslek yolundan kısmi bir gelir sağlama olanağından da yoksun bırakılmaktadır. Haksız tutuklanana Devletin yüklendiği tazminat sorumluluğu kadar bir kamu güvencesi, koğuşturmadan aklanarak çıkan bir avukata dahi tanınmış değildir, işten el çektirilen bir memur ve hatta dava sonunda beraet eden bir tutuklu ile, işten el çektirilen ve dava sonunda beraet eden bir avukat arasında bu yönlerden dahi bir eşitlik mevcut bulunmamaktadır. Anayasanın. 12. maddesi (herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz) demektir. Anayasanın bu hükmü muvacehesinde yukarıda açıklanan nedenlerle bir memur ve bir tutuklu ile avukat arasındaki kanun önünde eşitlik prensibi ihlal edilmiş olmaktadır. Dava sonunda beraet etme ihtimali de mevcut bulunan bir sanık avukat'a diğer fertlere tanınan güvence de sağlanmadığına, bu hususta bir kanun hükmü de bulunmadığına göre, yine Anayasanın 12 nci maddesindeki kanun önünde eşitliği sağlamak üzere, hakkındaki dava sonuçlanıncaya kadar (beraet etmesi ihtimal dahilinde de olduğundan) işten el çektirilmemesi gerekir. O halde Avukatlık Kanununun buna müteallik 154 üncü maddesi Anayasanın 12 nci maddesine aykırıdır.""