

“Davacı Adalet Bakanlığı tarafından, müdahil ...'ın baro levhasına avukat olarak yazılma talebinin kabulüne dair Afyonkarahisar Baro Yönetim Kurulunun 12.08.2022 tarih ve 2022/... sayılı kararının uygun bulunmasına ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 18.08.2022 tarih ve 6292 sayılı kararının, bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün 15.09.2022 tarih ve 51018 sayılı kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmesine dair Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 09.12.2022 tarih ve 18097 sayılı kararının iptali istemiyle Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı ve Afyonkarahisar Barosu Başkanlığına karşı açılan davada, uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kuralının Anayasanın 13.ve 20. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varıldığından işin gereği görüldü:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" başlıklı 12. maddesinde "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." kuralına, "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." kuralına, " Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinde" Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." kuralına yer verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. maddesinde avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak tanımlanmış, aynı Kanunun 5. maddesinin (a) bendinde; "Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak" avukatlığa kabule engel haller arasında sayılmış, 2. fıkrasında; birinci fıkranın (a) bendinde sayılan yüz kızartıcı suçlardan biri ile hüküm giymiş olanların cezası ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa da avukatlığa kabul edilmeyecekleri belirtilmiştir.

Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatının olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Dava konusu uyuşmazlıkta da mesleki hayata yönelik sınırlamanın ilgilinin özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı söylenebilir. Mesleğin süresiz olarak yasaklanmasının sonucu olarak ailesinin geçimini sağlayamayacağı ve itibarının zedeleneceği, kişinin maddi durumu ile toplum nezdindeki itibarı üzerinde olumsuz sonuçlar doğmasına yol açacağı, dolayısıyla anılan etkinin özel hayatına önemli bir ağırlık derecesinde yansıtacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." kuralıyla belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13.

maddesinde öngörülen ve somut duruma uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Kamu hizmeti niteliğindeki avukatlık mesleğinin adalet hizmeti içindeki rolü ve önemi gözetildiğinde güvenlik tedbiri olarak mesleğin icrasına getirilen sınırlandırmanın amacının kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak, mesleğin itibarını ve bu hizmetlerden yararlananları korumak olduğu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin sınırlamada kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulmuş araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır.

Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir.

Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulmuş sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklediğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir.

Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

Uyuşmazlıkta uygulanacak olan 1136 sayılı Kanununun 5. maddesi ikinci fıkrasında birinci fıkranın (a) bendinde sayılan yüz kızartıcı suçlardan biri ile hüküm giymiş olanların cezası ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa da avukatlığa kabul edilmeyecekleri belirtilmiştir.

Davaya konu uyuşmazlıkta; müdahil ...'ın baro levhasına avukat olarak yazılma talebinde bulunduğu, Afyonkarahisar Barosu Yönetim Kurulunun 12.08.2022 tarih ve 2022/... sayılı kararı ile adı geçen baro levhasına avukat olarak yazılmasına karar verildiği, anılan kararın Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 18.08.2022 tarih ve 6292 sayılı kararı ile uygun bulunduğu, davacı Bakanlık tarafından adı geçen, "kaçakçılık (eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın ülkeye sokmak)" suçundan Gaziosmanpaşa 1. Asliye Ceza

Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 08.12.2021 tarih ve E:2019/..., K:2021/... sayılı kararı ile adı geçenin, 3 ay 10 gün hapis ve 27 gün adli para cezasıyla cezalandırılmasına, kısa süreli hapis cezasının da 100 gün adli para cezasına çevrilmesine ve sonuç olarak hapis cezasından çevrilen 2.000,00 TL ve doğrudan 540,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararın istinaf edilmesi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesinin kesin olarak verdiği 23.06.2022 tarih ve E:2022/... ve K:2022/... sayılı kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddedildiği, bu itibarla, adı geçene isnat edilen kaçakçılık suçunun Avukatlık Kanununun 5/1-a maddesi kapsamında olduğu nazara alındığında, kaçakçılık suçundan hakkında kesinleşmiş mahkumiyeti bulunan adı geçenin baro levhasına avukat olarak yazılmasının uygun bulunmadığı ve bir daha görüşülmek üzere Türkiye Barolar Birliğine geri gönderildiği, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 09.12.2022 tarih ve 18097 sayılı kararı ile Adalet Bakanlığının işlemine uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmesi yönünde karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Hukumumuzda hangi fiillerin yüz kızartıcı ve utanç verici eylem kapsamında yer aldığına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu düzenlemeye göre uyuşmazlıkta uygulanacak olan 1136 sayılı Kanunun 5. maddesinin ikinci fıkrasında aynı maddenin birinci fıkrasının a bendinde sayılan yüz kızartıcı suçların ne olduğu yolunda bir açıklık olmadığı gibi düzenlemede 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesine göre cezanın infazıyla birlikte güvenlik tedbirlerinin sona ereceğine ilişkin kuralın gözardı edildiği, erteleme, paraya çevirme, af gibi durumların mesleğin icrasına engel görüldüğü, bağımsız çalışma, özel sektör-kamu sektörü ayırımına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı ve tedbirin son çare olması ilkesinin gözönünde bulundurulmadığı görülmektedir.

Öte yandan düzenlemeyle müdahalenin ölçülü olup olmadığı da ortaya konulmalıdır. Buradan hareketle kamu yararı bağlamında avukatlık mesleğine ilişkin statü ve itibarın korunmasına dair tedbirler sonucunda ilgiliye yüklenen külfet ile ilgilinin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Somut düzenlemeyle ilgili hakkındaki yaptırımın belirli bir yer ve süre sınırı olmaksızın uygulanacağı, yaptırımın sonucu olarak ilgilinin yalnızca kamu sektöründe değil özel sektör bünyesinde ve bağımsız olarak da bir daha avukatlık mesleğini yapamayacağı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun kamuda çalışmaya dair aradığı özelliklerin -kamuya girme mutlak bir hak olmadığından- özel sektörde ve bağımsız olarak mesleğin icrasına ilişkin şartlara göre daha katı olması olağan kabul edilebilir. Ancak kişinin her şekilde mesleğini icra etmesinin yasaklanması sonucunda bu kişinin katlanması gereken külfetin ağırlığı ile bu yaptırımdan beklenen genel yarar arasında adil bir dengenin kurulamadığı, dolayısıyla düzenlemeyle ilgililerin özel hayatına orantısız olarak müdahale edildiği düzenlemenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı ve ölçülülük koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 13. ve 20. maddesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; uyuşmazlıkta uygulanacak olan 1136 sayılı Kanunun 5. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu yönünden iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, bu başvuru nedeniyle bu dava dosyasının görülmesinin Anayasa Mahkemesinin kayıtlarına girdiği tarihten itibaren davanın beş ay geri bırakılmasına, 13/03/2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”