

“Davacı tarafından İzmir Barosu Disiplin Kurulunun 2023/32 E. 2023/290 K. sayılı ve 01.12.2023 tarihli kararıyla hakkında verilen kınama cezasına karşı Türkiye Barolar Birliği'ne 09.02.2024 tarihinde yapılan itirazın reddine ilişkin Türkiye Barolar Birliğinin 2024/209 E. 2024/246 K. sayılı kararının iptali istemiyle Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı ve İzmir Barosu Başkanlığı'na karşı açılan davada işin gereği görüldü:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." hükmü, 38. maddesinde; "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz ..." hükmü, 135. maddesinde; "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir." hükmü yer almaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunun Disiplin Cezalarının uygulanacağı haller başlıklı 134. maddesinde "Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır." hükmüne,

Disiplin Cezaları başlıklı 135. maddesinde "Disiplin cezaları şunlardır:

1. (Değişik: 22/1/1986 - 3256/23 md.) Uyarma; avukatın mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin kendisine bildirilmesidir.
2. Kınama; meslekinde ve davranışında kusurlu sayıldığıının avukata bildirilmesidir.
3. (Değişik: 22/1/1986 - 3256/23 md.) Onbin liradan yüzellibin liraya kadar para cezası.
4. (Değişik: 2/5/2001 - 4667/66 md.) İşten çıkarma, avukatın veya avukatlık ortaklığının üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere meslekî faaliyetlerinin yasaklanmasıdır.
5. Meslekten çıkarma; avukatlık ruhsatnamesinin geri alınarak avukatın adının baro levhasından silinmesi ve avukatlık unvanının kaldırılmasıdır. (Ek cümle: 2/5/2001 - 4667/66 md.) Avukatlık ortaklığı için de baro avukatlık ortaklığı sicilinden silinmesidir." hükmüne,

Cezaların uygulanma şekli başlıklı 136. maddesinde " Bu kanunun avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymayanlar hakkında ilk defasında en az kınama, tekrarında, davranışın ağırlığına göre, para veya işten çıkarma cezası ve 5. maddenin (a) bendinde yazılı bir suçtan kesin olarak hüküm giyme halinde meslekten çıkarma cezası uygulanır. Beş yıllık bir dönem içinde iki veya daha çok defa disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunan avukata her yeni suçu için bir öncekinden daha ağır ceza uygulanır. Bir defa

işten çıkarılan avukat, beş yıllık dönem içinde bu kanunun altıncı kısmındaki kurallara aykırı davranışta bulunursa meslekten çıkarılır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu düzenlemeler ile Avukatlık Kanununda avukatlara uygulanacak disiplin cezalarının hangilerinin olduğu belirlenmekle birlikte bu disiplin suçlarını oluşturan fiillerin neler olduğu, hangi fiil nedeni ile hangi disiplin suçunun verileceği hususları açık bir şekilde belirlenmemiştir.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına imkân tanımaması gerekir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

Yine Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı üzere temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Yukarıda anılan 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 134. maddesinde, meslekin vakar ve onuruna aykırı eylem ve hareketlerde bulunanlarla, görevlerini yapmıyan veya kusurlu olarak yapan yahut da görevinin gerektirdiği güveni sarsıcı hareketlerde bulunan avukatlar hakkında disiplin cezası verileceğinin, 135. maddesinde disiplin cezalarının uyarma, kınama, para cezası, geçici olarak işten çıkarma ve meslekten çıkarma cezalarının verilebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere yukarıda 134. madde metninde sayılan eylemlere uygulanacak cezaların nasıl ilişkilendirileceği 135. madde metninde düzenlenmediği, 136. maddede ise sadece avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymıyanlar hakkında ilk defasında en az kınama, tekrarında, davranışın ağırlığına göre, para veya işten çıkarma cezası ve 5. maddenin (a) bendinde yazılı bir suçtan kesin olarak hüküm giyme halinde meslekten çıkarma cezası uygulanacağını belirtildiği, Avukatlık Kanunun 134. ve 135. maddesinde avukatlar bakımından disiplin suçu teşkil eden eylemler ve uygulanabilecek disiplin cezaları gösterilmekle birlikte bu suç ve cezalar arasında herhangi bir ilişkilendirme yapılmadığı, diğer bir ifadeyle hangi eylemin hangi disiplin cezası ile cezalandırılacağını açık

ve net olarak gösterilmediği ya da bunun tespit edilmesine imkân sağlayacak herhangi bir ölçüt getirilmediği veyahut bu hususta kişiler ve idare açısından belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde kanuni bir çerçeve oluşturulmadığı, örneğin uyarı cezasının hangi hallerde uygulanacağına ilişkin bir belirlemenin de yapılmadığı görülmektedir. Bu çerçevede, disiplin cezasını gerektiren eylemin gerçekleşmesi durumunda bir disiplin cezasının verilebileceği öngörülmekle birlikte bu ölçütün disiplin cezasının muhatapları açısından yeterli bir hukuki güvence sağlamadığı açıktır. (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2022/54, K.2022/99, 08/09/2022, §§ 14,15), (AYM, E.2021/16, K.2021/62, 22/09/2021, § ...)

Buna göre Avukatlık Kanunun 134. ve 135. maddesinin bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Bu itibarla 134. ve 135. maddenin kanunilik şartını taşımadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Avukatlık Kanunun 134. ve 135. maddesinin, Anayasa'nın 2.,13. ve 38. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1- 1136 sayılı Avukatlık Kanunun Avukatlık Kanunun Disiplin Cezalarının uygulanacağı haller başlıklı 134. ve disiplin cezaları başlıklı 135. maddesinin, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2., 13. ve 38. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılması nedeniyle, bu düzenlemenin belirtilen sebeplerle yahut 6216 sayılı Kanun'un 43/3. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek başka nedenlerle iptaline karar verilmesi talebiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına,

2- Dava dosyasının ve karara dayanak görüşme tutanağının, onaylı bir örneği ile iş bu kararın aslının Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar 5 ay süre ile davanın geri bırakılmasına, bu süre içerisinde Anayasa Mahkemesi'nce bir karar verilmemesi halinde, mevcut mevzuat hükümleri ile dosyadaki bilgi ve belgelere karar verileceğinin taraflara bildirilmesine, 31/01/2025 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”