

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin kararının gerekçesi aynen şöyledir:

"Mahkememizin 1987/1569 Esas numarasında kayıtlı, bakılmakta olan davada; davacı Avukat, A.S.'in TCK. nün 141. maddesini ihlal suçundan yargılanıp İstanbul 1. Ordu Komutanlığı 2 nolu Askeri Mahkemesince 8 yıl süreyle hapis cezası ile cezalandırılması ve anılan kararın kesinleşmesi üzerine Adalet Bakanlığı'nın istemi üzerine, İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'nın 28.7.1986 gün ve 1983/2091 HM sayılı yazısı ile İstanbul Barosundan, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 74 ve 5/a maddeleri gereğince işlem yapılmasının istendiği, İstanbul Barosu Yönetim Kurulunca bu istem üzerine, mahkûmiyet kararının meslekle ilgili bir suçla ilgili olmadığı, gerekçesi ile 1136 sayılı Yasanın 74. maddesinin uygulanmasına ve ruhsatnamenin geri alınmasına mahal olmadığına 27.11.1986 tarihle karar verildiği, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 7.4.1987 tarih ve 10336 sayılı "1136 sayılı Kanunun 5/a ve 74. maddeleri uyarınca işlem yapılması, aksi halde Baro Yönetim Kurulu hakkında anılan yasa uyarınca yasal işlem yapılması durumunda kalınacağına" ilişkin yazının İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca, İstanbul Barosuna iletilmesi üzerine, İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun konuyu ikinci kez gündeme getirdiği ve 21.5.1987 günlü kararı ile (27.11.1986 günlü kararı kaldırarak) davacının ruhsatnamesinin iptaline ve baro levhasından kaydının bir daha yazılmamak üzere silinmesine karar verdiği, davacının anılan karara karşı 1136 sayılı Yasanın 74. maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği nezdinde itiraz ettiği, Türkiye Barolar Birliği'nin 18.7. 1987 gün ve 62-21 sayılı kararı ile "İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun 27.11.1986 günlü kararının davacı için müktesep hak oluşturduğu ve bir idari yargı kararı alınmaksızın kaldırılamayacağı, Adalet Bakanlığı'nın ilk karara karşı yargı yoluna başvurmadiğinden kesinleştiği" belirtilerek itirazı kabul ettiği, Türkiye Barolar Birliğinin anılan kararının, 1136 sayılı Yasanın 74 üncü maddesi uyarınca Adalet Bakanlığınca onaylanmakla kesinleştiğinden Adalet Bakanlığı'na gönderildiği ve Bakanlıkça onanmaması üzerine Adalet Bakanlığı'nın 28.8.1987 tarih ve 2915 sayılı onamama işleminin ve bu onamama üzerine kesinleşen İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun 21.5.1987 günlü davacının ruhsatnamesinin iptali ile bir daha yazılmamak üzere kaydının silinmesine ilişkin kararın iptali istemi ile dava açıldığı ve davacı vekilinin 27.5.1988 tarihinde mahkememiz kayıtlarına giren aynı tarihli dilekçesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesinin TC. Anayasasının 11, 17, 48, 49 ve 135 inci maddelerine aykırı olduğunun iddia ve bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesinde Anayasanın 152. maddesi uyarınca dava açılmasının talep edildiği anlaşılmaktadır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28 inci maddesi 2. bendi uyarınca tarafların konuya ilişkin savunmaları alınarak, işin esası hakkında daha sonra karar verilmek üzere, davacının Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesinin Anayasaya aykırı olduğu savı ile Anayasanın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinde dava açılması talebiyle ilgili olarak gereği düşünüldü:

Davada 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5/a maddesinin TC. Anayasasının 11, 17, 48, 49, ve 135 inci maddelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 74. maddesinin 1. fıkrasında "Cezai ve disipline ilişkin bir karar sonunda meslekten çıkarılanlarla 5. maddenin (a bendinde yazılı suçlardan kesin olarak hüküm giyenlerin ruhsatnamesi geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak

üzere levhadan silinir" hükmü yer almış, 5 inci maddenin (a) bendinde ise "Kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasti bir cürümden bir sene veya dah'a ziyade hepis cezası ile hüküm giymek" hali avukatlığa kabulde engel haller arsında sayılmıştır.

2709 sayılı TC. Anayasasının 11 nci maddesinde "Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamları ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz".

17 nci maddesinin 1. bendinde "Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

48 nci maddesinde "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir." denilmektedir.

49 uncu maddesinin 1 nci fıkrasında ise çalışmanın herkesin hak ve ödevi olduğu belirtilmektedir.

Yine Anayasanın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları başlıklı 135 nci maddesinin 1. bendinde "Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir." denilmektedir.

Bakılmakta olan davanın usulüne uygun olarak açılmış, görüm ve çözümünün mahkememizin görev ve yetkisinde olduğu ve iptali istenilen yasa kurallarının bu davada uygulanacak kural olduğu tespit edildikten sonra, Anayasaya aykırılık iddiasının ciddiyeti yönünden yukarıda belirtilen mevzuatın birlikte incelenmesine geçilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesinde; doğrudan avukatlık mesleğinin şeref ve haysiyeti, meslek disiplin ve ahlakı ile ilgili olup olmadığı hususu araştırılmadan "ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak, yahut kasdi bir cürümden bir sene ve daha ziyade hapis cezası ile hüküm giymek" ilgilinin avukatlık mesleğini ömür boyu icra edememesi sonucunu doğuracak biçimde avukatlık mesleğine engel hal olarak belirlenmiştir. Oysa Anayasa'nın 135 nci maddesinde, mesleki kuruluşların, kuruluş maksadı ve usulü düzenlenmiştir. Barolar da anılan maddede sayılan mesleki kuruluşlardandır. Baro Yönetim Kurulunun baroya kayıtlı meslek mensubunun ruhsatnamesini iptal edebilmesine olanak sağlayan ve çalışma hürriyetini Anayasa esasları içerisinde kanunla sınırlayan düzenlemenin; (yani 1136 sayılı Yasanın 5/a maddesinin) Anayasanın 135 nci maddesine göre ancak, anılan maddede belirlenen amaçlara ters düşen bir suç işlenmiş olması haline, diğer bir deyişle meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sarsacak meslek disiplin ve ahlakına aykırı bir suç işlenmiş olması haline münhasır olmasının baroların kuruluş amacına daha uygun olduğu tabii olup, 1136 sayılı avukatlık kanununun 5/a maddesinin Anayasaya aykırılık iddiası mahkememizce ciddi görülmüştür.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun bazı maddelerinin iptali için açılan davada, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararında yer alan "Avukatlık mesleği ile ilgili bir düzenleme

yapılırken bu mesleğin her şeyden Önce bir serbest meslek olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Avukatlık bir kamu hizmeti addedilmiş olsa dahi, kamusal yönü çok yoğun olan Devlet Memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülüp aynı ölçütlere tabi kılınamaz" biçimindeki yorumu; aynı yasanın 5 / a maddesi içinde geçerli olup, anılan maddenin Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için Anayasa Mahkemesinde dava açılması istemi bu yönden de ciddi görülmüştür.

Diğer taraftan Anayasanın 135 inci maddesine göre kurulan diğer meslek odaları ile ilgili yasalarda (6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu, 6643 sayılı Türk Eczacılar Birliği Kanunu) Avukatlık Yasasının 5 / a maddesindeki gibi bir düzenlemeye yer verilmemiş, ancak meslek şeref ve haysiyetini ihlal eden eylemler nedeni ile bazı kısıtlamalara yer verilmiş, bunun dışında mahkûmiyet nedeni ile mesleğini icradan yasaklayıcı herhangi bir hüküm öngörülmemiştir. Bu durumun ise, aynı anayasal düzen içerisinde değişik serbest meslek mensupları arasında avukatlar aleyhine haksız ve eşitliğe aykırı bir uygulamaya neden olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/ a maddesinin Anayasa'nın 11, 17, 48, 49 ve 135 nci maddelerine aykırı olduğu iddiası mahkememizce ciddi görülerek 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28 inci maddesi 2 nci bendinde belirtilen belgelerin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 10.10.1988 gününde oybirliği ile karar verildi.""