

“ ...

I - İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde yer alan iptal gerekçeleri aynen şöyledir :

"Anayasanın 135. maddesi; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile bunların üst kuruluşlarına ait düzenlemeyi içermektedir.

Madde bu kuruluşların amacım, niteliklerini, yasaklanan faaliyetleri; denetim konuları ve bazı hallerde uygulanacak müeyyideyi göstermiş ve bu kuruluşlara kamu tüzel kişiliği tanımış bulunmaktadır.

Avukatlık mesleğinin kuruluşları olan barolar ile Türkiye Barolar Birliğini ilgilendiren kanunların, Anayasanın temel kavramlarının yanında ve öncelikle 135. maddesinin söz ve anlamına aykırı olmaması gerekir.

Avukatın mesleki kişiliği ile ilgili bir düzenlemenin de aynı şekilde değerlendirilmesi zorunludur.

1 - 1136 sayılı Yasanın 3003 sayılı Yasa ile değişik 77. maddesinin yedinci fıkrasına göre "Adalet Bakanlığının bu Kanun uyarınca baro organlarının işlemleri hakkında onay mercii olarak verdiği kararları görevli baro organları aynen yerine getirmekle yükümlüdürler. Onay merciiinin bir kararı onaylamaması, o kararın tekemmül etmemesi sonucunu doğurur. Onay merciiinin yeni bir karar vermeye yetkisi olmadığı gibi böyle bir kararı aynen yerine getirmek yükümlülüğü, seçimle iş başına gelmiş meslek kuruluşlarına yüklenemez. Adalet Bakanlığının kendi kararını bizzat uygulaması olası iken, Türkiye Barolarının kendi karar ve düşüncelerine aykırı bir kararı uygulamaya zorlamak hukuk ilkeleri ile bağdaşmaz. Kural Anayasanın 11, 14, 123, 125, 135. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

2 - Anayasanın 135. maddesinin yedinci fıkrası ile Mahallin en büyük mülkiye amirine, maddede belirtilen hal ve şartlarda sorumlu organları geçici olarak görevden uzaklaştırmak yetkisini tanımıştır. Ancak, Anayasa bu tasarrufu yargının denetimine bağlamış bulunmaktadır.

Yasanın, iptali istenen 3003 sayılı Yasa ile değişik 77. maddesinin onuncu fıkrası, Mahkemenin konuyu dosya üzerinde inceleyeceği ve verdiği kararın kesin olacağı esaslarını getirmiştir.

Anayasadaki düzenlemede bu hususlar yoktur. Bilakis Anayasanın kendiliğinden işleyen bir yargı denetimi öngördüğü düşünüldüğünde bu kısıtlamanın Anayasaya aykırılığı belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Dosya üzerinde inceleme hukukumuzda sadece şekli şartların yerine getirildiğinin tespitine yönelik bir sistem olarak mevcuttur.

Baro ve Türkiye Barolar Birliği gibi bir kuruluşun, sorumlu organlarını ağır bir suçlamaya muhatap kılacak, görevden geçici nitelikte de olsa uzaklaştırmaları kararının,

yargıcın dosya üzerinde yapacağı inceleme ile vermesini Anayasanın uygun göreceği bir sistem olarak kabul etmek mümkün değildir:

Dosya üzerinde inceleme savunmaya, yer vermeyen bir yöntemdir. Sistemimizde adli zabıta teşkilatı da mevcut olmadığından hakim, idari makamların takdir ve değerlendirmelerinin tanzim ettikleri dosya ile yönlendirmelerinin çerçevesi içinde kalacaktır. İlgililerin idari makamlarca alınmış ifadelerinin hakimın kararına dayanak alınmasını kabul etmenin onun vicdanına ipotek koyulmasından başka bir anlamı olamaz. Yasanın getirdiği prosedür ile Anayasanın 138. maddesinde yer alan "vicdani kanaata" göre hüküm vermek "hakime tavsiye ve telkinde bulunulmaması" ilkeleri çiğnenmektedir. Anayasamızın 129. maddesinin ikinci fıkrası kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceğini amirdir. Bir ihtar cezasında dahi savunma hakkını tanıyan Kanun Koyucunun, bu denli ağır bir uygulamada savunma hakkını gözardı ettiğini düşünmek mümkün değildir.

Bütün bu nedenlerle "dosya" üzerinde inceleme ve "kararın kesinliği" şeklindeki bir yasa düzenlemesinin Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasına -açıklanan diğer maddeler de gözönünde tutularak- aykırı olduğu açıktır.

3 - 1136 sayılı Yasanın 3003 sayılı Yasa ile değişik 86. maddesi, levhaya yazılı her avukatı genel kurul toplantılarına katılmak ve oy kullanmakla, yükümlü kılmış, haklı bir nedene dayanmayarak bu yükümlülüğü yerine getirmeyenler için para cezası verileceğini belirlemiştir.

Anayasanın 135. maddesinde böyle bir yükümlülüğe imkan veren bir hüküm ve buna tefsiren dahi dayanak yapılabilecek bir ifade yoktur.

Her ne kadar bu tür uygulama seçim kanunlarımızda mevcutsa da seçme hakkının aynı zamanda, siyasi bir görev olması esassından kaynaklanmaktadır. 135. maddesi "seçim usulünün" yasa ile belirlenmesi ve "yargı gözetimi" altında yapılması ilkeleri ile yetinmiş, genel kurula katılma ve oy kullanmayı bir ödev olarak tanzim etmemiştir.

4 - 1136 sayılı Yasanın 3003 sayılı Yasa ile değişik 154. maddesi, bazı hallerde haklarında kamu davasının açılması ile avukatların işten yasaklanmaları hükmünü taşımaktadır.

Maddede sayılanlar içerisinde avukatlık mesleği ile doğrudan ilgili olmayan mesleğe özgü nitelik taşımayan suçlar vardır. Bunların arasında mahkum olması halinde bile avukatlık yapmasını engellemeyecek, başka bir deyişle Avukatlık Yasasının 5. maddesinin ikinci fıkrasına göre avukatlığa engel sayılmayan suçlar da mevcuttur. Örneğin : 143. maddenin üçüncü, fıkrasındaki ceza sadece para cezasıdır. 143. madde 15 gün, 144. madde 7 gün, 155. ve 159. maddeler 2 ay hapis cezasını öngörmektedir. 10 - 15 günlük veya 2 - 3 aylık cezalar gerektiren suçlar ile 163. madde gibi ibadetle ilgili husus dahi işten yasaklanma nedeni olmaktadır.

Anayasanın 135. maddesi böyle bir tedbirin alınmasının mümkün kılacak şekilde değildir.

Yasa iddianamenin düzenlenmesini işten yasaklamak için yeterli saymıştır. Mücerret iddianame düzenlenmesinin Anayasamızın 38. maddesinin 4. fıkrasındaki suçluluğu hükmen

sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamıyacağı ilkesi ve uygulanma durumu gözönüne alındığında, suçluluğun bir delili olamayacağı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

İşten yasaklama diğer meslek kuruluşlarının hiç birinde mevcut olmayan kişiye çalışmak ve kazanmaktan alıkoyan Anayasanın teminatı altında bulunan kişilik hakkını kısıtlayan ilgilinin aklanması halinde dahi maddi ve manevi zararın giderilmesine imkan vermeyen bir uygulamadır.

Maddede sayılan suçların fevkalade elastiki olduğu ve uygulanmasının zaman ve mekana göre değişikliği gözönüne alınmadığı da tedbirin ağırlığı daha çok belirlenmektedir.

Bu yetkinin yasadaki şartlarla Adalet Bakanına tanınmış olması da sakıncalı ve hatta tehlikelidir: Zira idareye avukatlar hakkında savunma dahi almadan doğrudan ceza vermek yetkisi tanınmıştır.

Avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu düşünüldüğünde bazı hallerde bu görevi ifaya devam etmesinin kamu oyunca uygun görülemeyeceği başka bir deyişle kamu yararına ters düşeceği de bir vakıdır. Ancak bu kabil durumlarda sanık zaten tutuklanacak ve mesleğini icra edemeyecektir. Sanık olan bir avukatın tutuklanmasını gerektirecek derecede ağır bir suç bulunmadığı hallerde işten yasaklama gibi ağır bir tedbirle cezalandırılması sonucuna varan bir uygulamayı Anayasanın kabullendiğini uygun görmek mümkün değildir.

5 - 1136 sayılı Yasanın 3003 sayılı Yasa ile eklenen Ek 2. maddesi, Türkiye Barolar Birliğini veya baroları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kuruluşlara katılmayı Adalet Bakanlığının iznine tabi kılmıştır.

Bu sınırlama Anayasanın 135. maddesinde öngörülmemiştir. Devletin idari denetim hakkının böyle bir uygulamaya cevaz verdiğini düşünmek indi bir değerlendirme olacaktır. Kaldı ki, Anayasanın 69. maddesi bu tür bir kısıtlamayı siyasi partiler için dahi öngörmemiştir. Dernekler ve sendikalar için de Anayasanın yaklaşımı aynıdır.

Anayasamızca açıkça yasaklanmamış olan bu faaliyetler sırasında bazı hallerin meydana gelmesinden endişe ediliyorsa bunlar zaten 135. madde ve 3003 sayılı Yasanın bu maddeden kaynaklanan hükümleri ile müeyyideye bağlanmış olacaktır. Bu tür bir uygulama uluslararası platformda demokrasimizin özünün Anayasa Koyucusunun iradesine ters düşecek bir şekilde ve haksız olarak irdelenmesine yol açacak, meslek kuruluşlarının saygınlığına gölge düşürebilecektir.

6 - 1136 sayılı yasanın 3003 sayılı Yasa ile eklenen Ek 3. maddesinin onüçüncü fıkrası, hakime ve sandık kurulu başkanı ve üyelerine ödenecek ücretler ile diğer seçim giderlerinin Türkiye Barolar Birliği ve ilgili baroların bütçelerinden ödeneceğini amirdir.

Bu düzenlemenin yasal dayanağını Anayasanın 135. maddesinde bulmak mümkün değildir. Barolar ve Barolar Birliği seçimleri bir kamu hizmeti niteliğini kazandığına göre giderlerinde Devletçe karşılanması gerekir. Anayasanın 73. maddesinin birinci fıkrasının değerlendirilmesi de bizi bu yargıya götürecektir. Hakimi bir anonim şirket veya dernek genel kurulunda görev yapan hükümet komiseri durumuna getirmek onun saygınlığına gölge düşürür. Bu ödemeyi hukuk davalarındaki masraf şeklinde nitelendirmek de mümkün değildir:

Esas Sayısı : 1984/12

Karar Sayısı : 1985/6

Kaldı ki maddedeki diğer "seçim giderleri" deyimini suistimale yol açacak kadar kapalı bir ifadedir. Gereken düzenleme kamu hizmetinin nitelik ve saygınlığı ile bağdaşmamaktadır.

Ayrıca Ek 3. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi, görüşmelerin bir günde tamamlanması ve oylamanın ertesi gün yapılmasını amirdir.

Kongrelerin böyle gün ve zamanla sınırlandırılması hukuka ve Anayasaya aykırı olduğu gibi çoğu kez gereksiz sonuçlara varacak hizmetin yapılmasını engelleyecektir. 15 - 20 üyeli barolarda bir gün kongre ve bir gün seçimle uğraşılması gereksiz, masraflı, yararsızdır. Ayrıca binlerce üyesi olan baroların kongrelerinin daha uzun sürmesi her zaman mümkündür. Kaldı ki sistem kongreye katılmayan bir kimsenin sadece oy kullanmasına olanak tanınması bakımından sakıncalıdır. Kongreye katılmayan bir kimsenin oya katılmasını haklı ve hukuka uygun bulmak olanağı yoktur. Bu kural da Anayasanın 10, 11, 14, 38, 135. maddelerine aykırıdır.”