

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1988/50

Karar Sayısı : 1989/27

Karar Günü : 23.6.1989

R.G. Tarih-Sayı :04.10.1989-20302

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 5 Nolu İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu" nün 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'nın 11., 17., 48., 49. ve 135. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

Türk Ceza Kanunu'nun 141 / 1. maddesine aykırı davrandığı savıyla İstanbul 1. Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı 2 Numaralı Askeri Mahkemesi'nce çarptırıldığı sekiz yıl ağır hapis cezası kesinleşen davacı avukat hakkında, üyesi olduğu Baro'nun 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendiyle 74. maddesi uyarınca işlem yapması gerektiğine ilişkin Adalet Bakanlığı yazısı yerel Cumhuriyet Savcılığı kanalıyla gönderildiğinde Baro Yönetim Kurulu, mahkumiyet kararının meslekle ilgili bir suçla bağlı olmadığından 1136 sayılı Yasa'nın 74. maddesinin uygulanmasına ve avukatın ruhsatnamesinin geri alınmasına yer olmadığına karar vermiş, bu karar üzerine Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, yine Cumhuriyet Savcılığı kanalıyla Baro'ya gönderdiği yazısıyla 1136 sayılı Yasa'nın 5/a ve 74. maddeleri uyarınca işlem yapılmazsa Baro Yönetim Kurulu hakkında sözü edilen Yasa gereğince işlem yapılacağını bildirince, Baro Yönetim Kurulu, aldığı ikinci kararlar, önceki kararını kaldırıp avukatın ruhsatnamesinin iptalini ve bir daha yazılmamak üzere Baro Levhası'ndan kaydının silinmesini kararlaştırmıştır.

Davacı avukatın bu karara karşı 1136 sayılı Yasa'nın 74. maddesi uyarınca yaptığı itirazı, Baro Yönetim Kurulu'nun 27.11.1986 günlü ve ruhsatnamenin geri alınmamasına ilişkin kararının ilgili avukat için kazanılmış hak oluşturduğunu, idarî yargı kararı alınmaksızın kaldırılmaya çağını belirterek yerinde bulan Türkiye Barolar Birliği kararını Adalet Bakanlığı'nın onanmaması üzerine ruhsatnamenin iptali ve bir daha yazılmamak üzere Baro Levhası'ndan kaydın silinmesine ilişkin Baro Yönetim Kurulu'nun kesinleşen 21.5.1987 günlü ikinci kararının iptali için açılan davada davacının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan idare Mahkemesi, itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak 1136 sayılı Yasa'nın 5/a maddesinin iptali isteminde bulunmuştur.

III- YASA METİNLERİ:

A. iptali istenen Yasa Kuralı:

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı "Avukatlık Kanunu" nün "Avukatlığa kabulde engeller" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının iptali istenilen (a) bendini de içeren, 3256 sayılı Yasa ile değişik son biçimi şöyledir:

"Madde 5.- Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık meslekine kabul istemi reddolunur:

a) Kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasdi bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezası ile hüküm giymek,

b) (22.1.1986-3256) Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hâkim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak,

c) Avukatlık meslekine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak,

d) Avukatlık mesleki ile birleşemeyen bir işle uğraşmak,

e) Mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmak,

f) iflâs etmiş olup da itibarı iade edilmemiş bulunmak (Taksiratlı ve hileli müflisler itibarları iade edilmiş olsa dahi kabul olunmazlar),

g) Hakkında aciz vesikası verilmiş olup da bunu kaldırmamış bulunmak,

h) Avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmak,

(22.1.1986-3256) Taksirli suçlar hariç olmak üzere beş yıldan fazla hapis veya ağır hapis cezasıyla veya zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak ve dolanlı iflâs suçlarından biri ile kesin olarak hüküm giymiş olanlar affa uğramış olsalar da avukatlığa kabul edilmezler.

(22.1.1986-3256) Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir. Şu kadar ki, ceza kovuşturmasının sonucu ne olursa olsun avukatlığa kabul isteğinin geri çevrilmesi gereken hallerde, sonuç beklenmeden istek karara bağlanır."

B. İlgili Yasa Kuralları:

Avukatlık Yasası'nın konuyla ilgili "Bir daha yazılmamak üzere levhadan silinme" başlıklı 74. ile "Baroların kuruluşu ve nitelikleri" başlıklı 76. maddeleri de şöyledir:

1- "Madde 74.- Cezai veya disipline ilişkin bir karar sonunda meslekten çıkarılanlarla 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı suçlardan kesin olarak hüküm giyenlerin ruhsatnamesi baro yönetim kurulunca geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak üzere levhadan silinir.

Bu işlemin uygulanması, kararın kesinleşmiş olmasına bağlıdır.

Baro yönetim kurullarının bu maddeye dayanarak verdiği kararlara karşı avukat, kararın kendisine tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir. Türkiye Barolar Birliğinin itiraz üzerine verdiği kararlar Adalet Bakanlığının onaylaması ile kesinleşir. 8 inci maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları hükümleri burada da uygulanır."

2- "Madde 76.- (8.5.1984-3003) Barolar, bu Kanunda yazılı esaslar uyarınca avukatlık mesleğine mensup olanların; müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, avukatlık mesleğinin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kurulan tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.

(8.5.1984-3003) Barolar, kuruluş amaçları ve Kanunda belirtilenler dışında hiçbir faaliyet gösteremezler; kendilerine kanunla verileri görevlerin yerine getirilmesiyle ilgili olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyemezler; siyasetle uğraşamazlar; siyasî partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket edemezler; siyasî partilere maddî yardım yapamazlar; onlarla siyasî ilişki ve işbirliği içinde bulunamazlar; milletvekili ve mahallî idarelerin seçimlerinde belli adayları destekleyemezler.

Resmî törenlerde barolar İl Cumhuriyet Savcısının yanında yer alırlar."

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

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

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

2- "Madde 17.- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

3- "Madde 48.- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

4- "Madde 49.- Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır."

5- "Madde 135.- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlara uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını 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 iktisadî teşebbüslerinde aslî ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz.

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

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

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunda gösterildiği şekilde Devletin idarî ve malî denetimine tâbidir.

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 Devletin 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."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mehmet Şerif ATALAY, Oğuz AKDOĞANLI, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 29.11.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte düşünülmeye oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istenilen Yasa kuralı ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu:

İlk inceleme kararında esasla birlikte düşünülmesi öngörüldüğü için sınırlama sorunu öncelikle ele alınmıştır.

Avukatlık Yasası'nın 74. maddesi gereğinin yerine getirilmesi sonucu, ruhsatnamenin geri alınarak iptal edilmesinin ve ilgilinin adının bir daha yazılmamak üzere levhadan silinmesinin nedeni; aynı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı olduğu üzere, kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan ya da ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasdi bir cürümden bir yıl veya daha fazla hapis cezası ile hüküm giymektir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, sözü edilen (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu savının ciddi olduğu kanısına vararak tümüyle iptali isteminde bulunmuştur.

Oysa, olay, yukarıda da değinildiği üzere "ağır hapsi gerektiren bir cürümden" hüküm giymeye ilişkindir. Anılan bentteki "Kesinleşmiş bir kararla" sözcükleri aynı zamanda "... yüz kızartıcı suçtan . . ." ibaresiyle ilgili olduğu gibi ".... yahut kasdi bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezasıyla . . ." ibaresiyle de ilgilidir. Bu bakımdan, ".... ağır hapsi gerektiren bir cürümden" ibaresi dışındaki hükümler, bakılmakta olan davada uygulanacak kural durumunda değildir. Davanın dayanağı ".... ağır hapsi gerektiren bir cürümden" ibaresidir.

Sınırsız bir inceleme, ilgisiz ibarelerin olası iptaline, bu da amaç dışı sonuçlara yol açabilir.

Bu sakıncaları önlemek üzere itiraz konusu hükme ilişkin esas inceleme, ".... ağır hapsi gerektiren bir cürümden" ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.

B. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan inceleme Konusu Hükümün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Sınırlama kararı gereğince, (a) bendinin "... ağır hapsi gerektiren bir cürümden" ibaresi, itiraza dayanak gösterilen Anayasa maddeleriyle itiraz gerekçesinde ayrıca tartışılan Anayasa'nın 10. maddesi yönünden, sırasına göre incelenecektir.

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden inceleme:

İtiraz yoluna başvuran İdare Mahkemesi, sorunu eşitlik ilkesi yönünden tartışarak iptali istenilen hükmün, "..... anayasal düzen içerisinde değişik serbest meslek mensupları arasında avukatlar aleyhine haksız ve eşitliğe aykırı bir uygulamaya neden olduğu" kanısına varmıştır.

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasının öngördüğü, ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşitlik, maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarıyla bütünlük oluşturmaktadır. Anayasa'nın bu maddesinin mutlak olarak yasakladığı, yasaların uygulamasında dil, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmesi ve böylece eşitsizliğe yol açılması, ayrıcalıklı kişi ya da topluluklara olanak tanınmasıdır. Aynı durumda olanlara ayrı kurallar uygulanamayacağı gibi ayrı durumda olanlara da aynı kurallar uygulanamaz. Durumları ayrı olanlara ayrı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Anayasa'nın 10. maddesinin öngördüğü yasa önünde eşitlik, tüm yurttaşların hepsinin, her yönden aynı hükümlere bağlı tutulmaları olmayıp, kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanmak koşuluyla değişik hükümlere bağlı

tutulabilmeleridir. Madde, aynı durumda bulunan kişiler arasında haklı nedene dayanmayan ayrımları önlemeyi amaçlamıştır. Bu gerekler gözetildiğinde, serbest mesleklerin işlev ve görev alanlarındaki değişiklikler nedeniyle avukatları öbür serbest meslek mensuplarıyla bir tutmak olanaksızdır. Her serbest mesleğin kendine özgü yanları, birbirinden ayrılıkları bulunduğu gibi uzmanlık alanlarının farklılığı, farklı uygulamaları doğal, hattâ zorunlu kılar. Avukatların, savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları, mesleğinin özelliği sayılmakta ve kimi kısıtlamalara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini oluşturmaktadır. Avukatlık mesleğini seçenlerin, avukatlık adına uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık unvanından ayrı düşünülemeyecek saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir. Böyle olunca da, adalet dağıtımında, yargı alanında görev üstlenen avukatların, öbür serbest meslek mensuplarından farklı hükümlere bağlı tutulmaları haklı nedenlere dayanmakta ve Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle çelişmemektedir.

Açıklanan bu durum karşısında itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yanı yoktur.

2- Anayasa'nın 17. Maddesi Yönünden İnceleme:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" başlıklı Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının herkese tanıdığı yaşama, maddî ve manevî varlığına koruma ve geliştirme hakkıyla, ikinci ve üçüncü fıkralarının yasakladığı durumların itiraz konusu hükümle bir ilgisi bulunmamakta, maddenin dördüncü fıkrası ise birinci fıkra dışında bırakılan öldürme eylemlerini belirtmektedir. Avukatlık Yasası'nın 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir hüküm giyme nedeniyle uygulanan levhadan silme işleminin, yaşama, kişinin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla bağlantısı kurulamaz. Avukatlık mesleğinin gereklerine aykırı durumlar nedeniyle bu mesleği yapmaktan yasal olarak alıkonulmak, Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen hakların ortadan kaldırılması anlamına gelemeyeceği gibi bütün eylemlerden dolayı meslekle ilişkinin kesilmesi, temel anayasal haklarla ilişkinin kesilmesi değildir. Kaldıki, başka alanlarda çalışıp uğraş verilerek yaşam sürdürülebilir, maddî ve manevî varlık korunup geliştirilebilir. Bu nedenle itirazın, Anayasa'nın 17. maddesiyle ilgisi bulunamamıştır.

3- Anayasa'nın 48. ve 49. Maddeleri Yönünden İnceleme:

Mahkeme, itiraz gerekçesinde, ruhsatnamenin iptal edilmesine olanak sağlayan ve çalışma özgürlüğünü sınırlayan itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 135. maddesindeki amaçları aştığını, söz konusu düzenlemenin ancak işlenen suçun meslek disiplin ve ahlâkına aykırı olması durumunda Baroların kuruluş amacıyla bağdaşabileceği savına yer vermiştir. Avukatlık yapmak hakkının temelli olarak elden alınmasının Anayasa'nın 48. ve 49. maddeleriyle çeliştiği görüşüne dayanan bu sav yalnız genel sınırlama nedenlerine bağlıdır. Oysa, Anayasa'nın 13. maddesinin birinci fıkrasında açıklandığı gibi temel hak ve özgürlükler, "... Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle..." de yasayla sınırlanabilmektedir. Anayasa'nın 135. maddesindeki amacın gerçekleşmesi için yapılan düzenleme kapsamında Yasakoyucunun gerekli bulduğu bir koşul ya da önlem, "Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun" oldukça, "demokratik toplum düzeninin gereklerine" aykırı olmadıkça ve "öngöröldükleri amaç dışında" kullanılmadıkça, Anayasa'ya ters düşmeyen özel nedenli sınırlamadır. Yasakoyucu, yasa kuralıyla, belirlediği suç, ceza ve durumları avukatlık mesleğiyle doğrudan ilgili görmüştür. Bu, bir anlayış, değerlendirme, yorum olabileceği gibi avukatlık mesleğini düşünüş ve kabul konusudur. Meslekle bağdaşmasını uygun bulmadığı eylem ve durumları, meslek disiplin ve ahlâkı kapsamında düşünen Yasakoyucunun takdirinde anayasal ilke ve kurallar yönünden

sakatlık yoksa buna karışılmaz. Mesleğin genel yararı, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni egemen kılma çabası, salt avukatlık işlemleriyle sınırlandırılmaz. Geniş biçimde değerlendirilmesi mesleğin özelliği gereği olan bu alan, bir anlamda özel yaşamı bile kapsar. İnan ve güven sarsıcı durumlar, kaçınılmaz olaylar sonucunda ortaya çıksa da meslek üyesi, mesleği için özveride bulunarak çekilebilecektir. Anayasa'nın 135. maddesinin amaçladığı düzeyi sağlayacak düzenlemeleri, üzerinde önemle durduğu alanları ve anlamları daraltarak görev suçlarıyla sınırlamak görüşüne katılmak olanaksızdır.

İtiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili "ölçülülük" temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik "elverişlilik" sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan "zorunluluk-gereklilik", ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen "oranlılık" ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayan görüşler bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır. Bu bakımdan yasal yaptırıma ikinci bir ceza niteliği vermek de uygun bir değerlendirme kabul edilemez. Eyleme uygulanan cezanın yönetimde, yargıda, hattâ yasamada kimi hak yoksunluklarını getirdiği bir gerçektir. Bu durum, biri öbürünün doğal sonucu olan, biri öbürüne bağlı bulunan yeterlik koşullarının varlığını sürdürüp sürdürmemesi, niteliğin yitip yitmemesi konusudur. Yasakoyucu, eylemin niteliğini değil bir ölçüt olarak ceza türünü gözetmiş, takdirini bu yolda kullanmıştır. Bu düzenlemenin tersini de yapabildi. Anayasa Mahkemesi, yasama çalışmalarına yasakoyucu yerine geçecek biçimde el atamaz. Yasakoyucu, cezanın nedeni olan eylemi suç sayılmaktan çıkarırsa sorun kendiliğinden çözülmüş olur. Takdir, yasama organıdır. Yasama organının, meslek mensubunun taşıması gerekli nitelikleri mesleğin gereklerinden kabul etmesi, dolaylı olsa da ilgili neden sayması Anayasa'ya aykırı düşmemektedir. İtiraz konusu ibare, kişinin dilediği işte çalışma özgürlüğünü ve çalışma hakkını demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı biçimde sınırlama niteliğinde görülmemiştir. Önceden neden olacağı bilinen durumdan kaçınmayan ilgili, kendi iradesiyle izlediği yolda karşılaşacağı yoksunluklardan yakınamaz. Yasama belgelerine göre, sınırlamanın kaynağı, Anayasa'nın 13. maddesi değil, dürüstlüğü ve güveni de öngören 135. maddesidir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bu kuruluşların üyeleri için öngörülen anayasal ilkelerin başka anayasal ilkelerle çatıştığı kabul edilemez. Kaldığı düzenleme, "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasıyla da uyumludur. Anayasa'nın 135. maddesinin kapsamı dışına çıkmayan düzenleme Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir.

4- Anayasa'nın 135. Maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, iptalini istediği yasa kuralının, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sarsacak, meslek disiplin ve ahlâkına aykırı bir suç işlenmesi durumuyla sınırlı olmadığı, Baroların kuruluş amacına uygun bulunmadığı görüşünü taşıdığını kararının gerekçesinde açıklarken Anayasa Mahkemesi'nin 1136 sayılı Avukatlık Yasası'yla ilgili olarak verdiği ve 17 Mayıs 1985 günlü, 18757 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.3.1985 günlü, Esas: 1984/12, Karar: 1985/6 sayılı kararına da dayanmıştır. İtiraz dayanağı olarak Anayasa'nın 135. maddesi gösterilmiştir. Sorunu çözüme kavuşturmak için, itiraz konusu Yasa kuralının, Anayasa'nın 135. maddesindeki amaçlara ters düşen bir nitelik taşıyıp taşımadığının, bu amaçlara aykırı ya da aşırı bir sınırlama getirip getirmediğinin saptanması önem taşımaktadır.

Anayasa'nın 135. maddesinin öngördüğü hususlara koşut biçimdeki Avukatlık Yasası'nın "Baroların kuruluş ve nitelikleri" başlıklı, 76. maddesinde, Baroların kuruluş amacı

açıklanmakta, yükümlülükleri ve hukuksal yapısı belirtilerek, sakınılması gereken durumlar sayılmaktadır. Anayasanın 135. maddesinin birinci fıkrasının yinelenmesi niteliğindeki bu düzenlemenin Barolara verilen değere uygun olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa'ya uygunluk denetimiyle Yasanın Anayasa karşısındaki durumu belirlendiğinden, öncelikle Avukatlık Yasası'nın getiriliş amacına değinmek yararlı olacaktır.

Önceki, 1938 tarihli, 3499 sayılı Avukatlık Kanunu tasarısının genel gerekçesinde; Cumhuriyet Adliyesinin sürekli gelişmesini sağlamaya yarayan öğelerden hâkim ve mahkemeye olan güvenin sarsılmaz bir durumda yerleşmesi, adaletin sürat ve sadelikle elde edilmesi, yasaların tam olarak uygulanması, bu yoldaki çalışmaların esin kaynağını oluşturan belli başlı ilkeler gösterildikten sonra, avukatın adalet örgütündeki rolü bu ilkelerin her biriyle yakından ilgili sayılmış, hâkimin ve iş sahibinin tüm gerçekleri onun ağızından dinleyeceği, vatandaşların ülkenin adaleti hakkında fikir ve kanılarının onun eliyle doğrulacağı, doğruluk ve nezaketi rehber edinmemiş bir avukatın mahkeme hakkındaki şüpheli bir sözünün davacı üzerinde derin izler bırakacağı, böylece bilimin, doğruluğun, bağımsızlık ve şeref timsali olan hâkimlerin de bu saldırıdan kurtulamayacağı, bu durumun Adliyeye vereceği zararın her türlü tahminin üzerinde olduğu anlatılmış, avukatın varlığının, bilgi ve doğruluğunun kendisinin güvencesi olmakla kalmayıp Adliyenin el koymasını aza indirgeyen özelliği üzerinde durulmuş, yetkilerini hakka hizmet yolunda kullanan ve hâkimin huzurunda yalnız yasanın ve vicdanının sesini yükselttiği söylenen avukatın yargı görevini yerine getiren makinenin en kuvvetli çarklarından biri olduğu açıklanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun genel gerekçesinde de; 1938 yılından bu yana memleketin sosyal, ekonomik ve kültürel yaşamındaki büyük gelişmelere koşut olarak adajet alanında, dolayısıyla avukatlık mesleğinin biçim ve içeriğinde de geniş değişiklikler olduğu belirtildikten sonra, avukatlığın bir kamu hizmeti olduğunun yasada açıklıkla yer alması gereğine, avukatın bir kamu hizmetlisi olarak sahip bulunması gereken hak ve sorumluluklarına değinilmiş ve devlet memurlarına, daha çok Cumhuriyet Savcılarına olabildiğince yakın bir konuma getirildikleri üzerinde durulmuştur. Tasarının TBMM. görüşmeleri evresinde ".... Hâkimlik gibi şerefli olan, hattâ birçok milletlerde hâkimler de bunlar arasından seçilen yargı organı içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev alan, âdil ölçülerin insanı. . . ., toplumun menfaatlerini koruyan ve kalabalıklara millet olma vasfını veren değerleri titiz bir itina ile haddeden geçirerek meslek haline inkılâbettiren kimse .." olarak nitelenen avukatın, mesleğinin, istenildiği gibi yapılan bir meslek olmadığı, mesleğin gereği olarak birçok kayıtlamalara bağlı tutulmasının zorunluluğu, hâkimlerin yanında hakkın tecellisi bakımından halka yardımcı olanların haysiyetlerinin ve sosyal yaşamlarının düzen içinde bulunmasına yardım edici hükümlerin beğeniyle karşılandığı vurgulanmıştır.

Avukatlık Yasası'nın 1. maddesine göre "... kamu hizmeti ve serbest bir meslek..." olan avukatlık iki yönlüdür. Hem "kamu hizmeti" hem "serbest meslek" nitelemesi, serbest meslek çalışmalarını yürütürken görev yapılan alanın kamusal ağırlığına dayanmaktadır. Adalet, yargı, hukuk işleri, kamu hizmetinin en yoğun olduğu "kamu" kavramının anlam olarak en önde geldiği alandır. Avukatlık Yasası'nın "Avukatlığın amacı" başlıklı 2. maddesi, bu gerçekleri uygulamaya yansıtan özgün kuraldır. Tüm bu kurallar, yinelenmesinde yarar olmayan nice tanım, anlatım ve değerlendirmeler, avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu gerçeğini doğrulamaktadır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek, adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı görev bilen avukatın, hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır. Adaletin sav, savunma ve yargı öğelerinden savunma bölümünün temsilcisi, başlıca görevlisi olan avukatın hem temsil ettiği kişiler, hem de önlerinde

görev yaptığı hâkim, savcı ve yetkili öbür kurul ve kurumlarca inan, güven ve saygı ile karşılanması gerekir. Cezalandırma ya da aklanma isterken, kendisinin herhangi bir suç nedeniyle hükümlü bulunması, istemindeki içtenlikten kuşku duyuran, kendisini kendine karşı bile bağımsız davranmaktan alıkoyan bir çelişki yaratır. Avukatlık Yasası'nın kimi maddelerinde yerine getirilme koşullarıyla uyulması ve kaçınılması zorunlu durumlar belirlenen avukatlık, tutum ve davranışlarda, giyimde, konuşmada, özel yaşamda bile özen isteyen bir meslektir. Görevin doğrudan ilgili olduğu yargı-adalet-hukuk kesimi, hiçbir gölge, kuşku ve söylentiye elverişli olmayan yücelikler alanıdır. Mesleğin onuru, kuralları, Anayasa ve yasalardan başka hiç kimseye bağlı olmayan avukatların bağımsızlığı ve özgürlüğü simgeleyen evrensel nitelikleri hukukumuzda da benimsenmiştir. Avukatlık Yasası'nın 57. maddesinin, görev sırasında ya da yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlenen suçlar için bu suçların hâkimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngörmesi, 58. maddesinin ise görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlar nedeniyle avukatlar hakkında soruşturma yapılmasını Adalet Bakanlığının iznine bağlı tutması, mesleğin özelliğini kamusal değerini ortaya koyan dünyadaki kimi yasal örneklerden ikisidir.

Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının amacı ve hukuksal yapıları belirlenirken sıralanan, belli bir mesleğe mensup olanların ". . meslekî 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 ahlâkını korumak..." maksadı, bir avukatta bulunması gereken ahlâk ve bilgi düzeyi hakkında yeterli ölçülere temel alınacak boyuttur. Avukatlık Yasası'nın Barolara ve Türkiye Barolar Birliği'ne yüklediği görevler, tanıdığı hak ve yetkilerle bu kuruluşların toplum ve devlet yaşamı için gözdari edilmeyecek önemleri de düşünülürse, avukatların genel niteliklerine verilen değer kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. İnan ve güven sağlayacak kimsenin öncelikle kendisine inanılıp güvenilmelidir. Anayasa'nın 135. maddesinde sıralanan, ulaşılma ve sağlanma istenilen durumların her biri ayrı bir toplumsal kurum yapısıyla avukatlık niteliğini ilgilendirmektedir. Bu durumda, bu üst kurala uygun yasa düzenlemesi nedeniyle, amaçla itiraz konusu ibare arasında bir oransızlık söz konusu değildir.

Anayasa'nın anılan maddesindeki öğeler, yaptırımlarıyla Avukatlık Yasası'na yansıtılmıştır. Yasa'nın 76. 74. ve 5. maddeleri bu uygulamayı bir düzen içinde açıklamaktadır. Anayasal öğelerden ".... genel menfaatlere uygun olarak gelişme.", "..... ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak. ..." tan söz edilince, kamunun yararına uygun durum, disiplin ve ahlâka uygun tutuna, bu yolla suç işlemekten ve cezalandırılmaktan kaçınma hemen anımsanacak davranışlardır. Belli olmaktadır ki, Yasakoyucu, avukatta aradığı nitelikleri takdir ederken Anayasa'nın 135. maddesindeki amaçları, anayasal sınırı aşmamıştır. Yasakoyucu yukarıda da değinildiği gibi suç türünü değil, suç ne olursa olsun cezayı esas almıştır. Anayasa'da öngörülen ilkelere ve öğelere uygun oldukça yasal düzenlemelerin aykırılığından söz edilemez.

İtiraz konusu ibare, ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak hüküm giymeyi, avukatlığı yasaklama nedeni sayan objektif bir kuraldır. Savunmayı üstlenen kişilerin suç işlememiş ve ceza almamış olmaları unvanlarının gerektirdiği saygıyı ve güveni sağlayabilir. Kamu yararına uygun meslek gelişmesi, önce bu meslek üyelerinin kimi kurallara ve sınırlamalara kendilerinin uyması ve sakıncalı durumlardan kaçınmalarıyla olanaklıdır. Yargıyı tamamlayan olgulardan birisi olan savunma, seçkin, her yönden beğeni toplayan, inan ve güven duyulan temsilcileriyle özlenen düzeye çıkabilir. Suçlu, cezalı görevliler, özellikle yargı-adalet konularında beklenti içinde olanları inandıramaz. Kendi istenciyle suç işleyip hüküm giyen bir

meslek mensubunun, bu suç için verilen cezanın meslekle ilişkiyi kesmesini öngören yasal yaptırımı Anayasa'ya aykırı bulması uygun karşılanamaz. Yasakoyucu, salt suç işlemeyi değil "kasıt" ögesini de gözetmiştir. Fıkraya eklenen "kasdi" sözcüğüyle taksirli cürümler ayrılmıştır. Hapis cezasının ağırlığı süreden çok anlamda toplanmaktadır. Adalet mesleğinde, suçlama ötesinde, böyle bir hükümlülük ilgililerin olumsuz yargılarına neden olacaktır. Yasakoyucu bu nedenlerle hüküm giymeyi, özellikle ağır hapis cezası almayı, kimi sonuçlara bağlamıştır. Türk Ceza Yasası'nın 31. maddesi bu uygulamanın genellik taşıyan bir örneğidir. Bilinçli suç işlemenin, avukatlık mesleğinin gerekleriyle bağdaşabileceğini savunmak olanaklı görülmemektedir. Hâkimlik ve Cumhuriyet Savcılığıyla eşdeğer, eş düzey sayıldığı öğretilde ve kimi yargı kararlarında kabul edilen avukatlığı, tam bir devlet görevi saymamakla birlikte, hizmetin kamusal yönü bakımından onlardan ayrı tutmak çelişkili bir değerlendirme olur. 24.2.1983 günlü, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "Adayların nitelikleri" başlıklı 8. maddesinin (h) bendinde de, itiraz konusu ibareye benzer koşullar bulunmaktadır. Sözü edilen Yasa'nın 12. maddesi adaylığa alındıktan sonra bu niteliklerden herhangi birini yitirmenin adaylık süresi içinde göreve son vermeyi gerektirdiğini öngördüğü gibi 69. maddesi de 8. maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymeyi meslekten çıkarma cezasının nedeni saymıştır. Görülmektedir ki, adalet görevlileri için hâkim, savcı, avukat ayırımı yapılmadan ağır hapis cezasına çarptırılmak meslekten çıkarılmayı gerektiren bir neden kabul edilmiştir. Bu alanda görev yapanları öbür serbest meslek üyeleriyle karşılaştırmak gereksizdir. Her serbest mesleğin kendine özgü gerekleri olduğu gibi, bugün için yaptırım düşünülmemiş olanlara yarınlarda yaptırım öngörülmeceği de şimdiden kestirilemez.

Serbest meslek üyesi de olsa, kamu hizmeti gören avukatın tutum ve davranışlarında sorumluluk bilinciyle özenli davranması, mesleğin onurunu ödünsüz, kuşkusuz koruyup sürdürmesi ve her yönden üstün nitelikler taşıması kamunun beklediği bir husustur. Avukatların, genel yarara uygun biçimde mesleklerinin gelişmesine katkıda bulunmaları için getirilen düzenlemelere, ilgili kurallara uymaları, uygun davranışları yeğleyerek, gerekli nitelikleri yitirmeden savunma görevini yürütmeleri amaçlanmıştır. Mesleğe alınmada engel sayılan durumun, mesleğe alındıktan sonra ortaya çıkmasında da meslekle ilişkinin kesilmesini gerektirmesi birbiriyle uyumlu birer uygulamadır. İtiraz konusu kuraldaki cezalardan birisiyle hüküm giymek uygulamayı zorunlu kılmakta olup takdire yer verilmemiştir. Avukat, meslek disiplin ve ahlâkını olumsuz yönde etkileyecek her eylemden uzak duracak, genelde ve özelde meslek onurunu güçlendirip yükseltecektir. Kamuoyunun eylemlere, suç ve cezalara bakışı önemlidir. Hukuksal ölçütlerin meslek gerekleriyle çatışmadan belirlenmesi ona saygının ilk koşuludur. Yasakoyucunun takdirini kullanırken bu sının zorlamadığı durumlarda aykırılık savı, varsayımdan öteye geçemez. Kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirmek amacıyla ödevler yüklenilmesi nasıl bir Anayasa kuralı ise, yine Anayasa'da öngörülen ilkelerle sınırlı olmak ve bir yasayla düzenlenmek koşuluyla yasaklar, cezalar ve ceza önlemleri konulması ve böylece bireylerin huzuruyla toplum yararının korunması da bir Anayasa kuralıdır. O halde, anayasal sınırları aşmayan bir ceza kuralı karşısında kişinin temel hak ve özgürlüklerinin dokunulmazlığı ve kısıtlanmazlığı söz konusu olamaz. Aksi görüşün savunulması, yasağa aykırı davranan kimselere toplum zararına sınırsız özgürlükler tanımak ve devletin ceza koyma yetkisini sınırlamak anlamına gelir ki böyle bir düşünce Anayasa'ya dayanılarak savunulamaz ve Anayasa'nın hiçbir kuralı da buna elverişli değildir.

Siyasal düşünce suçunun mevzuatımızda kabulü ve Anayasa'ya aykırılık savları konu dışında kalmaktadır. Yasaların daha uygun, daha doyurucu, daha uygar kural taşımaları dileği, kimi sakıncalı uygulamaya yol açtığı görüşleri Anayasa'ya aykırı oldukları anlamına gelemez. İtiraz konusu kuralın suçların türünü esas alması, siyasal düşünce suçlarını kapsamaması eleştirisi, Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi görevinin sınırlarını aşıp yerindelik

denetimine girmesi sakıncasını getirir. Kaldığı, Türk Ceza Yasası'nda da siyasal suç-âdi suç ayrımı yapılmamıştır.

Ulusal istenci yasama alanında temsil eden Yasakoyucunun, aynı zamanda bir kamu hizmeti sayılan avukatlık mesleğine, görevin gerektirdiği nitelikleri Anayasa çerçevesinde kalarak saptaması, görevin ve ülkenin gereklerine göre şerbetçe takdir etmesinde bir tutarsızlık yoktur. Anayasanın öngördüğü amacın aşıldığı saptanamadığından 135. maddeye aykırılık savı da yerinde görülmemiştir.

5- Anayasa'nın 11. Maddesi Yönünden İnceleme: '

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 1136 sayılı Yasa'nın 5/ a maddesinde yer alan hükümlerin aykırı olduğunu ileri sürmüşse de özel bir gerekçe göstermemiştir. Anayasa'nın 11. maddesi, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve başlığını taşımaktadır. Bu maddeye göre, yasalar, Anayasa'ya aykırı olamaz. Yukarıdan beri süregelen incelemede, Yasa'nın iptali istenilen hükmünün Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırılığı saptanmamış olduğuna göre 11. maddeye aykırı bir durumu bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptal istemi reddedilmelidir.

VI- SONUÇ:

A) 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin (a) bendinde yer alan itiraz konusu hükme ilişkin esas incelemenin ".... ağır hapsi gerektiren bir cürümden" ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına,

B. Sınırlama kararı uyarınca incelenen ibarenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE,

23.6.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN

Üye

Ahmet N. SEZER

Üye

Erol CANSER

DEĞİŞİK GEREKÇE

Avukatlık Yasasının 74. maddesinde "... 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı suçlardan kesin olarak hüküm giyenlerin ruhsatnamesi baro yönetim kurulunca geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak üzere levhadan silinir." denilmektedir. Aynı yasanın 5. maddesinin (a) bendine göre ise, "Kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasdî bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezası ile hüküm giymek," hali, avukatlığa kabulü engelleyici nedenler arasında sayılmıştır. Davada uygulanma durumunda olan ve itiraz konusu edilen kural, "... ağır hapsi gerektiren bir cürümden..." mutlak olarak hüküm giymek ibaresidir. Bu hükmün Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için, öncelikle kapsamının ve anlamının anlaşılması gerekir.

1136 Sayılı Avukatlık Yasası ile değiştirilen 1938 Tarihli 3499 Sayılı yasa tasarısının genel gerekçesi "Cumhuriyet adliyesinin devamlı inkişafını temine yarayan tedbirlerden hâkim ve mahkemeye karşı olan itimadın sarsılmaz bir halde yerleşmesi, adaletin sürat ve sadelikle temini, kanunların tam olarak tatbiki, bu yoldaki mesainin mülhem bulunduğu belli başlı esasları teşkil eder. Avukatın adlî teşkilattaki rolü bu esasların her biriyle yakından alâkalıdır..." biçimindedir.

1136 Sayılı yasanın 5/a düzenlenmesinde, maddenin son ibaresi başlangıçta "bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezası ile hüküm giymek," biçiminde iken, geçici komisyonda bu ibarenin önüne "kasdı" sözcüğü getirilirken, bu ilave hükümlülerin ahlâki redâetlerinin farklı olduğu gerekçesine dayandırılmıştır.

Avukatlık yasasının 2. maddesinde Avukatlığın amacının "... hukuki münasebetlerin düzenlenmesine, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı organları ve hakemlere resmî ve özel kurul ve kurumlara yardım etmek..." olduğu belirtilmektedir. Aynı maddeye göre, Avukat bu amaçla hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet. hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis..." edecektir.

Yukarıdaki maddelerden, avukatın, bilgi deneyimlerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına özgülürken, bir kamu hizmetini serbest meslek faaliyetiyle yürüten kişi olduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir mesleğin, birbiriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılan ve meslek disiplini ve ahlâkını koruyan kişilerce yürütülmesi o mesleğin onuru ve haysiyetiyle ilgilidir. Bu açıdan meslek disiplini ve ahlâkını koruya-mayan mesleğin onur ve haysiyetini zedeleyen suçları işleyen kişilerin ruhsatlarının iptal edilerek avukatlık mesleğinden uzaklaştırılması, yasanın bu meslek mensuplarından aradığı koşullara ve mesleğin amacına uygun düşer. Ancak ağır hapsi gerektiren tüm suçların meslek disiplini ve ahlâkını, mesleğin onur ve haysiyetini zedeledikleri söylenemez. Özellikle silahlı eyleme dönüşmeyen düşünce ya

da siyasal suçlar, zaman ve duruma göre değişen değer yargılarına bağlıdırlar. Bu tür suçlarda, genellikle, ahlâki bozukluk söz konusu olmadığı gibi, tanımlarındaki belirsizlikler nedeniyle failin suç işleme kastının varlığı da tartışılabilir. Bu suçların, çağdaş demokratik anlayışla bağdaşmadığı gerçeği de dikkate alınırsa, faillerin meslek onuru ve haysiyetini, meslek disiplinini ve ahlâkını bozdukları ileri sürülemez ve sırf bu nedenle de meslekten kesin olarak uzaklaştırılmaları yasanın öngördüğü amaca uygun düşmez. "Ağır hapsi gerektiren bir cürüm" ibaresinin, meslekle ilgi kurulmadan her ağır hepsi gerektiren cürüm için avukatlık mesleğinden kesin olarak uzaklaştırılma sebebi sayılması amacı aşan, biçimsel bir yorumlama olur ve bir suçtan iki ayrı ceza verilmesi gibi bir sonuç da doğurur. Nitekim, Anayasa'nın 135. maddesine göre kurulan diğer meslek odalarıyla ilgili yasalarda, mesleğin kısıtlanması sadece mesleğin onur ve haysiyetini ihlal eden eylemlerle sınırlı tutulmuştur. Bu durumda, 5. maddenin (a) bendindeki Anayasa'ya aykırılık itirazıyla başvuru "Ağır hapsi gerektiren cürümden" ibaresini amaca uygun bir biçimde yorumlanması, bu hükmün, gerek meslek mensuplarıyla gerek halkla olan ilişkilerde, dürüstlüğü ve güveni tehlikeye düşüren, meslek disiplini ve ahlâkını gölgeleyen, mesleğin onurunu ve haysiyetini bozan suçlarla sınırlandırılması gerekir.

Anayasa'nın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak, meslek disiplini ve ahlâkını korumakla görevlendirilmişlerdir. Bu açıdan Avukatlık yasasının 5 j a bendindeki "Ağır hapsi gerektiren" ibaresinin, amaca uygun yorumla, meslek disiplini ve ahlâkını, meslek onurunu ve haysiyetini bozacak nitelikteki "Ağır hapsi gerektiren bir cürümden" biçiminde anlaşılması koşuluyla, Anayasa'nın 135. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Düşünce suçları ve siyasal suçlar 5 / a maddesi kapsamında ağır hapsi gerektiren cürümlerden sayılmamalıdır.

itiraz konusu edilen ibarenin, bu kapsam ve anlamla Anayasa'nın çalışma ve sözleşme özgürlüğüyle ilgili 48., çalışma hakkı ve sözleşme özgürlüğüyle ilgili 49. maddelerine ve eşitlik ilkesine de aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

itiraz yoluyla yapılan başvurunun, yukarıda açıklanan değişik gerekçe ile reddi gerektiği düşünülmektedir.

Üye

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU