

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1984/12

Karar Sayısı : 1985/6

Karar Günü : 1/3/1985

R.G. Tarih-Sayı :17.05.1985-18757

İptal Davasını Açan : TBMM Anamuhalefet Partisi (Halkçı Parti) Meclis Grubu adına Başkan Necdet Calp

İptal Davasının Konusu : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 20/1/1983 günlü, 54 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 20/1/1983 günlü, 54 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Hükümleri ile 1136 sayılı Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair 79 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Kanunla Değiştirilen Avukatlık Kanununun,

a) 77. maddesinin; yedinci fıkrasının Anayasanın 11., 14., 123., 125. ve 135. maddelerine,

b) 77. maddesinin; onuncu fıkrasının Anayasanın 135. maddesinin son fıkrası ile 138. maddesinin birinci fıkrası ve 129. maddesinin ikinci fıkrasındaki ilkelere,

c) 86. maddesinin; Anayasanın 135. Maddesine,

d) 154. maddesinin; Anayasanın 135. maddesine, 38. maddesinin dördüncü, 129. maddesinin ikinci fıkralarına,

e) Avukatlık Kanununa 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Kanunla eklenen Ek 2. maddenin; Anayasanın 135. maddesine,

f) Aynı kanuna sözü edilen kanunla eklenen Ek 3. maddenin onüçüncü fıkrası ile ikinci fıkrasının son cümlesinin; Anayasanın 135. ve 73. maddelerine,

Aykırı bulunduğu iddiasıyla iptalleri istemine ilişkindir.

II - METİNLER :

A - İptali istenilen yasa kuralları :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Kanun ile değiştirilen 77. maddenin yedinci ve onuncu fıkraları, 86 ve 154. maddeleriyle Ek 2. ve Ek 3. maddenin onüçüncü fıkrası ve ikinci fıkrasının son cümlesi şöyledir :

Madde 77 (Yedinci Fıkra) :

Adalet Bakanlığının bu Kanun uyarınca baro organlarının işlemleri hakkında onay merci olarak verdiği kararları görevli baro organları aynen yerine getirmekle yükümlüdürler. Bakanlık kararını idari yargı merciinin yürütmenin durdurulmasına veya esasına ilişkin kararı veya kanuni bir sebep olmaksızın yerine getirmeyen veya eski kararda direnme niteliğinde yeni bir karar veren veya kanunun zorunlu kıldığı işlemleri Bakanlığın uyarısına rağmen yerine getirmeyen baro organları hakkında da yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.

Madde 77 (Onuncu Fıkra) :

Görevden uzaklaştırma kararı dayanaklarıyla birlikte üç gün içinde beşinci fıkra söz konusu edilen mahkemeye bildirilir. Mahkeme, görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığını dosya üzerinde inceleyerek bu konudaki kesin kararını en geç on gün içinde verir. Görevden uzaklaştırmanın yerinde olduğuna mahkemece karar verilmesi halinde altıncı fıkra hükümleri uygulanır."

"Madde 86. - Baro levhasında yazılı her avukat gerek olağan gerekse olağanüstü genel kurul toplantılarına katılmak ve oy kullanmakla yükümlüdür. Haklı bir engelle dayanmış olmadıkça bu toplantılara gelmeyen veya oy kullanmayanlara Baro Başkanı tarafından 1500 liradan 7500 liraya kadar para cezası verilir.

64. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları, bu maddeye göre verilen para cezaları hakkında da uygulanır.

Madde 154. - Haklarında meslekten çıkarma cezası verilen veya tutuklama müzekkeresi çıkarılan veya Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan ve 42. madde uyarınca geçici olarak görevlendirilmiş olup, yapılan işlerin ücretini iş sahibinden aldığı halde aynı maddenin son fıkrası gereğince kabule değer bir sebep olmaksızın ilgili mercie ödememiş olan avukatların işten yasaklanmaları zorunludur.

Yukarıdaki fıkra belirtilen işten yasaklanma sebeplerinin meydana gelmesinden itibaren iki ay içinde disiplin kurulunca haklarında işten yasaklama kararı verilmeyen avukatlar, Bakanlığın doğrudan vereceği kararla işten yasaklanırlar."

"Ek Madde 2. - Türkiye Barolar Birliğini veya Baroları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmak Adalet Bakanlığının iznine tabidir.

Ek Madde 3. (İkinci Fıkrasının Son Cümlesi) :

"Toplantı tarihlerinin, gündemde yer alan diğer konular gözönünde bulundurularak görüşmelerin bir Cumartesi günü akşamına kadar sonuçlanması ve seçimlerin ertesi gün olan Pazar gününün dokuz - onyedici saatleri arasında yapılmasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi zorunludur.

Ek Madde 3 (Onüçüncü Fıkra) :

İlçe seçim kurulu başkanı hakime ve seçim sandık kurulu başkan ile üyelerine, "Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda belirtilen esaslara göre ücret ödenir. Bu ücret ve diğer seçim giderleri, Türkiye Barolar Birliği ve ilgili baroların bütçelerinden karşılanır."

III - DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

"Madde 11. - Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

"Madde 14. - Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yöneltmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.

Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

.....

"Madde 38. - 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.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda, getirilen yakınların suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir, müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez."

"Madde 73. - Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilebilir."

"Madde 123. - İdare, kuruluş ve ödevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.

"Madde 125. - İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.

İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

Madde 129 (İkinci Fıkra) :

"Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.

"Madde 135. - 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 tüzelkişilikleridir.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz.

Meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyet gösteremezler; siyasetle uğraşamazlar, siyasi partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket edemezler.

Siyasi partiler, sendikalar ve sendika üst kuruluşları; meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşları organlarının seçimlerinde aday göstermezler ve belirli adayların leh veya aleyhlerinde faaliyette bulunamazlar ve propaganda yapamazlar.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunda gösterildiği şekilde Devletin idari ve mali denetimine tabidir.

Amaçları dışında Faaliyet gösteren ve siyasetle uğraşan meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, kanunun belirttiği merciin istemi üzerine mahkeme kararı ile son verilir ve yerlerine yenileri seçtirilir.

Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığının, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünün, toplumun huzurunun korunması ve Devletin Anayasada belirtilen temel niteliklerini tehdit edici faaliyetlerin önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülki amiri bu organları geçici olarak görevden uzaklaştırabilir.

Görevden uzaklaştırma kararı; üç gün içinde mahkemeye bildirilir. Mahkeme görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığına en geç on gün içinde karar verir."

"Madde 138. - Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

....."

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 13/9/1984 gününde Ahmet H. Boyacıoğlu, H. Semih Özmert, Necdet Darıcıoğlu, Hüseyin Karamüstantıkoğlu, Kenan Terzioğlu, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden, Orhan Onar, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selahattin Metin, Servet Tüzün, Mahmut C. Cuhruk, Osman Mikdat Kılıç ve Mithat Özokun katılmalarıyla İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında; davanın Anamuhalefet Partisi olan Halkçı Parti Grubu Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğunun aldığı karar üzerine süresinde açıldığı, böylece dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen yasa kuralları, bunlarla ilgili yasama belgeleri, konu ile alakalı öteki metinler, iptal gerekçesinde dayanan Anayasa maddeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasanın 135. maddesine aykırılık savı, iptal istemine konu edilen yasa kuralları bakımından ortak noktayı oluşturmaktadır. Her madde hakkındaki açıklamada tekrardan kaçınmak için kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının Anayasa düzeni ve idari

teşkilat bütün içerisindeki yerinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu açıklama 77. maddenin yedinci fıkrasına ilişkin istem nedeniyle aşağıdaki bölümde yapılmıştır :

1 - Avukatlık Kanununun 3003 sayılı Kanunla değişik 77. maddesinin yedinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı sorunu:

İptali istenilen fıkra hükmüne göre; Adalet Bakanlığı Avukatlık Kanununun uygulanmasına ilişkin olarak barolar ve Türkiye Barolar Birliği organlarıncı yapılan bazı işlemlerin onay merciidir. Adalet Bakanlığının bu sıfatla verdiği kararları, işin esasını halleden veya yürütmenin durdurulmasını öngören bir yargı kararına veya kanuni bir sebebe dayanmaksızın yerine getirmeyen yahut eski kararda direnme niteliğinde yeni bir karar veren ya da kanunun zorunlu kıldığı işlemleri Bakanlığın uyarısına rağmen yerine getirmeyen, baro organlarının aynı maddede; beşinci fıkraya yapılan yollama uyarınca, Adalet Bakanlığının isteğiyle açılacak dava üzerine, o yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesince görevlerine son verilerek yerlerine yenilerinin seçilmesine karar verilecektir.

Adalet Bakanlığının onayı ile tekemmül eden organ işlemlerinin neler olduğu Avukatlık Kanununun 8. maddesinin dördüncü fıkrası; 20. maddesinin dördüncü fıkrası, 71. maddesinin üçüncü fıkrası, 142. maddesinin dördüncü fıkrası ve 157. maddesinin yedinci fıkralarında belirtilmiştir. Bakanlıkça onaylanmayan işlem veya kararlar, baro organlarına veya Barolar Birliği organlarına ya da aynı doğrultuda, oldukları takdirde, her iki kuruluşun organlarına ait olacaktır. Bu nedenle de iptali istenen fıkra da yer alan "Baro Organları" kavramına Barolar Birliği organları da dahil sayılmakta ve uygulama bu yolda yerleşmiş bulunmaktadır. Avukatlık Kanununun 77. maddesinin son fıkrasına göre, göreve son verme ve görevden uzaklaştırma hakimlere, ancak Baro Genel Kurulları hakkında uygulanamayacaktır. Değişik 111. maddenin son fıkrası hükmünden Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu hakkında görevden uzaklaştırma tedbirlerinin uygulanmasına engel bir hal bulunmadığı sonucu çıkmaktadır.

İptal isteminin gerekçesinde; özetle 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 karar aynen yerine getirmek yükümlülüğü seçimle iş başına gelmiş meslek kuruluşlarına yüklenemez. Adalet Bakanlığının kendi kararını bizzat uygulaması olası iken, Türkiye barolarını kendi karar ve düşüncelerine aykırı bir karar uygulamaya zorlaması, hukuk ilkeleri ile bağdaşmaz denilerek, anılan Yasa kuralının Anayasanın 11, 14, 123, 125 ve, 135. maddelerine aykırı bulunduğu öne sürülmüştür.

İptali istenilen fıkra, hükmü, idarenin bütünlüğü içerisinde, merkezi idare kuruluşu olan Adalet Bakanlığı ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu bulunan barolar ve Barolar Birliği arasındaki ilişkilerin sistemini düzenleyen temel bir kural niteliğindedir. Tümünün iptali istendiği cihetle, fıkra hükmünün Anayasa kuralları karşısındaki durumunun incelenme ve irdelenmesine geçilmeden önce 1961 Anayasası ile Anayasal bir kurum haline getirilmiş bulunan kararın kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, birer kamu tüzel kişisi olarak Anayasa düzeni ve idare içerisindeki yeri, idare ile ilişkileri ve uymak zorunda olduğu esaslar üzerinde kısaca durmak gerekir.

Belli bir mesleğe mensup olanların ortak çıkarlarını korumak ve kollamak, arandaki dayanışmayı kuvvetlendirmek gibi amaçlarla kurulmuş bulunan mesleki teşekküllerin; çok partili demokratik düzen içerisinde giderek etkili bir baskı grubu haline gelmeleri, öte yandan

bu şekilde örgütlenen menfaat grupları arasındaki dayanışmanın toplum çıkarları aleyhine gelişmesi tehlikesi; bunların kamu hukuku kural ve usulleriyle yönlendirilmesini adeta zorunlu kılmış, bu nedenlerle de sosyal bir olgu olarak öteden beri varlıklarını koruyabilmiş olan meslek kuruluşları Anayasal bir kurum haline dönüştürülmüşlerdir.

Meslek kuruluşları ile ilgili olarak 1981 Anayasasının 122. maddesiyle, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunla meydana getirilir ve organları kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçilir.

İdare, seçilmiş organları, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın, geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramaz. Mesleki kuruluşların tüzükleri; yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz." şeklindeki esaslar getirilmiş idi. Bunlara ilişkin gerekçede ise "Bu madde, çeşitli mesleki faaliyetlerin kanun tarafından kamu hizmeti düşüncesiyle; birer kamu tüzelkişisi olarak teşkilatlandırılması halinde bu gibi kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşların kendi işlerini yerinden idare esasına göre görebilmelerini ve seçilen iş organlarının da teminata bağlanmasını sağlamak için mahalli idareler hakkındaki hükümlere muvazi surette sevk edilmiştir" denilmek suretiyle bu kuruluşlar ile merkezi idare arasındaki ilişkiye işaret edilmişti.

1961 Anayasası, getirdiği "İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür" ilkesine uygun olarak, meslek kuruluşlarını, idari teşkilat bütünü içerisinde görmekle beraber; bunları, klasik kamu görev ve hizmeti yapan merkezi ve mahalli idareler ve sair kamu idareleriyle, yine kamu hizmetiyle görevli diğer kamu tüzelkişilerinden oluşan kamu kurumlarından saymış; bazı kamu hizmetlerinin verilebileceği meslek kuruluşlarını idari teşkilatın ayrı bir kategorisi olarak düzenlemiş idi. Kendi işlerini yerinden yönetim esaslarına göre yürütecekleri gerekçede açıkça vurgulanan bu kuruluşların, merkezi idarenin ne ölçüde vesayet denetimine tabi olacağı aynı Anayasanın 116. maddesinde "... merkezi idareyle karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir." denilerek yasaya bırakılmıştı.

İdari vesayet makamlarının yerinden yönetim idareleri üzerindeki denetimi bu teşkilat birimlerinin eylem ve işlemleri yanında yerine göre organ ve ajanları hakkında da yürütülebilir.

Vesayet denetimi kanunda belirtilen hallerde ve yine kanunun öngördüğü usullere göre yapılır. Bu denetim ekseriya hukuka uygunluk ve bazen de yerindelik bakımından yapılan bir denetim niteliğindedir. Kural olarak vesayet makam doğrudan doğruya yerinden yönetim idaresi yerine geçecek bir işlem yapamaz. Ancak; idare hukuku öğretisinde çok sıkı kayıt ve temerrüt ve ihmali gidermek için vesayet makamı resen işlem yapma yetkisiyle donatılabileceği kabul edilmektedir:

Vesayet makamlarının yetkileri genellikle öğretide : 1 - İşlemlere karşı iptal davası açmak, 2 - Aynı türden işlemlerin iptali için idari bir kurula başvurmak, 3 - Yürürlüğe giren işlemin uygulanmasını geçici olarak durdurmak, 4 - İşlemin yürürlüğü hususunda onay vermek; onayı red etmek; bazan değiştirerek onaylamak, 5 - Yetkili organ ve ajanların ihmal veya temerrüdü halinde bunların yerlerine geçerek işlem yapmak, şeklinde belirtilmektedir. Ne varki; 1961 Anayasası döneminde söz konusu denetimin yerinden yönetim idarelerinin organ ve ajanları hakkında yürütülmesi ve vesayet makamlarının bu idareler yerine geçerek işlem yapmaları eleştirilmiş ayırık ve olağan dışı birer denetim biçimi olarak görülmüşlerdir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları 1982 Anayasasında da niteliklerini aynen korumuş ve idarenin bütünlüğü içinde yer almışlardır.

1982 Anayasasının sözü edilen kuruluşlarla ilgili esasları içeren 135. maddesi; konuya bazı noktalarda açıklık ve daha yoğun bir denetim sisteminin ölçütlerini getirmiştir. Şöyleki : Meslek kuruluşlarının amaçları belirlenerek, dolayısıyla faaliyet alanları sınırlanmış, bunların birer kamu tüzelkişisi olduğu açıklığa kavuşturulmuş; organlarının seçimi yargı gözetimine tabi kılınmış, amaç dışı faaliyet göstermeleri, siyasetle uğraşmaları; siyasi partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket etmeleri yasaklanmış; devletin bu kuruluşlar üzerindeki idari ve mali denetim hakkı açıkça belirlenmiş, amaç dışı faaliyet yaptırma bağlanmış, Devlet ve Millet hayatını tehdit edici bir takım faaliyetlerin önlenmesi bakımından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, en büyük mülki amire kuruluş organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisi tanınmıştır:

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının Anayasal statülerini belirleyen ve içeriği yukarıda özetlenmiş bulunan 135. maddede belirgin olan esaslardan biri de, hiç kuşkusuz bunlar üzerinde Devlet denetiminin etkinliğinin artırılmasıdır.

Maddede "Kanunda gösterildiği şekilde Devletin idari ve mali denetimi"nden söz edilmek suretiyle bu denetim kapsamının belirlenmesi Yasa Koyucuya bırakılmıştır. 77. maddenin değişiklikten önceki metninde de aynı biçimde yer alan esaslar, yerinden yönetim idare ve kurumlarının denetiminde uygulana gelen klasik denetim yollarından ibarettir. Yedinci fıkra ile getirilen esaslar, hizmetin eşitlik, düzen ve kararlılık içerisinde yürütülmesini sağlamaya ve denetime tabi organın temerrüdü ve ihmali önlemeye yöneliktir.

Bu itibarla, Anayasanın 135. maddesine aykırılıktan söz edilemez. İlgililerin; baro ve üst kuruluşların onay makamının kararına kaşı dava hakkının mevcudiyeti, söz konusu denetimi gereksiz kılacak nitelikte değildir. Organların görevlerine son verilmesi ise yine bir yargı tasarrufu ile mümkün bulunmaktadır. Bu nedenle Anayasanın 15. maddesine muhalefet iddiası da varit değildir.

Yerinden yönetim idare ve kurumları üzerinde yapılan denetim idarenin bütünlüğünün gerçekleştirilmesine hizmet eden vazgeçilmez bir araçtır. Bu nedenle dava konusu hükmün idarenin bütünlüğünü düzenleyen Anayasanın 123. maddesine aykırı bir yönü görülmemiştir.

Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile ilgili 11. ve temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmamasına ilişkin 14. maddelerine, iptali istenen fıkra hükmünün ne bakımdan aykırı düştüğü açıklanmamış ve sözü edilen maddelerin davada iptal dayanakları arasında gösterilmiş olması nedeni de anlaşılamamıştır. Açıklanan gerekçelerle; bu hükme ilişkin iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2 - Avukatlık Kanununun 3003 sayılı Kanunla değişik 71. maddesinin onuncu fıkrasının Anayasaya aykırılığı sorunu:

Anayasanın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile ilgili 135. maddesinin yedinci fıkrası hükmüne göre; Türk Devletinin varlık ve bağımsızlığının, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğünün, toplumun huzurunun korunması ve Devletin Anayasada belirtilen temel niteliklerini tehdit edici faaliyetlerin önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülki amirine; meslek kuruluşlarının organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisi tanınmıştır.

Bu esaslar, 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 77. maddesinde yapılan değişiklikle bu maddeye onuncu fıkra olarak eklenmiştir. Valilerce verilen görevden uzaklaştırma kararı üzerine ne gibi işlemler yapılacağı hem Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasında ve hem de anılan yasa ile maddeye eklenen ve iptali istenilen onuncu fıkra düzenlenmiştir. Bu fıkra hükmüne göre;

Vali tarafından verilen görevden uzaklaştırma kararı, dayanakları ile birlikte üç gün içinde Mahalli Asliye Hukuk Mahkemesine bildirilecek, mahkeme, görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığını dosya üzerinde inceleyerek bu konudaki kesin kararını en geç on gün içinde verecektir. Görevden uzaklaştırmanın yerinde olduğuna mahkemece karar verilmesi halinde, maddenin altıncı fıkrası hükmü uyarınca, görevine son verilen organların yerine en geç bir ay içerisinde yenileri seçilecektir.

Bu esasları içeren fiilin iptali için dava dilekçesinde gerekçe olarak, özetle : Anayasanın 135. maddesinin yedinci fıkrasında yazılı hal ve şartlarda mahallin en büyük mülkiye amirine, sorumlu organları geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisi tanınmış ve bu tasarruf yargının denetimine tabi kılınmış ise de; mahkemenin bu denetimi dosya üzerinde yapacağına ve verilen kararın kesin olacağına dair ilgili Anayasa hükmünde açıklık bulunmadığı, Anayasanın kendiliğinden işleyen bir yargı denetimi öngördüğü; dosya üzerinde incelemenin, hukukumuzda sadece şekli şartların yerine getirildiğinin tesbitine yönelik bir sistem olarak düşünüldüğü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3003 sayılı Kanunla değişik 77. maddesinde onuncu fıkra olarak yer alan hükümde, mahkemece incelemenin dosya üzerinde yapılmasını ve verilen kararın kesinliğini öngören esasların Anayasaya uygunluğundan söz edilemeyeceği diğer taraftan dosya üzerinden incelemenin savunmaya yer vermeyen bir sistem olduğu, adli zabıta teşkilatının bulunmadığı bir sistemde, idari makamların takdir ve değerlendirmeleri doğrultusunda tanzim edilen evrak ve ifadelerin karara dayanak yapılması, Anayasanın 138. maddesinde yer alan "vicdani kanaate" göre hüküm verme "hakime tavsiye ve telkinde bulunulamama" ilkeleriyle çelişeceği, meslek kuruluşları mensuplarına savunma alınmadan disiplin cezası dahi verilemezken bu denli ağır bir uygulamada savunma alınmadan dosya üzerinden inceleme yapılmasını ve kararın kesinliğini öngören fıkra hükmünün Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasına aykırı düşeceği ileriye sürülmüştür.

Valilerin, seçilmiş baro organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırmaları salt görünümü itibarıyla, kendine özgü bir güvenlik önlemi niteliğindedir. Geniş kapsamlı ve bir bakıma da oldukça soyut esasları içeren, Anayasanın 135. maddesinin yedinci fıkrası hükmünün, bir kısım yönlerine açıklık getirilmeden, en azından söz konusu önlemin koşulları belirlenmeden Avukatlık Kanununun 77. maddesine aynen aktarılmış olması, objektif bir uygulamayı önleyici ve düzenlemenin amacına ulaşmasını engelleyici bir nitelik arz etmektedir. Ne varki soyut norm denetiminin sınırlarını taştan bu yönler üzerinde daha fazla durulmasına gerek görülmemiştir.

İptali istenilen fıkranın Anayasal dayanağını, Anayasanın 135. maddesinin son fıkrası hükmü oluşturmaktadır. Bu hükümde; dava, dilekçesinde de belirtildiği üzere, gerçekten, valinin söz konusu tasarrufunu denetlemekle yetkili kılınan Mahkemenin; bu incelemesini, dosya üzerinden yapacağına ve verilen kararın kesin olacağına dair bir açıklık yoktur. İptal isteminin gerekçesinde de Anayasa hükmünün bu konulardaki suskunluğu yanında, dosya üzerinden yapılacak denetimin savunma alınmasını engelleyeceği hususuna açıkça temas edilmiş, aleyhine kanun yollarına başvurma olanağı bulunmayan kesin kararın, hak arama özgürlüğü bakımından güvensizlik yaratacağı üstü örtülü bir biçimde dile getirilmiştir.

Anayasa Koyucu, 135. maddenin son fıkrası hükmü ile, geçici olarak görevden uzaklaştırma önlemi üzerindeki yargı denetiminin en geç on gün içerisinde tamamlanmasını istemektedir. Bununla gözetilen amaç ise bir yandan Devletin varlık ve bağımsızlığı, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğü gibi yüksek menfaatlerinin süratle korunması, öte yandan seçimle iş başına gelmiş olan organın durumunun, uzun süre askıda kalmamasıdır. Dosya üzerinden inceleme, süratle sonuca bağlanması gereken işlere özgü bir yöntem olarak mevzuatımıza girmiştir.

Dosya üzerinden inceleme yaparak, karar verecek olan mahkeme; dosyanın içerdiği bilgi ve belgelere göre ve tam bir vicdani kanaatle hükme varabilecek durumda ise sorun yoktur. Ancak dosya tam ve kamil bir kanaat oluşmasına müsait bulunmuyor, karar verebilmek için bazı hususların araştırması ya da incelenmesi gerekiyorsa mahkeme bunları ihmal edemeyecektir, gerekiyorsa görevden geçici olarak uzaklaştırılan organdan da izahat isteyebilecek, bunlar tarafından yapılmış itiraz ve savunmaları da gözönünde tutacaktır; Kaldı ki, dosya üzerinden inceleme yapma zorunluğu hakimnin ilgililerden savunma yapmalarını istemesine de engel değildir.

Valinin idari işlemine karşı yargı denetimi getirildiğine göre, mücerret yargı kararının kesin olması Anayasaya aykırılık teşkil etmez. Bu yön, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında yeterince açıklığa kavuşturulmuştur.

Yukarıda açıklandığı biçimde anlaşılması ve yorumlanması gereken onuncu fıkra hükmünün Anayasanın 135. maddesinin son fıkrası, 138. ve 129. maddelerinde, yer alan ilkelerle çatışan ve çelişen bir yönü yoktur. İptal isteminin reddi gerekir. Bu görüşe, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan katılmamışlardır.

3 - Avukatlık Kanununun 3003 sayılı Kanunla değişik 88. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3003 sayılı Kanun ile değişik iptali istenilen 86. maddesi; Baro levhasında yazılı her avukat gerek olağan gerekse olağanüstü genel kurul toplantılarına katılma ve oy kullanmakla yükümlüdür. Hakiki bir engele dayanmamış olmadıkça bu toplantılara gelmeyenlere veya oy kullanmayanlara Baro Başkanı tarafından, 1500 liradan 7500 liraya kadar para cezası verilir.

64. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları; bu maddeye göre verilen para cezaları hakkında da uygulanır şeklinde bir hüküm içermektedir. 3003 sayılı Yasa ile maddede yapılan değişiklik, uyarma cezasının kaldırılması, para cezası miktarının , artırılması ve bu cezanın verilebilmesi koşullarına ilişkin olup, toplantılara katılma yükümü getiren esaslar yeni metne, eski metinden aynen aktarılmış bulunmaktadır.

İptal isteminin gerekçesinde ise, bu yöne ilişkin olarak aynen; "Anayasanın 5 maddesinde böyle bir yükümlülüğe imkan veren bir hüküm ve buna tefsiren dahi dayanak yapılabilecek bir ifade yoktur. Her ne kadar bu tür bir uygulama seçim kanunlarımızda mevcutsa da bu seçme hakkının aynı zamanda siyasi bir ödev olması esasanın kaynaklanmaktadır. 135 maddede "seçim usulünün" yasa ile belirlenmesi ve "yargı gözetimi" altında yapılması ilkeleriyle yetinmiş, genel kurula katılma ve oy kullanmayı bir ödev olarak tanzim etmemiş..." denilmektedir.

86. madde; ilke olarak baro levhasında yazılı yani meslek

kuruluşunun üyesi bulunan her avukatın genel kurul toplantılarına katılmaları yükümünü getirmektedir. Toplantıya katılmamaları haklı bir nedene dayananların böyle bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Mensuplarının müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, avukatlık mesleğinin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirileri ile ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla kurulmuş olan baroların genel kurul toplantılarına katılmak, kuruluşun mensuplarının her halde en önemli görevlerinden biridir. Yasa ile böyle bir disiplin getirilmiş olması doğaldır. Geleceğe ilişkin çalışmaların amaca uygun biçimde yönlendirilmesi, kuruluş organlarına gerçekten hizmet verecek kimselerin seçilebilmeleri ancak bu yolla mümkün olabilir. Toplantıya katılmayı isteyip istememek bir özgürlük sorunu olarak ele alınamaz. Anayasanın 135. maddesinin bu noktadaki suskunluğu Anayasaya aykırılık iddiasına dayanak da yapılamaz. 88. madde hükmünün Anayasaya aykırı bir yönü yoktur. Bu nedenle de iptal isteminin reddi gerekir. Bu sonuca Yekta. Güngör Özden katılmamıştır.

4 - Avukatlık Kanununun 3003 sayılı Kanunla değişik 154. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

1136 sayılı Avukatlık Kanununun, "işten yasaklanmanın zorunlu olduğu haller" kenar başlıklı 154. maddesi 3003 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, haklarında meslekten çıkarma cezası verilen veya tutuklama müzekkeresi çıkarılan yahut rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile haklarında son soruşturmanın açılması kararı verilen ve 42. maddede yazılı hallerde kendisine vekalet etmek üzere baro başkanı tarafından görevlendirilen avukata iş sahibinden aldığı ücretin haketmediği kısmını, kabule değer bir sebep olmaksızın ilgili mercie ödememiş olan avukatların işten yasaklanmalarının zorunlu bulunduğu dair hükümler içeriyordu.

8/5/1984 günlü ve 3003 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle maddeye, haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi halinde avukatların işten yasaklanmasını zorunlu kılan suçlar arasına Devletin şahsiyetine karşı işlenen cürümler ilave edilmiş, maddedeki "haklarında son soruşturmanın açılması kararı verilen" ibaresi "hakkında kamu davası açılan" şeklinde değiştirilmiş ve maddeye "Yukarıdaki fıkra belirtilen işten yasaklanma sebeplerinin meydana gelmesinden itibaren iki ay içinde disiplin kurulunca haklarında işten yasaklama kararı verilmeyen avukatlar, Bakanlığın doğrudan vereceği kararla işten yasaklanırlar" hükmünü içeren ikinci bir fıkra eklenmiştir.

İşten yasaklama, iptali istenilen maddenin gerek eski ve gerek yeni düzenlemelerine göre, belli hal ve şartlarda alınması zorunlu olup bir tedbir niteliğindedir. İşten yasaklanmış olan avukat; Avukatlık Kanununun 155. maddesine göre eşi ve reşit olmayan çocuklarına ait işler olmak üzere işten yasaklandığı tarihten itibaren avukatlığa ait yetkileri hiçbir şekilde kullanamaz. Söz konusu tedbir, kovuşturmanın durdurulması veya avukatlığa engel olmayan bir ceza verilmesi, yahut 42. maddenin son fıkrasında yazılı ücretin ödenmiş olması hallerinde kendiliğinden kalkar.

Maddede yazılı suçlardan bazılarının, avukatlık vazifesiyle ilgili olmadan da işlenebileceği, başka bir anlatımla şahsi suç niteliği arzdebileceğini dikkate alan Yasa Koyucu, tüm suçları kapsayacak biçimde muhakeme altına alınma halini, kamu davasının açılması tarzında ifade etmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun zaman içindeki uygulamasında; 154. maddede yazılı yasal koşulların gerçekleşmiş olmasına rağmen baro organlarını ilgililer hakkında, zorunlu işten yasaklanma tedbirini uygulamamaları, gecikerek uygulamaları veya işten yasaklanma kararının kaldırılmasına ilişkin 138. maddenin ikinci fıkrası hükmüne değişik anlamlar vererek, devamı gereken tedbir yersiz olarak kaldırmaları gibi haller nedeniyle; uygulamada birliğin sağlanması için daha etkili önlemlerin getirilmesini zorunlu kılmıştır. Bu amaçla ikinci fıkra ile, işten yasaklanma sebeplerinin ortaya çıktığı tarihten itibaren iki ay içinde disiplin kurullarınca, haklarında işten yasaklanma kararı verilmeyen avukatların, Bakanlığın doğrudan vereceği kararla işten yasaklanmaları sağlanmış, böylece Bakanlığın yerinden yönetim kurumu niteliğinde bulunan baro organları üzerindeki denetimi bu alanı da kapsayacak biçimde genişletilmiştir.

Dava dilekçesinde, iptal istemine gerekçe olarak; haklarında kamu davasının açılmasıyla, avukatların işten yasaklanmalarını gerektiren suçlar arasında, avukatlık mesleği ile ilgili bulunmayanlar olduğu gibi, mahkumiyet halinde dahi Avukatlık Kanununun 5. maddesinin ikinci fıkrasına göre avukatlığa engel sayılmayan TC.K. nun 143. maddesinin üçüncü fıkrası, 144., 155. ve 159. maddelerinde yazılı para cezası veya 2 - 3 aylık hapis cezasını gerektiren suçların da bulunduğu;

Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı" ilkesi karşısında, iddianame düzenlenmesinin işten yasaklanma için yeterli sayılamayacağı;

Kişiyi çalışmaktan, kazanmaktan alıkoyan ve kişilik haklarını kısıtlayan işten yasaklanma tedbirinin diğer meslek kuruluşlarına kayıtlı üyeler için öngörülmediği;

Bu yetkinin yasadaki şartlarla Adalet Bakanına tanınmış olmasının sakıncalı ve hatta tehlikeli olduğu, zira, idareye, avukatlar hakkında savunma dahi almadan ceza vermek yetkisinin tanınmış bulunduğu;

Avukatın tutuklanmasını gerektirecek derecede ağır bir suçunun söz konusu olmadığı hallerde, işten yasaklama gibi ağır bir önleme Anayasanın 135. maddesinin elverişli bulunmadığı;

ileri sürülmüştür.

Avukatlık Kanununun 5. maddesine göre; kesinleşmiş bir kararla yüzkızcırtıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasti bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezasıyla hüküm giymek avukatlığa engeldir. Beş yıldan fazla hapis veya ağır hapis cezası ile veya zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet; hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflas suçlarından biri ile kesin olarak hüküm giymiş olanlar affa uğramış olsalar da avukatlığa kabul edilemezler.

Mesleğini icra ederken de aynı şekilde bir mahkumiyete uğrayan avukatın, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 135. maddesine göre avukatlık ruhsatnamesinin geri alınarak adının baro levhasından silinmesi ve avukatlık unvanının kaldırılması gerekmektedir. Yine aynı Kanunun 153. maddesine göre hakkında meslekten çıkarma cezasını gerektirebilecek mahiyette bir işten dolayı kovuşturma yapılmakta olan avukat, disiplin kurulu kararıyla da, tedbir niteliğinde işten yasaklanabilmektedir.

İptali istenilen 154. maddede ise, haklarında meslekten çıkarma cezası verilen veya tutuklama müzekkeresi çıkarılan veya Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan veya 42 madde gereğince baro başkanı tarafından kendisine vekalet vermek üzere görevlendirilen avukata ücretini ödemeyen avukatların işten yasaklanmaları zorunluluğu benimsenmiştir.

Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçların zorunlu işten yasaklanma sebepleri arasına alınmış olması, gerekçede; Devlet Memurları Kanununun memurlar hakkındaki hükümleriyle paralellik sağlamak gibi bir amaçla izah edilmektedir.

Avukatlık mesleği ile ilgili bir düzenleme yapılırken bu mesleğin herşeyden 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 kılınmaz.

"Devletin şahsiyetine karşı cürüm" olarak sadece suçun hukuki konusu dikkate alınmak suretiyle yapılan düzenleme son derece adaletsiz sonuçları beraberinde getirmiştir.

Dava dilekçesinde işaret olunduğu gibi, bu suçlar arasında para cezasını ya da kısa süreli hapis cezasını gerektirenler vardır. Kaldı ki, bu suçlardan mahkumiyet Avukatlık Kanununa göre mesleğin icrasına da mani değildir. Mahkumiyet halinde mesleğin icrasına engel teşkil etmeyen bir suçun, daha kovuşturma safhasında işin nasıl sonuçlanacağını henüz belli olmadığı bir dönemde ilgilinin mesleki faaliyetten yasaklanması haklı görülemez.

154. maddede yazılı suçlardan dolayı açılan davalının küçümsenmeyecek bir bölümünün beraatle sonuçlanmış olmaları vakıası yanında, iftira ve tertip için bazı delillerin tasni edilmiş olabileceği de gözönüne alındığında, kamu davası karinesine dayanmanın yetersizliği daha da belirginleşmektedir,

Avukat, kendisinin, eş ve çocuklarının yaşam olanaklarını başkasına yaptığı hukuki yardımın karşılığında aldığı ücretle sağlayan bir kimsedir. Sadece avukatın itham edildiği suçun niteliğine ve davanın açılmış olmasına dayanılarak getirilmiş bulunan zorunlu işten yasaklama tedbiri, anlamı çok açık olan Anayasanın 49. maddesindeki "çalışma herkesin hakkı ve ödevidir." ilkesine aykırı düşer.

Böyle bir halde, çalışma hakkının kamu düzeni ya da kamu yararı gibi bazı mülahaza ile sınırlandırılması da demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmaz.

Hakkında meslekten çıkarma cezası verilen avukatın, işten zorunlu olarak yasaklanması doğaldır. Hakkında tutuklama müzekkeresi çıkarılmış bulunan avukatın, Avukatlık Kanununun 42. maddesi uyarınca geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi hali söz konusu olacağından, bu hallere dayalı olarak zorunlu işten yasaklama tedbirinin Anayasaya aykırılığından söz edilemez. 42. madde tatbikatında zorunlu yasaklama bir yaptırım görünümündedir. Bu nedenle de Anayasaya aykırı sayılamaz.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle; 1136 sayılı kanunun 3003 sayılı Kanun ile değişik 154. maddesinin Anayasaya aykırı düşen hükmü, "...veya Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan

yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan..." biçimindeki bölümünden ibarettir.

154. maddenin ikinci fıkrası hükmüne gelince :

Anayasanın 135. maddesinin beşinci fıkrasında "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunda gösterildiği şekilde Devletin idari ve mali denetimine tabidir" denilerek, bir yandan merkezi idarenin, yerinden yönetim kurumları üzerinde denetiminin Anayasadan kaynaklanan bir hak olduğu, öte yandan, denetimin kanuniliği ve kanunda gösterildiği biçimde yapılması gerektiği esası getirilmiştir.

Kanunun öngördüğü hal ve şartlarda özellikle merkezi idare ile idari vesayet ilişkisi içinde bütünleşen yerinden yönetim idare ve kurumlarının herhangi bir işlemi yapmamak hususundaki temerrüdü ya da ihmali hallerinde, denetimi makamının, asıl yetkili olan organ yerine geçeceği işlem yapması, idare hukuku öğretisinde genellikle paylaşılan bir görüştür.

Avukatlık Kanununun 154. maddesindeki işten yasaklama hükmünün seyyanen ve eşitlik kuralları çerçevesinde uygulanabilmesini sağlamak ancak; etkinliği olan böyle bir denetim usulü ile gerçekleştirilebilir. İşten yasaklanma sebeplerinin meydana çıktığı tarihten itibaren iki ay zarfında, gereken yasal tedbiri almayan yetkili organın bu gibi etkin bir denetime tabi kılınmanın haklılığı açıktır. 154. maddede yer alan tedbiri, ceza şeklinde niteleyen ve bu hükümle idareye, avukatlar hakkında, savunma dahi alınmadan doğrudan ceza vermek yetkisi tanınmış olacağına ilişkin iptal gerekçesi de bu itibarla yerinde görülmemiştir.

Yılmaz Aliefendioğlu; Yekta Güngör Özden, Orhan Onar ve Muammer Turan bu maddenin tümünün iptali gerektiği görüşünde birleşmişlerdir.

5 - Avukatlık Kanununa 3003 sayılı Kanun ile eklenen Ek 2. maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu:

Ek 2. madde hükmüne göre; Türkiye Barolar Birliğini veya baroları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere katılmak Adalet Bakanlığının iznine tabi kılınmıştır.

İptal istemine gerekçe olarak dava, dilekçesinde özetle; böyle bir sınırlamanın Anayasanın 135. maddesinde öngörülmediği. Devletin idari denetim hakkının böyle bir uygulamaya cevaz verebileceği düşüncesinin indi bir değerlendirme olacağı, bu tür bir kısıtlamanın siyasi partiler için dahi öngörülmediği, böyle bir hükmün uygulanması, uluslararası düzeyde demokrasinin özde eleştirilmesine yol açacağı ve meslek kuruluşlarının saygınlığına gölge düşüreceği, öne sürülmüş; 54 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin; maddenin getiriliş nedenlerini açıklayan gerekçesinde ise "...serbest meslek olmakla beraber bir kamu hizmeti niteliğinde bulunan baroların dış ilişkilerinde düzen ve güveni sağlamak ve gerektiğinde Devletin adalet politikasının sağlıklı bir biçimde dış ülkelere yansıtılmasına yardımcı olmak için gerekli önlemleri almak bakımından yurt dışına görevli olarak kuruluşlarını temsil etmek üzere giden avukatların Adalet Bakanlığına başvurmaları öngörülmuş" denilmektedir. Hükmün açık olan sözüne göre, dış ilişkilerinde kendilerini temsil etmek üzere baro ya da Türkiye Barolar Birliği yetkili organlarınca görevlendirilecek, avukatlara ayrıca Adalet Bakanlığının da izin vermesi gerekmekte, izin verilmeyenlerin söz konusu toplantılara kuruluşlarını temsilen katılabilmeleri imkanı kalmamaktadır. Getirilen hükmün, baroların ve Barolar Birliğinin amaçlarına hizmet edebilecek biçimde uygulanmaması ihtimalinin az da olsa varit görülebilmesi birtakım sancılarının kaynağı olabilecektir. Bu

sebeplerle böyle bir düzenlemeye gerek olup olmadığı tartışılabilir. Ancak; iptal davası bakımından önemli olan yön inceleme konusu hükmün Anayasaya aykırı olup olmadığı hususunun saptanmasıdır.

Meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, üstlendikleri hizmetler itibariyle Anayasamızda kamu kurumu niteliğinde birer kamu tüzelkişisi olarak yer almışlardır. Bu nitelikleri itibariyle, idari teşkilat bütünü içerisinde kamu idareleri, kamu kurumları yanında meslek kuruluşları olarak ayrı bir kategoriyi oluşturmaktadırlar. İdari teşkilat bütünü içerisinde yer alan her türlü kurum ve idareler, ayırım yapılmaksızın şu veya bu şekilde değişik etkinlikte Devletin gözetim ve denetimine tabidirler.

Ek 2. Madde hükmü ile getirilen bir tür denetim yöntemidir. Ve niteliği yasa ile de açıkça belirlenen bu yöntem, Anayasanın 135. Maddesinin bu kuruluşlar üzerinde Devlete tanıdığı denetim yetkisinin sınırları içerisinde. Hükmün Anayasaya aykırılığına ilişkin iddia varit değildir.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Orhan Onar katılmamışlardır.

6- Avukatlık Kanunu'nun 3003 sayılı Kanunla eklenen Ek 3. Maddenin onüçüncü fıkrası ile ikinci fıkrasının son cümlesi hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

İptali istenilen onüçüncü fıkra hükmü ile yargı gözetiminde gerçekleştirilecek seçimlerde, ilçe seçim kurulu başkanı hakime ve seçim sandık kurulu başkanı ve üyelerine "Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun"da belirtilen esaslara göre ücret ödeneceği, bu ücret ve diğer seçim giderlerinin Türkiye Barolar Birliği ile ilgili baroların bütçelerinden karşılanacağı esası getirilmiştir.

Bu hükmün iptaline gerekçe olarak dava dilekçesinde özetle; düzenlemenin yasal dayanağını Anayasanın 135. maddesinde bulmak mümkün olmadığı, Barolar ve Barolar Birliği seçimleri kamu hizmeti niteliği kazandığına göre seçim giderlerinin Devletçe karşılanması gerekeceği, Anayasanın 73. maddesinin birinci fıkrasının değerlendirmesinin de bu yargıyı doğrulayacağı, Yasanın öngördüğü ödeme biçiminin hakimın saygınlığına gölge düşüreceği, bu ödemeyi hukuk davalarındaki masraf şeklinde nitelendirmenin mümkün olamayacağı ileri sürülmüştür.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları organlarının seçimlerinin yargı gözetimi altında yapılması Anayasanın 135. maddesinin ilk fıkrası hükmü gereğidir. Baro ya da Barolar Birliği gibi kuruluşların seçimlerinin, ilçe seçim kurulu başkanının gözetiminde yapılması ve bundan dolayı kendisine kanunun öngördüğü ücretin baro veya birlik bütçesinden ödenmesinin, hakimın saygınlık ve itibarını zedeleyebilecek bir hal olarak ele alınması doğru değildir. Seçim masraflarının Devletçe üstlenilmeyip ilgili kuruluşlarca karşılanması esasının benimsenmesinin Anayasada yer alan ilkeleri zedeleyebileceği söylenemez. Sorunu Yasa Koyucunun takdir ve tercih yetkisi içinde görmek gerekir.

Bu görüşe Yekta Güngör Özden katılmamıştır.

Ek 3. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi "... Toplantı tarihlerinin, gündemde yer alan diğer konular gözönünde bulundurularak görüşmelerin bir cumartesi günü akşamına kadar sonuçlanması ve seçimlerin ertesi gün olan pazar gününün dokuz - onyedı saatleri arasında yapılmasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi zorunludur" biçiminde bir hükmü içermektedir.

Bu hüküm, dava dilekçesinde belirtildiği gibi, toplantıların bir günde tamamlanması gerektiği anlamının çıkarılmasına müsait değildir. Açıklanmak istenen husus, toplantı tarihlerinin gündemin durumuna göre görüşmelerin en geç bir cumartesi günü akşamına kadar sonuçlandırılmasını sağlayacak biçimde saptanması ve ertesi pazar gününde seçimlerin bitirilmesidir. İkinci fıkranın son cümlesi hükmünün bu açık anlamı karşısında, iptal isteminin varit olmadığı sonucuna varılmıştır.

VI - SONUÇ :

19/3/1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu" nun :

1 - 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değiştirilen "Baronun kurulması, organlarının görevden uzaklaştırılması ve görevlerine son verilmesi başlıklı 77. maddesinin :

A) Yedinci fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle;

B) Onuncu fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

2 - 3003 sayılı Yasanın 3. maddesiyle değiştirilen "Toplantıya katılma yükümü" başlıklı 86. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yekta Güngör Özden'in karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

3 - 3003 sayılı Yasanın 7. Maddesiyle değiştirilen "İşten yasaklamanın zorunlu olduğu haller" başlıklı 154. Maddesinin

A) "... veya Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan..." biçimindeki hükmünün Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

B) İptaline karar verilen hükmü dışında kalan hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta, Güngör Özden, Orhan Onar ve Muammer Turan'ın maddenin tümüyle iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

4 - 8/5/1984 günlü, 3003 sayılı Yasanın 8. maddesiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanununa eklenen :

A) "Yurt dışına çıkma izni" başlıklı "Ek Madde 2" nin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Yılmaz Aliefendioğlu, Yekta Güngör Özden ve Orhan Onar'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla;

B) "Seçimlerin yapılması" başlığını taşıyan "Ek Madde 3"

a - İkinci fıkrasının son cümlesi hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, oybirliğiyle;

b - Onüçüncü fıkrası hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine,
Yekta Güngör Özden'in karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

1/3/1885 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
H. Semih ÖZMERT	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Orhan ONAR	Muammer TURAN
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Selahattin METİN	Servet TÜZÜN
Üye		Üye
Mahmut C. CUHRUK		Osman Mikdat Kılıç

EK GEREKÇE

Avukatlık Kanununun dava konusu 154. maddesinin, Anayasa'ya aykırı görülerek iptaline oybirliğiyle karar verilmiş olan hükmü, daha önce geçirdiği değişiklikler sonunda, iki ayrı bölümden oluşur hale gelmiştir. Bu hüküm, "Devletin şahsiyetine karşı cürümleri" kapsayan bölümüyle ilgili olarak Karar'da gösterilen iptal gerekçelerine katılıyorum. Söz konusu hükmün; rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümleri" ile ilgili bölümüne gelince :

Kararda bu bölümle ilgili olarak, yukarıda değinilen ilk bölümü de kapsar biçimde, "kamu davası karinesine dayanmanın yetersiz" olduğu yolunda; genel bir gerekçeye yer verilmiştir. Oysa, bu gerekçe yeterli değildir. Nitekim, Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar yönünden Anayasaya aykırılığa gerekçe olarak, bu suçlar arasında para cezasını, ya da kısa süreli hapis cezasını gerektiren suçların da yer aldığı, öyle bir suçtan mahkumiyet halinde dahi avukatlık mesleğinin icrasına engel bulunmamış iken nasıl sonuçlanacağı belli olmayan

kovuşturma aşamasında ilgilinin meslek işlevinden yasaklanmasının haklı görülemeyeceği belirtilmiş bulunmaktadır. Şu halde, iptaline karar verilen hükmün yüzkıztartıcı suçlarla ilgili bölümün hangi noktadan itibaren Anayasaya aykırı düştüğü ayrıca açıklanmalıdır.

Anayasanın 76. maddesi, yüzkıztartıcı bir suçtan dolayı hüküm giymiş bulunanların, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemeyeceklerini; 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 7. maddesi de yüzkıztartıcı suçlara ilişkin adli sicil kayıtlarının silinemeyeceğini öngörmektedir.

Öte yandan, Avukatlık Kanununun 154. maddesi, son olarak 3003 sayılı Yasayla değiştirilmeden önce, o maddede yazılı suçlardan dolayı ilgili hakkında son soruşturma açılmasına karar verilmiş olmasını, zorunlu işten yasaklamanın ön koşulu olarak kabul etmekte idi. Aynı kanunun 54. ve 59. maddesi, avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı; haklarında son soruşturma açılmasına karar vermek yetkisini sorgu hakimlerine dahi bırakmayıp, istisnaen ağır ceza mahkemesine vermiştir. Bu hüküm, avukatlar hakkında, mesleklerinin icrası ile ilgili olarak işledikleri suçlar yönünden büyük bir güvence getirmiştir. İptaline karar verilen hükmün, yüzkıztartıcı suçlarla ilgili bölümünün Anayasaya aykırılığı işte bu güvencenin ortadan kaldırılmasıyla meydana çıkmaktadır.

Sonuç olarak; Anayasanın ve genel hukuk düzenimizin yüzkıztartıcı suçlara bağladığı değer yargısı gözönünde tutulunca; iptal kararının gerekçesi, yalnızca beraat etme ihtimaline ve Anayasanın 49. maddesine dayandırılmaz. İptal gerekçesi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Adalet Bakanını kamu davası açmak için Cumhuriyet Savcısına emir verebileceği düşünülerek, iptal edilen kanun hükmünün sırf kamu davası açılmış olması halini yeterli görmüş bulunması teşkil edebilir.

Bu nedenlerle, 154. maddenin; rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan kısmının iptali için öne sürülen gerekçelere bu hususun da eklenmesi görüşündeyim.

Başkanvekili

H. Semih ÖZMERT

KARŞIOY YAZISI

Avukatlık Yasası'nın 3003 sayılı Yasayla değişik 77. maddesinin dokuzuncu fıkrası valilere bazı durumlarda seçilmiş baro organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisi vermektedir.

Anayasaya ayıkırı olduğu ileri sürülen onuncu fıkra ise, valilerce verilecek görevden uzaklaştırma kararının üç gün içinde o yerdeki Asliye Hukuk Mahkemesine bildirilmesini, mahkemenin de uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığını dosya üzerinde inceleyerek bu konudaki kesin kararını en geç on gün içinde vermesini öngörmüştür. Anayasanın 135. maddesinin son fıkrasında ise, aynı metin aşağıdaki gibidir :

"Görevden uzaklaştırma kararı; üç gün içinde mahkemeye bildirilir. Mahkeme görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığına en geç on gün içinde karar verir."

Görüldüğü üzere Anayasada, mahkemenin kararının kesin olacağına, ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca Yasanın getirdiği "dosya üzerinde inceleme" zorunluğu da, Anayasada yer almamıştır. Böylece, Anayasada yer almamasına karşın, Yasada, incelemenin dosya üzerinden yapılması yoluyla savunma olanağı kaldırılmakta ve mahkeme kararına kesin nitelik verilere hak arama özgürlüğü sınırlandırılmaktadır.

Anayasanın 36. maddesine göre, herkes hukukça geçerli vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Dava konusu edilen kurala göre ise, mahkemenin; dosya üzerinden resen yapacağı inceleme sırasında görevden uzaklaştırılan baro organlarının savunmalarını almak zorunluluğu bulunmamaktadır. Halbuki Anayasanın 129. maddesinin ikinci fıkrasında "Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez..." denilmektedir. Anayasanın disiplin cezası verilebilmesi için gerekli gördüğü savunma hakkının tanınması zorunluluğunun disiplin cezasından çok daha ağır olan, seçilmiş baro organlarının geçici olarak görevden uzaklaştırılmasında aranmaması düşünülemez.

Öte yandan, valiliğin seçilmiş baro organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma kararının idari nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasındaki "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmüne göre, valiliğin bu işleminin iptali için yargı yoluna başvurulabilmesi gerekir. Her ne kadar, yasada valiliğin bu tür kararlarının üç gün içinde mahkemeye bildirileceği ve mahkemenin de bu kararın yerindeliğini dosya üzerinden inceleyeceği kuralı yer almışsa da bu durumda mahkeme, konuyu bir dava yoluyla değil, dosya üzerinden de savunma alma zorunluluğunu duymadan görevden uzaklaştırmanın yerinde olup olmadığı yönünden incelemektedir. Bu tür bir mahkeme kararının "kesin" olması Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğünü ve 125. maddesindeki "idarenin her türlü eylem ve işlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralını ihlal etmektedir.

Avukatlık Yasasının 154. maddesinin ise, mahkememizin bu maddenin bir kesiminin iptaline ilişkin kararındaki gerekçe ile tümünün iptaline karar verilmesi gerekir.

Avukatlık Yasasına 3003 sayılı Yasayla eklenen "Ek Madde 2" de, Türkiye Barolar Birliğinin ve Baroların temsil yoluyla uluslararası toplantı ve kongrelere katılmasını Adalet Bakanlığının iznine tabi olduğu hükmü getirilmiştir.

Anayasanın 135. maddesinde "Kamu kurumu niteliğindeki meslek 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 ilişkilerin de dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere... kanunla kurulan... kamu tüzel kişilikleridir." denilmektedir.

Bir kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliğinin ve baroların Anayasayla kendisine verilen görevlerini başarabilmesi yurt içi etkinlikleri kadar yurt dışı toplantılara serbestçe katılmasıyla mümkündür. Kamu tüzel kişisi durumunda bulunan bu kuruluşların bu tür toplantılarda kendisini temsil ettirmesi tüzel kişiliğinin doğal sonucudur. Bu temsil işinin Adalet Bakanlığının iznine bağlı kılınması kamu tüzel kişiliğini bağımlı duruma getirir. Anayasanın 127. maddesi merkezi idareye mahalli idareler için kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisini öngörürken; 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının "Kanunda gösterildiği şekilde Devletin idari ve mali denetimine," tabi oldukları belirtilmiştir. İdari ve mali denetim, mahalli idareler için öngörülen idari vesayet yetkisinden daha esnektir.

Anayasa 127. maddede "yetki"den söz ederken, 135. maddede "idari ve mali denetim" demektedir. Anayasanın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için öngördüğü denetim biçimi, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının uluslararası meslek toplantılarına katılabilmelerini merkezi idarenin iznine bağlı kılan bir yetkiyi içermez. Aksi halde, merkezi idarenin, kendisine daha, yakın ve daha bağlı mahalli idareler üzerindeki vesayet denetimi aşan, amir - memur arasındaki hiyerarşik ilişkide görülebilecek nitelikte bir denetim biçimi ortaya çıkar. Bu durumu, merkezi yönetimin dışında ve ayrı tüzel kişiliği bulunan, meslek mensuplarının ortak çıkarlarını karşılamak amacına ve demokratik esaslara göre organları kendi üyeleri tarafından seçilen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının işlevine uygun düşmeyeceği gibi, Anayasanın öngördüğü, "idari ve mali denetim" kapsamının genişletilmesi sonucunu doğurur.

Kaldı ki, Anayasanın 27. maddesi "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir." demektedir. Maddedeki "Herkes kapsamına tüzel kişiler" de gireceğine göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, uluslararası meslek toplantılarına katılmalarının Adalet Bakanının iznine bağlı kılınması, maddede sayılan özgürlüklerin Anayasanın öngörmediği biçimde kısıtlanmasıdır.

Açıklanan nedenlerle, Avukatlık Yasasının 3003 sayılı Yasayla değişik 77. maddesinin onuncu fıkrasının; 154. maddesinin tümünün; "Ek Madde 2." nin Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği oyu ile verilen karara bu yönlerden karşıyım.

Üye

Yılmaz ALİFENDİOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ VE EK GEREKÇE

1136 nolu Avukatlık Yasasında 13/5/1984 günlü, 3003 no. lu Yasayla yapılan değişiklik kapsamındaki 77/7., 77/10., 86., 154., Ek-2., Ek-3/2, 13. maddelere ilişkin iptal istemini sonuçlandıran kararın katılmadığım bölümlerinde kullandığım karşıoylarımın gerekçeleriyle katıldığım bölüm için ek gerekçemi, madde sırasını izliyerek, açıklıyorum :

1 - Avukatlık Yasasının değişik 77. maddesinin onuncu fıkrası, Baro organının görevden uzaklaştırma kararının yerinde olup olmadığının, bildirildiği Asliye Hukuk Mahkemesince dosya üzerinde incelenerek kesin kararın en geç on gün içinde verileceğine ilişkindir.

Bu fıkra, önceki metnin Cumhurbaşkanınca geri çevrilmesinden sonra "...Savunma alınarak..." sözcüklerinin çıkarılmasıyla şimdiki biçimi almıştır. Anayasanın 135/7. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu organlarının, belirtilen durumların varlığında geçici olarak görevden uzaklaştırılmasının genelde öngörülmesine dayanılarak kurallaştırılan madde "Savunma, alma -Savunma yapma" olanaklarını kaldırmakla yetinmemiş, Mahkeme kararının "kesin" olacağını da açıklamıştır. İki hüküm de, Anayasanın 135. maddesinin sınırları dışına, üstüne çıkmış, Anayasanın öngörmediği ve demokratik düzen, hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmayacak, bir sertliği, aykırılığı getirmiştir. Çoğunluk görüşü, işlem dosyasının içeriğini yeterli saymış, sorunun temelini "savunma hakkı" nın tanınmaması ve "kesin" sayılarak yargı denetiminden kaçınılan bir "ivedi karar" ın oluşturmasını önemli bulmamıştır. İşlem dosyası tam olsa, Hakim, elinden gelen özeni göstererek kararını vermeye çalışsa da savunma, hem en doğal hak olarak, hem de yönetilen suçlamalara karşılıkları sunmak olanağı olarak ve meslek deneyimlerini dokuyan bilgilerle yargıya yardım olarak yadsınması düşünülemeyecek bir katkıdır. Nasıl, adalet ülkenin temeli ise, savunma da adaletin temelidir. Savunma mesleğinin yasal organının, kendini görevden uzaklaştırmayı kesin biçime dönüştürecek bir kararın oluşmasında savunmasız bırakmak hukuk devletinde savunulması güç bir durumdur. Geri çevirmeye göre fıkradan çıkarılan "savunma alınarak" sözcükleri, bundan böyle savunma alınması gereğini ortadan kaldıracaktır. Savunmasız kararı, Anayasanın ilgili kaynak - dayanak maddesi öngörmediğine göre, hukuksal sakıncaya, karar öyle olmasa bile "doyurucu, inandırıcı, güven verici olmadığı" savları eklenecek, adalete ve yargıya gölge düşebilecektir. Mahkemenin on günlük süre içinde değil yazılı savuma alması; duruşma yapması olanağı bile vardır. Üç gün içinde Mahkemeye iletilmesi durumu ya da bildirimin ivedilikle yapılması kolaydır. Savunması istenecek meslek örgütü organının kendine düşen duyarlık, özen ve sorumluluğun bilincini taşıdığı kabul edilmelidir. Meslekte belli yılları dolduranların seçilmesiyle oluşan organın, örgütüne, meslek üyelerine yaraşır tutum ve davranışlar içinde olacağı ilkedir. Çok az rastlanan aykırılık, tutarsızlık ve sakıncalı durumu genelleştirip yasa ile "sıkı düzen kurmak"Anayasanın amacı olamaz. Savunma alınmasını Hakimin özgürsüne (takdirine) bırakan bir açıklık da yoktur. Yorumlu red niteliğinde olan çokluk görüşü, savunma alınmadan verilen kararın incelemeye bağlı tutulmasının önlenmesini de uygun bulmakla, kesin kararlara ilişkin önceki Anayasa Mahkemesi kararlarının özüne değer vermemiştir. En kutsal haklardan biri olan savunmanın tümlüğünü de yönetsel ve yargısal alan ayırımıyla bozmak da yerinde değildir. Anayasanın açıkça düzenlemediği bir konuda, Yasa Koyucunun mutlak ve geniş yetkili olduğu benimsenemez. Kaldı ki yasama organının özgörü hakkı sınırsız da değildir.

Ayrıca, fıkra, kapsamında bulunduğu maddeyle birlikte, Barolar üzerinde bir baskı aracı niteliğindedir. Yerel özellikler, yerel yöneticilerle adliyecilerin ilişki düzeyi, merkezden yerel

yöneticilerin yönlendirilmesi gibi olasılıklar, kendi kendini deneten, hukukun dili sayılan Baroları tutuk ve suskun yapabilecektir. Bu da Baroların bağımsızlığını olumsuz yönde etkileyecektir. Baroları bağımsız olmayan ülkelerde adalet bağımsız sayılamaz. Yargının sözcülüğünü yüklenen Baroları temelde "bağımsız" sayıp, sıkı vesayet kurallarıyla bağlama bir çelişkidir. Hangi yönetim biçiminde olursa olsun sendikalardan, öbür meslek kuruluşlarından, kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlardan önce Barolar, bağımsızlığı ve özgürlüğü simgeler. Bu durum, Baroların hukuk içindeki konumlarından ileri gelir. Uğraş alanları "hukuk - adalet - yargı" olduğu için, bu alanda temel hak ve özgürlüklerin tek güvencesinin yargı ve bunun da doğasında bağımsızlık, yansızlık bulunduğu için Baroların karakteri bu ilkelerle dokunmuştur. Baroları, Adalet Bakanlığının büroları gibi düşünmek, "idari vesayet"i de aşan bir katılıktır. Hukuku yürütmenin aracı görünümüne sokan düzenleme, dosya üzerinden verilecek kararı ihtiyati tedbir - ihtiyati haciz kararı gibi ele almıştır. Oysa bu tür kararlara itiraz edilebilmekte, ihtiyati tedbire ve ceza kararnamesine itiraz üzerine, duruşma yapılmaktadır. Tüzel kişiliği temsil eden bağımsız bir organın görevden uzaklaştırılması "basit" bir sorun değildir. "Savunma alınmaz" yasağı bulunmadıkça, savunma alınması engellenmez ama fıkranın evrimi, geri çevrilmeden sonraki düzenlemesi, alınmamasını sakıncasız gösterebilir. "Sorgusuz - sualsiz" denildiği gibi ivedi biçimde ve "savunmasız göreve son vermek demokratik olmayan, hukuksal olmayan bir işleyiştir. Yargı yoluna güvenilmediği, denetimden kuşku duyulduğu sanısını uyandırabilecek bu düzenlemeye öbür yasalar da örnek gösterilemez. Yasa için yasaya değil, Anayasaya bakılır. Ölçü Anayasa'dır.

Anayasal bir hak olan savunmayı, üstelik yargılamada, ortadan kaldırıp özgörüye bırakan bir düzenleme Anayasaya uygun olamaz. Hakime yasayla, tanınan hak, Anayasanın tanıdığı haktan üstün tutulamaz. Durumu, yönetim yargı yerine gidecek kimi Belediye kararlarının Sulh Ceza Mahkemesince kesinleştirilmesi gibi almak Anayasayı amacı dışında yorumlamak, geriye götürmektir. Anayasa Mahkemeleri özgürlüğe, savunmaya, hukukun üstünlüğüne kanat gerer, ufuk açar. Savunmayı savunmak, Anayasayı savunmaktır. Savunma hakkı esirgenmez. Kullanıp kullanmamak sahibini ilgilendirir. Ceza ve hukuk kararlarından kesin sayılanlar da bu, yönetsel ağırlıklı, yargı işinde örnek alınamaz. "Güçlü yönetim" ilkesi "güçsüz yargı"yı amaçlamış sayılamaz. Yargısız yaşam, savunmasız yargı, olura ve özgörüye bağlı savunma, olamaz. Yönetimin gerekleri savunmayla karşılanmadan uygun yargı beliremez. Barolarda, Başbakanlık, Bakanlık, Komutanlık, Milletvekilliği yapmış üyeler, yönetim kurulları içinde seçkin avukatlar bulunduğu gibi Başkanlar arasında profesörlük yapmış hukukçular da olmuştur. Bir öğrenci derneği gibi yaklaşan düzenleme, gerçeklere de ters düşmektedir. Suçlama sıralamasında, Barolar en sonda gelebileceği gibi Devlet öc alma girişiminde de bulunamaz. Maddenin açıklığı karşısında uygunluk görüşü, aykırı bir değerlendirmedir. Sınırlamanın Anayasanın 13. maddesine dayandırılması, bu durumların somut ve kesin olmasına bağlıdır. Kaldı ki bu tür sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırıdır ve amaç dışına taşılmaktadır. Yasa, Anayasanın öngörmediği biçimde, Anayasanın açıkça değinmemesinden yararlanılarak hukuka aykırı düzenlenirse Anayasaya aykırılık oluşur. İptal boşluk da yaratmaz, Baroların ve avukatların bağımsızlığı, yargının ve hakimlerin bağımsızlığından ayrılamaz. Yargıyı tümleyen savunma yargı dışında tutulamaz. Karar alan yalnız hakimler değildir. Avukatlar da görev aldıkları davanın kararlarına katılırlar. Anayasa hukukunda "Hakim ve Beraberindekiler," konusu yabancı ülkelerde olduğu gibi Türkiyemizde de bilimsel yapıtlarda yer almaktadır. Hukuk düzenine yaramayan kuralları ayıklamak görevi Anayasa Mahkemesine de düşer. Bu, Anayasanın egemenliğini, hukukun üstünlüğünü sağlama çabasıdır. Anayasanın 135. maddesi demokratik olmasa da ona bağlı kalmak, uymak, denetimi ona göre yapmak zorunluluktur, Ancak, yorumla ne maddeye dayanmayan yeni sınırlar getirilebilir ne de maddeye aykırı genişletmelere gidilebilir. Açıkça değinilmemiş, kapalı durumlarda, Anayasadan da üstün olan hukuk kurallarına uygun

gelişmelere olanak sağlanabilir. Avukatlık, tarihsel, geçmişi, doğası ve görev alanı yönünden bağımsız bir meslektir. "Tarih kadar eski, adalet kadar gerekli, fazilet kadar asil" olduğu kuşkusuzdur. Nasıl Anayasada bulunmayan üstün hukuk kurum ve kuralları geçerli ise, Anayasada yazılı bulunmamaları onların yadsınmasında gerektirmiyorsa, genel kuralları, özelliği olan avukatlık mesleği ve örgütü için daha sert. düzenlemelere dayanak yapmak uygun değildir. Yol ve yön gösterici niteliğini işlevinden alan Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti ilkesini güçlendirici yönde değerlendirme yapmalıdır. Anayasalar iktidarın ulus karşısında gücü değil, iktidar karşısında ulusun güvencesidir. Bu görüşlerle, fıkraı Anayasanın 2., 10/3., 11., 13/2., 38/1. ve 135. maddelerine aykırı buluyorum.

2 - Yasanın "Toplantıya katılma" yükümü," başlıklı, değişik 86. maddesi, Baro Genel Kurullarına katılmayı ve oy kullanmayı zorunlu duruma getirmiştir. Değişiklikten önceki biçiminde de bu zorunluluklar bulunmasına karşın, katılma oranının çok düşük olduğu, ilginin çok az olduğu Barolar bulunmakla birlikte, gereken ilginin gösterildiği Barolar da görülmüştür: Yaptırımı istenilen çoğunluğu yine de sağlayamamıştır. Meslek içi eğitim, mesleğin perhizi sayılan disiplin, sorumluluk bilinci, sorunu temelden çözeceğinden düzenlemelere bu yönde ağırlık verilmelidir.

Yasada belirlenen ilkeler uyarınca, avukatlık mesleği üyelerinin ortak gereksinimlerini karşılamak (toplumsal işlev) avukatlık mesleğinin yasalara uygun olarak gelişmesini sağlamak avukatların birbirleriyle ve iş sahipleriyle ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni egemen kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak amacıyla kurulmuş, tüzel kişiliği bulunan, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Baro (3003 s. yasa mad. 76/1) nun en yüksek, en yetkili karar organı (1136 s. Yasa mad. 79/1 ve mad. 80) Genel Kurulun yetkileri, Yasanın 81. maddesinde belirtilen önemli konuları kapsamaktadır.

Genel Kurula katılmak ve oy kullanmak yükümlülüğünün getirilmesi, bunlara aykırı davranışın 1500 TL. dan 7500 TL. ya kadar para cezasına bağlı tutulmaları, meslek görevini yapmaya zorlamadır. Demokratik ülkelerde demokratik görevler, yükümlülükler bir hak ve bir ödevdir. İki yanlı kurumun (seçmenlik kurumunun) ceza yaptırımıyla zor altında tutulması demokrasinin özüyle çeliştiği gibi bir üyeyi hakkını kullanmaya zorlamak gibi bir uygunsuz görünümü de taşımaktadır. Kimsenin hakkını kullanmaya zorlanamayacağı, bilinen hukuk ilkelerindendir. Herkes davranışının sonucuna katlanmalı, katıldığı oylama sonucu seçilen kötü ise yakınmamalı, yakınıyorsa artık toplantıya katılarak, oyunu kullanmalıdır. Bu davranış, meslek üyesinin mesleğine, kendine saygısı ve meslek bilinci gereğidir. Yasanın zor aracı durumuna getirilerek, oy kullandırmanın yaptırma bağlanması uygun görülmemiştir. İstemediği toplantıya katılmaya, istemediği oyu vermeye zorlamak hukuk dışı kuraldır. Bunun "örgütünü ayakta tutarak görevi, mesleğe yaraşan tutum, avukatların birbirine saygın ve meslek dayanışması gereği, Anayasanın 135/1. maddesindeki amacın tersine davranış olarak alan görüşe katılmak güçtür. Demokrasi insan yaratmaz, insan eğitir ama meslek kuruluşlarını ilkokul sınıfları sayarak olmaz. Aralarında eski yüksek mahkeme üyeleri, üst düzey yöneticileri, eski Adalet Bakanları bulunan kuruluşları dernek saymak da yararsızdır. Anayasanın 135. maddesi böyle bir zorlamaya olanak verecek anlamı asla taşımamalıdır. İşlevi 1136 no. lu Yasanın 79 - 81. maddelerinde belirtilen Baro Genel Kurullarına katılma konusunda 1136 no. lu Yasanın ve şimdiki değişikliğin doyurucu hiçbir gereği, gerekçesi yoktur. Para cezasının Baro Başkanınca verilmesi ve Disiplin Kuruluna itiraz yönteminin hız sağlayacağına belirtilmesiyle yetinilmiştir. Baro Genel Kurullarının güçlkle toplanmasına tepki olarak öngörülmüşse de toplanamayan genel kurul yoktur ve meslek alışkanlığı oluşmuştur. Erek ne olursa olsun, Anayasal uygunluk ve hukuksal yaraşırılık daha öncelikli ve önemlidir. Toplantıya katılmayı bir yüküm ve yaptırımını da disiplin cezası olarak görmek, özgürlük ilkesi yanında

çok zayıf kalmaktadır. Burada, düşünce ve kanısını açıklamaya zorlama durumu açıktır. Oyla, olumlu ya da olumsuz kanılar açıklanacaktır. Bu konudaki karşıoy "yerindelik denetimi" ne değil, "uygunluk denetimi" ni daha iyi yapmaya götürecek görüşlerdir. Oy kullanmak gibi kullanmamak da serbestlik kapsamındadır. Anayasa Mahkemesinin 86. maddeye ilişkin iptal istemini 21/1/1971 günlü, Esas : 1969/37, Karar : 1971/8 sayılı kararıyla ve oybirliğiyle reddetmesi de (Resmî Gazete 31/8/1871 - 13942) yalnızca gözetilecek husus değildir. Kaldığı önceki kararları yeni anlayış ve nedenlerle gözden geçirmek, yargı sorumluluğunun övünülecek bir çabasıdır. Konuyu, Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılan Seçim Yasasındaki yaptırımlara koşut kılmak da hukuka uygun düşünce değildir. Vesayete sıkı sıkıya sarılıp daraltma yerine, yasanın sıkı bağını uyarca gevşetmek daha uygundur. Görevi yaptırımla benimsetmek hukuka yaraşmamaktadır. Bu nedenlerle maddeyi Anayasanın 2., 25. ve 135. maddelerine aykırı buluyorum.

3 - Avukatlık Yasasının 154. maddesi, 153. maddede Disiplin Kurulunun takdirine bırakılan durumun zorunlu olmasını öngörüyor. İkinci fıkra ile de, iki ay içinde karar verilmemesi durumunda, Adalet Bakanlığının doğrudan yasaklama kararı vereceğini bildiriyor. Maddenin birinci fıkrası için ek gerekçem, ikinci fıkrası için karşıoy gerekçem şudur :

1136 no. lu Avukatlık Yasasının "Disiplin Cezaları" başlıklı 135. maddesinin dördüncü bendindeki yasaklama, "işten çıkarma" adıyla, ve "üç aydan az, üç yıldan fazla olmamak üzere mesleğini yapmaktan yasaklanma" diye tanımlanmıştır. Önlem niteliğindeki yasaklama durumları da sözü edilen Yasanın 153 - 154. maddelerinde, önceki özgörüsül (takdiri) , sonraki zorunlu olarak öngörülmüştür. Yasanın 155. maddesi "işten yasaklanmanın hükümleri" ni, 156. maddesi de "işten yasaklanma kararının kaldırılmasını" kurala bağlamıştır. Yasanın 160. maddesi de açıkça "Disiplin cezalarına ait kararlar kesinleşmedikçe uygulanmaz" demektedir. Yasanın 153. maddesinde belirli durumlarda işten yasaklamayı önlem olarak göstermişse de karar hemen uygulamaktadır. Anlaşılmaktadır ki 135/4. deki "sürelî yasaklama" disiplin cezasıdır, onanmadıkça uygulanmamaktadır, geçicidir. 153. maddedeki de geçicidir ama hemen uygulanmaktadır. 154. maddedeki yasaklama ise "geçici, sürekli işten çıkarma" değil, "eylemli bir yasaklamadır". İtiraz olanağı bulunmakla birlikte itiraz uygulamayı durdurmadığı için "kesinleşmiş bir ceza" gibidir. Dava süresince, karar kesinleşinceye değin süreceği için süresizdir. Bir uğraş mesleği olan avukatlığın gücü yasaklama ile kırılmaktadır. Zorunlu yasaklama dört durumda söz konusudur :

1 - Haklarında, Yasanın 135/5. maddesinde yazılı meslekten çıkarma cezası verilmesinde,

2- Tutuklama müzekkeresi çıkarılmasında,

3 - Devletin şahsiyetine karşı veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık cürümlerinden kamu davası açılmasında,

4 - Yasanın 42. maddesi gereğince görevlendirilip işlemin ücretini iş sahibinden aldığı halde haklı bir nedeni olmadan Baroya ödenme durumunda,

Barolardan çekinilmiş, ürküntü duyulmuş gibi kuşkuyla yaklaşılmıştır. Anarşinin körükleyicilerinden birisi sayılmıştır. Oysa 76. madde başlangıçtan beri "siyaset yasağı" nı taşımaktadır. Mimar ve Mühendis Odaları Yasasında (6235 - 7303) böyle bir yasak yoktu, sorunun kaynağı burada idi. ATATÜRK, 5 Kasım 1925 Ankara Hukuk Okulunu açış konuşmasında zamanın İstanbul Barosu Başkanına çatmışsa da özel bir düzenlemeye

gidilmemiştir. Her meslekten sanık, suçlu olabilir. Kişilerle kuruluşlar iyi ayrılmalı, kurallar buna göre ve objektif ilkeler olarak getirilmelidir. Hakimler de bir gün avukat olabileceklerine göre avukatları terörist, anarşist, ağır suç adayı gibi görmek yanlıştır. Yaşam hakkının en belirgin koşulu olan, geçerlik ögesi olan savunmanın görevlisinin çalışma koşulları da gölgesiz, aydınlık olmalıdır. Hukuk karanlığı sevmez ve korumaz. Hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmeyi özgün görev olarak yüklenen savunma, özgürlüğünden yoksun, bağımlı; endişeli ve korkulu olamaz. Baskılar altında özgür, bağımsız ve gerçek savunma yapılamaz. İş sahibine karşı bağımsız olan avukat, Adalet Bakanlığına karşı bağımlı olursa yapısal bozukluk açıktır. Bu da meslekte çözülmeyi ve çöküntüyü, bu yolla da hukukta yıkıntıyı getirir. "Hak arama özgürlüğü," nü gerçekleştirme aracı olan avukatlıkla ilgili düzenleme aykırılıklar taşıyamamalıdır.

Savunma hakkını tanıyıp koruyan uluslararası sözleşmelere (Avrupa Konseyinin 1949 statüsü, 1954 de katıldığımız İNSAN HAKLARI ve ANA HÜRRİYETLERİ KORUMAYA DAİR SÖZLEŞME) imza koymuş, Anayasasında "Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğunu" açıkladıktan sonra "... hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkmamayı - Üstünlüğün Anayasada bulunduğunu - Her Türk vatandaşının Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanacağını - Hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğunu - Türkiye Cumhuriyetinin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik bir hukuk devleti olduğunu (mad. 2), demokrasiyi korumanın kişilerin ve toplumun refah ve huzurunu sağlamanın, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmıyacak surette sınırlayan engelleri kaldırmanın, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamanın Devletin temel amaç ve görevleri olduğunu (mad. 5), temel hak ve hürriyetlerle ilgili, genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağını ve öngörüldüğü amaç dışında kullanılamayacağını (mad. 13/2), suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağını (mad. 15/2) , herkesin yasama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu (mad. 17/1) , herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğunu (mad. 36/1), suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağını (mad. 8/4) yönetimin kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran yaptırımın uygulayamayacağını (mad. 38/8), meslek kuruluşunun kamu kurumu niteliğinde sayıldığını, yargı güvencesini (mad. 138 vd.) benimseyen bir Devlet bu ilkeleri sözde bırakacak yasal düzenlemelere gitmemelidir. Avukatlık Yasasının 1. maddesiyle "kamu hizmeti" sayılan görevini yerine getirmede bağımsız olduğu ve 2. maddesindeki amaçlarıyla "yargı organlarına yardım ettiği" kabul edilip adli mercilerin de görevinin yerine getirilmesine yardımcı olmaları" öngörülen avukatlık, şerefli bir meslek, Baroların görevlerine ve TBB.'nin görevlerine ilişkin (özellikle 110. maddesi) yasa maddeleri konunun önemini kanıtlamaya yeterlidir.

Bu durumdaki kimseleri "peşin ceza" sonra beraat etse de "önceden ceza" haksız zararlar karşılaştırmak hem avukata, hem ailesine, hem iş sahibine, hem de adalete zarar veren bir durumdur. İşten yasaklamak, mesleki hiçbir iş yaptırmamak demektir. Milletvekili olup avukatlık yapanlar için tutuklama, kamu davası açılması, dokunulmazlığın kalkmasına bağlı olduğundan ikili bir durum da yaratılmış olacaktır.

154. maddede öngörülen, meslekten çıkarma, tutuklama müzekkeresi ve Yasanın 42. maddesi dışında kalan, kamu davası açılmasına bağlı eski ve yeni suçların hepsinin iftirası, yakıştırmaları olabilir. Ayrıca avukat, özellikle Devlete karşı suçların sanıklarının savunmasını

almış olabilir. Tüm bu durumlarda ağır bir gözdağı, baskı, düzen - dolan kuşkusu içinde kalacak, görevini yeterince ve gereği gibi yapamayacaktır.

Avukat, "maddi hukuk" ve "usul hukuku" bilgileriyle donanmış, yurttaşların hak ve özgürlükleriyle yararlarını koruyan, böylece Devletin adalet konusundaki çalışmalarına katkısı bulunan bir kamusal görev sahibidir. Hukuk devletin oluşmasındaki payı, onun özgür çalışmasındaki engelleri gereksiz kılar, Bu çabasını, görevini, Anayasanın 38/1. maddesi doğrultusunda sürdüremez. Adaletin gerçekleşmesine hizmet, yapıcı, düzenleyici, kurucu bir çalışma yeterli koşullar gerektirir ve özenli yaklaşım ister. Tutukluluk, eylemli yasak olduğuna göre bu durumla yasaklama kararı zaman ve iş gücü harcanmasıdır.

154. madde, 135/4 ve 160. maddeye ayırık bir durumdur, ters düşmektedir. 160. madde ise ayırık durumu öngörmemiştir. Taksirli suçlardan kamu davası, tutuklama yararsız, üstelik zararlıdır. Bunları maddenin tümündeki bozukluklar için söylüyorum. Nitekim HUMK. nun 42. maddesine göre tutuklu zaten duruşmaya giremez. Yasaklanması gereksizdir. Yüzkızartıcı bir suçtan kovuşturma 153. maddeye göre takdiri yasaklanmayı getirirken, kamu davası açılırsa zorunlu yasaklamaya gidilecektir. Savcının ve Sorgu Hakiminin istemleri yargı kararı gibi değerlendirilemez. Karinelerle bile dava açılabilir. Bu, çok tehlikeli bir genişletme ve zarar verici bir önlemdir. Bu durumuyla tam bir "ağır ceza" dır. Yansıması, duyulması avukatın onurunu gölgeler, işlerini, gelirini yıkar.

Her suçun iftirası olabileceği gibi, Devlete karşı suçların kimimi için öngörülen cezalar, 1136 no. lu Yasanın 5. maddesinin bininci fıkrasının (d) bendi gereğince mesleğe kabule engel sürelerde değildir. (a) bendi, yüzkızartıcı bir suçtan ya da ağır hapsi gerektiren bir cürümden dolayı kesinleşmiş bir kararla bir yıl ya da daha fazla hapis cezası almayı engel saymıştır. Oysa. Devlete karşı suçlara ilişkin TC.K. nun 143/1. maddesindeki ceza (onbeş gün - altı ay hapis ve para), 143/3 (100 - 1000 TL.), 144. maddedeki ceza (bir yıla kadar hapis), 151. maddedeki ceza (altı ay hapis), 155. maddedeki ceza (iki aydan iki yıla hapis ve para cezası), 159/3 (onbeş gün - altı ay ve para cezası), 165. maddedeki ceza, (üç aydan bir yıla hapis) daha aşağı düzeydedir. Bu suçlarla hakkında dava açılan avukat, sonunda mahkûm olsa avukatlık yapabilecek ama, dava açılır açılmaz yasaklanarak sonuna kadar bekleyecektir. Bu durumda, bir an önce mahkûm olmayı bile göze alabilecektir. Bu durumda önlem, cezadan daha ağır sonuçlar verecek, zarardan ve olumsuz söylentilerden kurtulmak için avukat hükme de razı olabilecektir. Üstelik bu suçların meslekle ilgisi yoktur. Önlem, meslek bilincini, saygınlığını korumak için disiplin kararı olarak alınır. Maddenin bugünkü yapısı önlem değil ceza niteliğini göstermektedir. Meslekle ilgili durumlarda kamu vicdanı önlemi yerinde bulur ama ilgisiz durumlarda mesleği etkileyen önlemi yadırgar. Kaldık önlem, Anayasanın 19. maddesi gereğince mahkeme kararıyla olur. DÖNMEZER - ERMAN; Nazari ve Tatbiki Ceza, Hukuku 1983, adlı eserinde "Önlem, tehlike durumuyla orantılı, sosyal savunma amacına yönelik yaptırımlardır," (s. 600) tanımlamaktadırlar. Nurullah KUNTER (Ceza Muhakemesi Hukuku 1978, s. 96, 131 ve 693 de) güvenlik önlemi uygulamasını yargılama çalışması saymamakta, cezadan ayrı görmemekte ve ceza yargılaması hukukunun kurallarının önlemler için de uygulanacağını düşünmektedir. Bu durumda savunma alınacak, yargılama yapılacak, sanık, suç belli olacak, kişisellik, eşitlik, yasallık ilkeleri gözetilecektir. Anayasa Mahkemesi de, 11/2/194 günlü, Esas: 1963/330, Karar: 1964/15 ve 9/3/1971 günlü, Esas: 1970/, 42, Karar: 1971/30 sayılı kararlarında "Emniyet tedbirleri için yargısal çalışma sonucu saptanmasını, cezalarda olduğu gibi kanunilik, eşitlik, şahsılık ilkelerinin gözönünde tutulmasını, çünkü toplumu koruma amacı güttüğünü," belirtmiştir. 154/1. madde; savunmasız, yargılamasız, ceza oranı ne olursa olsun yasaklamayı öngörmektedir. Yargıç ve savcılar katılmadığı siyasal oluşumlar avukatlara da kapatılarak, avukatlar mesleklerinden olma korkusuyla bunlardan uzaklaştırılarak demokrasi güçsüz

birakılmaktadır. Hukukçu olmadan hukuk olamaz. Hakim nasıl kendini sanık yerine koymadan isabetli karar veremezse her sorun bu tutumla değerlendirilmelidir.

Ankarada 1969 dan bu yana, Baro Yönetim Kurulunca yasaklanma istemiyle Disiplin Kuruluna verilen avukat sayısı 30 dur; Bunların 3'ü uygun karşılanmamış, 27'si işten yasaklanmıştır. Bunların 17'si beraat etmiş, 4'ü meslekten ayrılmış, 4'ü mahkum olmuş; 2'sinin yargılanması sürmektedir. Yasaklanmanın isabeti konusunda fikir veren bu sayılar görüşümüzü doğrulamaktadır: % 86,7 beraat var. Yasaklanması gerekenler % 13,3 oranındadır. Yasaklandıkları günler de 12, 15, 21, 26, 38, 49, 60, 82, 106, 120, 130, 132, 165, 200, 300, 352, 527 dir. Bu, acı bir tablodur.

"İşten yasaklama" nın önlem olabilmesi de, meslekle ilgili, meslek onuruyla ilgili ve bunları korumaya yönelik olmasına bağlıdır. Meslekle ilgili olmadığı tartışılmayacak kadar açık, esnektir konudaki uygulama tam bir cezadır. Yargılamasız, hükümsüz; peşin bir ceza, Devlete karşı suç işleyen memura, 657 no. lu Yasa gereğince, hiyerarşik sıradaki kimselerce işten el çektirilir ama aylığını belli bir süre alır. Soruşturma yapılırken görevini de sürdürebilir. Fakat görev yapamaz, kazanç sağlayamaz. Yalnız açıkta değil açta kalır. Böylece, görev yapılmayınca, iş sahibinin yargı güvencesi de sarsılır. İş sahibi izin yeni bir avukat, başka avukattır, kendi avukatı, güvendiği avukat değildir. Sonuçta, zarar gören savunmadır. Savunma ise yargının bir bölümüdür, demokrasinin, hukukun göstergesi, adaletin en önemli ögesidir. Savunmasız yargılama asla doyurucu değildir; sözde kalır, oyun olabilir, kimseyi inandırmaz, kimseyi güven vermez. Roma'da esirlerden bile esirgenmeyen savunma alınmadan yasaklama, çalışma özgürlüğünü de gereksiz yere engellemektedir. Savunmanın değeri, hukukun üstünlüğü ilkesinin değerine bağlıdır.

154. madde, "... Kamu davası açılan..." belirtmesiyle, yalnızca iddianameyi yeterli görerek, Yasanın 58 - 60. maddelerinin avukatlar için tanıdığı güvenceyi ortadan kaldırmıştır. Önceki biçiminde "... son tahkikatın açılması..." koşulu savunma mesleği için, belirli suçlarda uygun bir yöntemdi.

Yönetimin kişi özgürlüğünü kısıtlayan bir yaptırımın uygulaması, Anayasanın 3. maddesinin sekizinci fıkrasını 1. tümcesiyle de çelişmektedir. Avukatın baskı altında fiilen yurttaşın hak arama duygusu olumsuz biçimde etkilenir. Yönetimin siyasal iktidarın istemediği avukatın çalışmasının kolaylıkla önlenilebileceği kamu yurttaşın Devlete ve adalete inancını yıkar. Avukat, Devlete karşı da dava alacaktır, Demoklesin kılıcı vardır ama demokrasinin kılıcı yoktur. Avukat, davayı almaktan korkar, çekinirse demokrasi zarar görür, Bu gün iktidarda olan yarın muhalefette bunun sıkıntısını çeker. Adalet aradığı, adalet istediği, adalete muhtaç olduğu zaman, avukatın yardımdan yoksun kalmasa da huzur ve güven duyamaz. Yurttaşın avukatın seçme özgürlüğü de engellenir. Avukatlığa, iktidarın yakın ya da adamı olmak gibi gizli bir iş sağlana kanısı da düşebilir. Çalışma ve savunma özgürlüklerini etkileyen, mahkeme çalışmalarında yurttaşın doğrudan temsilcisi olan avukatın yerini önemseyen uygulama, devletin niteliğini, egemenliğin ulusta olduğu ilkesini de etkiler. Yargı bağımsızlığı bağımsız savunmayla gerçekleşir ve geçerlidir. Savunma, yargı bağımsızlığının gerçeklik karşıtı ve en sağlıklı, sürekli, soylu güvencesidir. Baskıcı düzenlerden, uzaklılığıyla yücecek demokrasilerle bu tür kurallar, kötüye özenme olur ve demokrasinin ayıplarından birini oluşturur. Siyasal nedenlere geniş kapılar açmak, adalete siyaset sokmak, adaleti siyasetin emrine ve hizmetine vermek, buyruğuna sokmak, insan ve insanlığı yadsımaya değin giden ağır sakıncalar getirir. Adaletin siyaseti olmaz. Olursa, ancak ve yine adalet olur. Adaletin ereği, amacı, ülküsü (ideolojisi) yine ve yalnızca adalettir. Siyasal davalar da doğaldır. Siyasetin olduğu yer, demokrasinin ülkesidir. Siyaset olunca, siyasal davalar da olur. 154. madde bu tür

davalardaki savunmalar için de engeldir. Yargı organının verebileceği cezayı otomatikman yönetime bırakmak, amaçla, hukukla bağdaşmamaktadır. Yargı kararına yer vermeyen, bunu tanımak istemeyen kuralı Anayasa Mahkemesinin tanınması düşünülemez. Yabancı bir Devletin yakınmasına (şikayetine) bağlı suçlama da yasaklamaya neden olabilecektir. Devlete karşı suçların yapısı, öğeleri gözetilirse sakıncaları kabul etmemek olanaksızdır. Önlemle yeni suç işlemek de önlenemez. Devleti korumak da düşünülemez. Devlet, yurttaşına karşı, korunmaya muhtaç değildir. Bu gereksinimi duymayacak kadar güçlü bir kuruluştur. Yurttaşları birbirine karşı koruması ise görevidir. Önlem almadığı, yönetimin biçip uyguladığı bir ceza durumuna geldiği, önlemin nitelikleri (Dönmezer - Erman s. 601 - 605) ile açıklık kazanmıştı. Yasaklama, suç kesinleşmeden olmakta yalnız sava dayanmaktadır. Önlem ise, meslek kurullarına aykırı davranışın yaptırımıdır. Yöntemi ve yargı denetimi vardır. Eylemin varlığı temel koşuldur. Yasaklama hemen uygulanmakla, denetimin etkinliğini de azaltmaktadır.

Prof. Dr. N. Kunter, Ceza yargılamasında savcı, avukat, yargı üçlüsünün yargılama çalışmaları sonucu varılan ve "Kollektif" nitelikli olan kararın savunmasız "Kuşkulu" olacağı görüşüne uygun biçimde "Müdafaadan bir iddia düşünülemez. Müdafaayı kabul etmeyen bir iddia, iddia değil karardır," (CMH, İst. 1981, s. 28 vd., 184 vd.) der. Yargılamada taraf olan savunma güven içinde, güvenceli olmalıdır. Yönetim kararıyla yasakla bu güvenceyi kaldırmaktadır. Kendimizi Dünyada tek ülke, tek ulus, tek Devlet göremeyiz. Sonuçları sınır dışına, da yansıyacak bir konudur. İtalya'da "Savunma görevinin ifasını zora koşan idari düzenlemelerin bağımsız yargı - savunma; haklı ilkelerine ve bu açıdan Anayasaya aykırı olduğuna," karar verildiği bilimsel yazılardan anlaşılmaktadır. Avukat, bağlı olduğu kurullarla Dünyadaki örneklerden uzakta, genel tanımın ve yapının dışında olamaz. Dünyanın her yerinde avukatlık en serbest, en bağımsız meslektir. Kişisel özgürlükleri savunarak, adaletin ve mesleğin onurunu yüceltirler. Memurlar gibi; kendi aralarında ve başkalarına karşı hiyerarşik sıra içinde değillerdir. Hiçbir sanığı savunmasız bırakmazlar. Sanık da insandır, her insan savunulacaktır, savunma; en doğal haktır. Savunma yaparken dokunulmazlık düzeyindeki mutlak özgürlük hizmetin verimini sağlar. Savunma yaparken iş sahibi kadar mahkemelere de yardım ederler (Avukatlık Yasası mad. 2) İçtihatlarla neden olur, kararlara ve adaletin gerçekleşmesine katkıları geçer. Mahkemelerin kararı ulus adına verilir ve içinde avukat da bulunan tarafların ürünüdür. Batı ve Dünya hukukunda görüşümüzü doğrulayan nice örnekler vardır.

Bireyin doğal savunucusu olan avukat için önyargılar taşınmamalıdır. Büyük Atatürk'ün dedikleri gibi "Adalet anlayışımızı çağın gereklerine aykırı bağlardan kurtaralım". Çağdaş, bir bağımsız, üst düzey hukukçular olarak, hukuku bağlamayı hoş görmeyelim. Avukatların bağımsızlığının tartışıldığı yerde hakimin bağımsızlığının da tartışılacağı, iki organın birbirinin varlık nedeni - koşulu olduğu açıktır. İnsan hakları kapsamında temel bir hak olan savunma hakkının hiçbir kısıtlamaya bağlı tutulmaması gerekir. Uygar, etkin, tümüyle özgür bir savunma, yargı kararını daha saygın ve güçlü kılar. Tüm haklar gibi savunma hakkı da düzenlenebilir ama bu yoldaki çaba kaldırmaya, sınırlamaya, engellemeye, etkisiz - geçersiz kılmaya değil, güçlendirmeye, güvenceyi artırmaya yönelik olmalıdır. Düzenleme bahanesiyle yoksun bırakılamayacağı, yıkılamayacağı gibi kötüye kullanılması da uygun karşılanamaz. İnsanlığın çağlar boyu ortak mirası sayılan, insan tabiatına kenetli olduğu, başka yerde ona rastlanmadığı, kendisine inanan çok az kimse olduğu zaman bile yaşayabildiği söylenen, insanlığın bilinci olduğu vurgulanan, görecelisi bulunmayan adalet, savunmayı temel edinmiştir. Devletin hiçbir şeyi olmasa bile adaleti olur. Adalet, devleti devlet yapan öğedir. Adalet, devletin özü ve erdemi, doğasıdır. Devlet, herşeyden önce adil olur. İncelenen madde, "masumluk ilkesi" ne, demokrasi ve hukuk devleti anlayışına da uymuyor.

Vesayet makamının, yetkili bulunduğu organ için, onun yerine geçerek karar alabileceği öğretide uygun karşılanmakla birlikte Anayasanın 135. maddesinin, yerel yönetimlerde olduğu gibi, katı bir vesayeti öngördüğünü benimsemek güçtür. Denetimde gözetmek vardır, yönetmek yoktur. Maddeye göre Bakanlık; görevini yapmayan Baro organı hakkında işleme yetkili iken, onun yerine geçip karar vermekle Anayasanın 135. maddesindeki idari denetimin dışına çıkılır, denetimle yönetim karışmış olur. Denetim, işlem yapmayan için işlemi haklı gösterir ama onun yerine geçip işlem yapmayı gerektirmez. Bağımsızlığı Anayasada olmamakla birlikte yapısı, karakteri, işlemleri nedeniyle bu özelliği bulunan bir kuruluşu, idari denetimi alabildiğine genişleterek, uydu Devlet organı durumuna getirmek doğru değildir. Adalet duygusu, Anayasa kuralından da üstündür, hiç değilse o düzeyde ve değerdedir, o kadar önemlidir. Kaldık; kanımca Anayasanın ötesine geçen düzenlemeler Anayasaya aykırıdır. Hukukun temel kurallarına, genel ilkelerine; demokrasi, adalet, avukatlık ve Baro kavramına ters düşen yasa maddeleri Anayasa katında geçerli sayılmamalıdır. Davacısı, yargıcı; uygulama savcısı yönetim olan bir işleyiş. vardır. Yargı kararı yoktur. Yönetim, yargılık değildir. Maddenin ikinci fıkrasının Bakanlığa doğrudan yetki vermesi de madde tümlüğü içinde aykırı durmaktadır. Karakterini adaletin ve hukukun karakterinden alan, meslek kuruluşlarının en özgürlükçüsü olan Baroları kıskaç altında tutan kuralların uyum içinde iptali, Anayasanın 153/2. maddesi sınırına yaklaşmak yönünden de uygun olur. Bir memurunu bile böyle yasaklamayan Bakanlığa verilen yetki de kaldırılmalıdır. 154. maddeyi, birinci fıkrası için ek gerekçe, ikinci fıkrası için karşıoy gerekçesi olarak açıkladığım bu nedenlerle Anayasanın Başlangıcının sekizinci kesimine, 2., 5., 13., 15/2., 38/1., 38/1. ve 4.; 48. ve 135. maddelerine aykırı buluyorum.

4 - Avukatlık Yasasına getirilen "Ek Madde 2", uluslararası toplantı ve kongrelere katılmayı Adalet Bakanlığının iznine bağlı tutmuştur. Uluslararası toplantı ve kongre, yurtdışında olabileceği gibi yurtiçinde de olabilir. Yurtdışına çıkmak belli yöntemle bağlıdır. Sakınca varsa, çıkışa olur verilmez. Yurt içinde ise, sakıncalı toplantı ve kongreye baştan olur verilmez. Olur verilmişse katılmak sakıncalı olmaz ve izne bağlı tutulamaz.

Türkiye Barolar Birliği 10/8/1989 da kuruldu, Bu tarihe kadar uluslararası ilişkilerde Türkiye Barolarını Ankara Barosu temsil ederdi. Kuruluşundan sonra TBBde kısa adı (IBA) olan Uluslararası Barolar Birliğinin üyesi oldu. Uluslararası ilişkiler büyük önem taşımaktadır. Kıbrıs hareketinden sonra Ankara Barosu, üyesi bulunduğu ve merkezi Londra'da olan IBA.'ya başvurarak üye Baroları uyarmış, ilgi çekmiştir.

Milletlerarası Hukukçular Komisyonu 1959 da Yeni Delhi'de v 53 ülkenin temsilcileriyle toplanmış "Hukukun üstünlüğünün ve haklı bir adliye iradesinin kurulabilmesi için hakimlerin ve Baroların bağımsızlığına ihtiyaç olduğu" tüm uluslara duyurularak ağır vesayet konusunun uluslararası hukuka karşı olduğu anlaşılmıştır. Baroların yürütmenin hatta yargının müdahalesi dışında tutulması gereği belirtilmiştir.

1982 Rio toplantısında "yasama yetkisinin demokratik seçimlerle kurulmuş meclislerde; yargının bağımsız mahkemeler" de, savunmanın bağımsız Barolarda kalmasını sağlamak görevi benisenmiştir.

1955 - 1968 toplantılarına ilişkin bilgileri derleyen kitapta "Baroların kendi üyelerinin kabulde ve disiplin işlerinde bağımsız olması; mesleğe ilişkin kanunların Barolara bırakılması gereği Baroların görevlerinin hukukçuların yetişmesiyle başladığı, hukukun üstünlüğünü sağlamak hizmetinde başarının meslek kuruluşlarının özerk ve serbest olmasına bağlı bulunduğu belirtilmiştir (S. 40 - 43) .

Komisyunun 1955 de Atina'da yaptığı Kongrede aldığı bir karardaki şu tümce de önemlidir: "Bütün Dünya avukatları mesleklerinin bağımsızlığını korumak zorundadırlar".

Avukatlık Yasasının 110/6. maddesindeki görevini gözönünde tutmak yararlıdır.

Yargı yalnız adalet dağıtmaz, hukuk yönünden yasamayı ve yürütmeyi de denetler. Bu özellik, çağdaş, hukuk devletinin gereğidir. Bunu benimsemeyen ülkeler demokrasiyi anlamayan ve demokrasiye bağlı olmayanlardır. Bağımsızlık, ayrıcalık için değil gerçek savunma için koşuldur. Meslek kuruluşunun özgürlüğüdür. Kuruluşu vesayet altına almak, savunma hakkını sınırlama çabasının dolaylısıdır. Vesayet savunmanın denetim altında tutulması, yürütmenin yargıya karşı yetkiyle donatılması eylemidir. Yararlı savunma özgür savunmadır. Prof. F. EREM Baroların ve Birliğin görevlerinde bağımsız olmaları için Anayasada açıklığa gerek yoktur. O halde yasanın vesayet hükümleri, anayasal dayanağı olmayan bir müdahaleden başka bir şey değildir" demektedir (Baroların Bağımsızlığı, 1965, s. 8).

İngiliz Baro Konseyi 1946 yılında koyduğu ilke ile Klecatsky'in "Hukukun üstünlüğü," adlı yazısında hep yürütmeye karşı Baroların bağımsızlığı savunulmuştur.

Bu yapı ve anlayış içinde, ayrıca 2908 no. lu Dernekler Yasasının ilgili 43. maddesinde bile "dış gezi ve dışardaki toplantılara katılmak" Dışişleri Bakanlığı ile ilgili Bakanlıkların görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca verilecek izne bağlı tutulmuşken Baroları Bakanlığın kendi birimi gibi tam bir izne bağlı kılmak hukuk devleti ve Baro kavramına aykırı bir düzenlemedir.

Toplantılara adalet politikası için katılınmaz. Özellikle, politikayla ilgili değildir. Meslek ilişkileri, sorunlarıyla, görevliler sakıncalı bir durum varsa İçişleri Bakanlığı pasaport vermez. Konuyu 292 no. lu Adalet Bakanlığı Yasasına bağlamak gereksiz. Anayasanın 23/4. maddesine uyan ekonomik durum vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması - kovuşturması durumu söz konusu değil. Bunlar varsa kişi olarak zaten çıkamaz. Genel kurullarla ve bu nedenle yapılan yasaklama avukatları da kapsar. Ama bu nedenler yokken bir siyasal yöneticinin görüşüne bırakmak, politikanın, partinin, iktidarın eline Baroları teslim etmek demektir. Anayasanın 127/5. maddesine hiç dayanılmaz. Barolar yerel yönetim değildir. İdari vesayet yetkin idare hukukundaki tanımların, sert - yumuşak, göreceli olarak burada dayanak yapamayız. Baroların özelliğini, görev alanını, kendi üyeleriyle yönetileceğini ve bütçelerini gözetip, vesayeti anlayışlı, hoşgörülü biçimde, engelleyici değil, yapıcı ve gelişmeye yönelik yöntemde kabul edebileceğiz. Dar anlamda bir vesayet, sınırlı bir vesayet içinde bu izin eşyanın doğasına aykırıdır. Yasal sorumlulukların karıştığı yarı bağımsızlık da çok görülmemelidir. Batıda yüzyıllar önce çözümlenmiştir.

Devlet adına toplantı, resmi toplantı değil, Devleti sorumlu kılacak imza yetkisi yok. Bugüne kadar hangi toplantının sorumlu kıldığı da açıklanamamış. Yabancı avukatların bulunduğu toplantıda, bulunmak devlet için, demokrasi için, hukukumuz için şanstır. Katılmamak olumsuz kanı uyandırabilir. Yasaların bile çeviriyle edinildiği, bilimin milliyetinin düşünülmediği bir çağda, deneyimler, görgü, eğitim ve iletişimle zenginleşecek meslek becerisi güçlenecek meslek kuruluşu; ülkemiz için kazançtır. Sakıncalı bir ilişki kurulur, eylem saptanırsa dönüşte işlem yapılır. Sonra, avukatlık, hemen hemen her ülkede yapılabilen bir meslektir. Bu sınırlama "izin ile yararlı toplantılara gidiş toplantı düzenleme, giderek davalara katılma da önlenir. Yasanın 76. maddesi gereği zaten politika yasağı bulunan Baroların başka sakıncalı eylemlere gireceği sanılmamalıdır. Olursa genel kurullara göre yaptırımlar

uygulanabilir. Bugün, ülkemizde 61 Baro, bu Barolara kayıtlı 3785 kadın, 15427 erkek olmak üzere toplam 19371 avukat vardır. Yeni yazılmalar, özellikle yargıç ve savcılar emeklilik ve ayrılmalarıyla sayı giderek artmaktadır. Dünyanın her yerinde en bağımsız ya da en az bağımlı olan kuruluşları, sınırlamalarla güçsüz bırakmak, demokrasimizin ve hukuk devletinin dışarda tartışılmasına da yol açabilir. Hukukumuz ilerleyip geliştikçe devletimiz daha güçlü olur. Anayasanın vesayet, gözetim - denetim, devlet gözetimi ve denetimi, gözetim - destek öngören 127/5, 130/2; 5 ve 9., 134/1. maddeleri ile Devlet Denetleme Kurulu'na ilişkin 108/1. maddesi birlikte ele alınınca Barolara uygulanan "vesayet" in katı, sert ve 135. maddenin. amacını aşan nitelikte olduğu saptanmaktadır. Uluslararası güven konusunda varlıkları ve görev koşulları önem taşıyan Barolar için öngörülen kurallar yürütmenin yargı içinde egemenlik kurmasının ilk adımları olabilecek ağırlıktadır. Baroların bağımsızlığı yaşama ve savunma haklarının güvencesi sayılarak inceleme yapılmalıdır. Kısıtlama hakkı kötüye kullanmaya dönüşebilir. "Vesayet" i salt hukuksal bir kurum olarak değerlendirmek ve salt hukuksal bir kurum olarak incelemek, değişik anlamların gözönüne almamak, değişik adlar verilen hukuksal ilişki ve işlevlerin (denetim gibi) her zaman vesayet kapsamında düşünülmesi yanlıştır. Denetim, genelde vesayet kapsamında görülebilir ama özelde, yapısı ve nitelikleri gözetilirse vesayet dışında kaldığı da kabul edilir. Vesayet kapsamında sayıldığında da katı biçimde bağlı tutulması düşünülemez: Vesayet her zaman "mali ve idari denetimi" içermesini kabul etmek güçtür. Anayasanın 127/5. maddesiyle yerel yönetimler için öngördüğü "idari vesayet", 135. maddedeki ise "idari ve mali denetim" dir. Baro, devletin organı değildir. Giderlerini kamu gelirleriyle karşılayan bir kuruluş ta değildir. İdari ve mali denetim, yönetiminin ve akçalı işlerini yasaklama, ilgili kurallara uygun yürüyüp yürümediğini izlemeyi, saptamayı ve yasa uyarınca gereğini istemeyi amaçlar. Yönetimin elatması (müdahalesi) olağanüstü kollara bağlı tutulmuştur (Anayasa mad. 135/6, 7, 8). Bu açıklık karşısında katı vesayeti yerinde bulmak Anayasaya uygun düşmemektedir. Kamu kurumu niteliğindeki tüzel kişiliği, kamu kurumuyla bir tutmak yanlıştır. Devletin gözetim ve denetimi, devlet organı gibi elatmaya olur veremez, geçerlik tanıyamaz. O zaman bağımsız yapı sözde kalır.

Bu nedenlerle, "Ek Madde 2. yi Anayasanın Başlangıçın- . daki temel ilkelere, 2., 5., 13., 23/3., 27. ve 137. maddeye aykırı bulupolsan.

5 - Avukatlık Yasasına getirilen Fık Madde 3 ün onüçünca. fıkrası da kanımca., Anayasaya aykırıdır. .

Baro Genel Kurulundaki seçimlerde görev yapan ve birden fazla ilçe seçim kurulu varsa Yüksek Seçim Kurulunca belirlenecek Yüksek Seçim Kurulu Başkanı Hakim ile Ek 3. maddenin, altıncı fıkrası gereğince bu Hakim tarafından, kamu görevlileri ya da aday olmayan avukatlar arasından seçilen bir başkan ve iki üyeden oluşan sandık kurulu üyelerine 2s/4/1961 günlü, 298 no. lu "Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun" ilkelerine göre ücret ödenmesi aykırı olduğu savı yerindedir. Sandık kurulu için ayrıca üç yedek üye de seçilmektedir. 400 kişiden fazla üyesi olan Barolarda her 400 kişi için bir sandık bulundurulur ve her sandık için de bir kurul oluşturulur (Ek Mad. 3, fıkra sekiz) . Bu kurullara ve İlçe Seçim Kurulu Başkanına ilgili Baro ve TBB. bütçelerinden ücret ödenmesi konusunun yasadan kaynaklanması, üyelik iptali istenen Yasaya bağlanması, öncelikle, yasal dayanağının bulunduğunu göstermez. Bu kuralın kaynağı, Anayasanın 135. maddesinde yoktur. Barolar, ticaret şirketleri gibi özel kuruluş da değildir. Hükümet komiserinin ücretinin toplantısını izlediği, şirket tarafından karşılanması örneği, Baroyu özel kuruluş yerine koymak olur; bu da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu sayan Anayasanın esprisiyle çelişir. Hakimin bu işteki görevi tümüyle kamusaldır. Hizmetinin niteliği ve Devlet müdahalesi söz konusu olduğuna, göre ücretini Devlet karşılamalıdır. Siyasi partilerin doğrudan ilişkisi ve biraz da

yararları konusu olan seçimler için bir ücret ödememeleri demokrasinin anlamı yönünden nasıl uygunsa adalet hizmetindeki Barolar için, kişisel hiçbir yararı da söz konusu olmadığına göre, ücret istenmesi aykırıdır. Harç, vergi ve benzeri mali yüküm de değildir. Yasama organının seçimindeki bu biçimin Barolarda Anayasal aykırılığı oluşturduğu Anayasa'nın 135. maddesinden Hakime, Barolardan ödeme yapılmasındaki sakınca da Anayasa'nın 140/5. maddesinden anlaşılmaktadır. Yasa, özel ve resmi görev verir ama Hakimlikle bağdaşabilen görev olur ve Devlet, ücretini öder. Burada ise, yargılama gideri sayılması olanaksız bir ücret vardır. Bunu, Devlet, Barolardan isteyip aldıktan sonra Hakimine kendisi öderse Hakimlik onuruna daha uygun düşer. Anayasaya dayanmayan ödeme Baro için aykırılıktır. Bu nedenle bu fıkra da, Anayasanın 73., 135. ve 140. maddelerine aykırıdır.

Üye

Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

1136 sayılı Avukatlık Kanununun değişik 154. maddesiyle ilgili olarak Sayın Muammer Turan'ın; Ek 2. maddeye ilişkin olarak da Sayın Yekta Güngör Özden'in karşıoy yazılarında belirttikleri gerekçelerle, kararın bu bölümlerine katılmıyorum.

Üye

Orhan ONAR

KARŞIOY YAZISI

I - Baro ve Barolar Birliği organlarını geçici alarak işten uzaklaştıran valilerin hazırlattıkları belgelere dayanılarak, başka hiçbir araştırma yapılmadan, savunma hakkı dahi tanınmadan, aynı yerlerdeki Asliye Hukuk Mahkemelerince on gün içinde, dosya üzerinde, kesin karar verilmesini, Anayasanın, demokratik ve hukuk Devleti ilkelerine; bu ilkelerin

gerçekleştirilmesi, için, 138. maddesiyle Mahkemelere tanınan bağımsızlık hükümlerine aykırı görüyorum.

II - A) Avukatlık Kanununun 135. maddesine göre; hakkında meslekten çıkarma cezası verilen avukatın, ruhsatnamesi geri alınarak adı baro levhasından silinecek ve avukatlık unvanı kaldırılacaktır. Kanunun 160. maddesi, disiplin cezalarının kesinleştikten sonra uygulanmasını buyurmakta ise de, 153. maddesi : "Hakkında meslekten çıkarma cezası gerektirebilecek mahiyette bir işten dolayı kovuşturma yapılmakta, olan avukat, disiplin kurulu kararıyla, tedbir mahiyetinde, işten yasaklanabilir" hükmünü taşımaktadır.

Bu hükümlere rağmen (ek olarak), dava konusu 154. madde ile işten yasaklanmasının zorunlu kılınması ve iki ay içinde disiplin kurulunca hakkında işten yasaklama kararı verilmeyen avukatların, Bakanlığın doğrudan vereceği kararla işten yasaklanması, Anayasanın, muhtelif hükümlerine, özellikle kişi hürriyeti ve güvenliğine ait 19., hak arama hürriyetine ait 38., suç ve cezalara ilişkin esaslara ait 38., çalışma ve sözleşme hürriyetine ait 48., çalışma hakkı ve ödevine ait 49. maddelerine aykırı olduğu gibi yerinden yönetim ilkelerine ve 135. maddesi kurallarına da uymaz. Görevini yapmayan veya savsaklayan yerinden yönetim organı işinden uzaklaştırılabilir. Nitekim Kanunun 77. maddesi ile bu hususta hükümler ve yetkiler öngörülmüştür; yerine gelen yeni organa görev yaptırılır. Fakat görevin yapılmamasında veya savsaklanmasında hukuken ilgisi ve katkısı bulunmayan avukatı, disiplin kurullarındaki soruşturma dosyasını da görmeden, Bakanlığın, doğrudan işten yasaklayamaması gerekir.

B) Tutuklanan avukat, zaten eylemli olarak mesleğini yapamayacaktır. Onun için işten yasaklama kararına gerek yoktur. Ayrıca, hakkında, çıkarılan tutuklama müzekkeresinin geri alınması halinde, işten yasaklama kararının da kalkıp kalkmayacağı Kanunda açıklanmadığı için, işten yasaklama kararının kaldırılmasına kadar avukatın görevini yapamaması, aynı şekilde Anayasanın, kararda ve yukarıda belirtilen hükümlerine aykırıdır.

C) Kanunun 42. maddesi, "Avukatın Hak ve Ödevleri" 41a11ğım taşıyan Altıncı Kısımındadır: Bu Kısımda sayılan ödevleri yerine getirmeyenler hakkında, Kanunun 136. maddesine göre disiplin kurullarınca ceza verilecek, bu arada işten yasaklanması gerekiyorsa disiplin kurullarınca yasaklanabilecektir. Fakat, o hükümlere ek olarak, dava konusu 154. madde ile iki ay içinde disiplin kurulunca işten yasaklama kararının verilmesinin zorunlu kılınması, bu zorunluğu yerine getirmeyen disiplin kuruluna yaptırım uygulanması yerine, Bakanlıkça; doğrudan avukatın işten yasaklanması da, 154. maddenin, bir kısmının iptali hakkındaki karar da ve yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

Başlıca bu nedenlerle, Avukatlık Kanununun 8/5/1984 günlü ve 3003 sayılı Kanunla değişik, 77. maddesinin onuncu fıkrası ile 154. maddesinin bütününün iptali gerektiği kanısında olduğumdan, kararın, bu kanıma aykırı kısımlarına karşıyım.

Üye

Muammer TURAN