

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2009/67

Karar Sayısı : 2009/119

Karar Günü : 1.10.2009

R.G. Tarih-Sayı : 06.11.2010-27751

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Trabzon 1. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci fıkrasının, Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Dolandırıcılık suçundan açılan kamu davasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun itiraz konusu birinci fıkrayı da içeren 14. maddesi şöyledir:

'Emeklilik ve istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adli, idari ve askeri yargı hakim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır. Yüksek yargı ve bölge mahkemeleri hakim ve savcılar ile raportörlerinin son beş yıl içinde münhasıran hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde, buralardan ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır.

Yukarıki fıkra hükmü Anayasa Mahkemesi üyeleri ve Yüksek Mahkemeler hakimleri hakkında da uygulanır.

Devlet, belediye, il özel idare ve Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren iktisadi Devlet Teşekkülleri ile kamu iktisadî kuruluşları ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinde, çalışanlar, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl geçmeden ayrıldıkları idare aleyhine dava alamaz ve takipte bulunamazlar.

Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı, Genelkurmay Adli Müşaviri, sıkıyönetim adli müşavirleri ve sıkıyönetim askerî mahkemelerinde görevli hakim ve savcılar ile yardımcılar, başka hizmetlere atanmış olsalar

bile anılan görevlerden ayrıldıkları tarihten itibaren üç yıl süre ile sıkıyönetim askeri mahkemelerinde avukatlık yapamazlar.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına, 16.9.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.2002 günlü, E.2001/309, K.2002/91 sayılı kararındaki gerekçelere atıf yapılarak Avukatlık Kanunu'nda 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesi ile yapılan değişiklikle çalışma hak ve özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca kuralın, görev yapılan mahkeme ya da dairelerin sayısının veya yargı çevrelerinin genişliğinin farklı olması nedeniyle, meslekten ayrıldıktan sonra avukatlık yapmak isteyen hâkim ve savcılara getirilen avukatlık yapma yasağının kapsamındaki farklılıkların bu kişiler arasında eşitliğin bozulmasına yol açtığı, bu durumun da Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle değiştirilen Avukatlık Yasası'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesi ile emeklilik ve istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adlî, idarî ve askerî yargı hâkim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaklanmaktadır. Bu yasak, daha önce maddede sayılan meslek mensuplarının hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl süreyle avukatlık yapamamaları biçimindeyken, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 14. maddesinin 4667 sayılı Yasa'nın 10. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrası ile getirilen düzenlemeyle, iki yıllık süre aynen korunmakla birlikte belirtilen kişilerin görev alanı daraltılarak son beş yılda hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevrelerinde avukatlık yapmaları engellenmiş, ancak söz konusu kural Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.2002 günlü, E. 2001/309, K. 2002/91 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İtiraz konusu kuralın ikinci tümcesi ile yüksek yargı ve bölge mahkemeleri hâkim ve savcıları ile raportörlerinin görev alanlarıyla ilgili olarak birinci tümcede kabul edilen 'yargı çevresi' ölçütünden farklı bir düzenleme getirilmiş ve bu kişilerin son beş yıl içinde münhasıran hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde, buralardan ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapamayacakları hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilirken çalışma özgürlüğü için bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de itiraz konusu kuralla getirilen sınırlama, bu maddeden değil, Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini düzenleyen 138. maddesinden kaynaklanmaktadır.

Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız yargı gücü, günümüzde temel hak ve özgürlüklerin olduğu kadar kamusal düzenin korunmasının da güvencesidir. Yargının bağımsızlığının amacı ise bireylere her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını vermektir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen objektif bağımsızlık da yargılama çalışmalarında hâkimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır.

Taraflardan birinin davasını üstlenen bir avukatın kısa bir süre önce o mahkemede hâkim veya savcı olarak görev yapmış olması, karşı tarafta ve toplumda kuşku ve rahatsızlık yaratabilir. Yargıya bir etkinin yapılması kadar, yapılabilmesi olasılığı da adaleti olumsuz yönde etkileyerek sonuçta yargı bağımsızlığını zedeler.

Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilir. Ne var ki bu sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur.

Yargı çevresi bir bölgeyi bazen de yüksek mahkemelerde olduğu gibi tüm ülkeyi kapsayabileceğinden, itiraz konusu kuralla kimileri için son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevresini, kimileri için de tüm ülkeyi kapsayacak biçimde getirilen yasaklamada öngörülen 'hizmet görülen mahkeme ve dairelerin yargı çevresi' ve 'beş yıl'lık süre ölçütleri, çalışma özgürlüğünün ölçsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, A. Necmi ÖZLER ile Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

İtiraz konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden, ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, 'Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede

yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez' denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, yeni yasal düzenleme yapılması amacıyla, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, kararın resmi gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VII- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci fıkrasının iptaline ilişkin hükmün süre verilerek yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkranın YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 1.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VIII- SONUÇ

A- 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Yasa'nın 327. maddesiyle yeniden düzenlenen birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, A. Necmi ÖZLER ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal edilen fıkranın doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

1.10.2009 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY

2001 yılında 4667 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın değiştirilen 14. maddesinde yer alan 'Emeklilik veya istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adli, idari ve askeri yargı hakim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır.' şeklindeki birinci fıkrası Anayasa Mahkemesi'nce 15.10.2002 gün ve 2001/309 E., 2002/91 sayılı kararı ile Anayasa'nın 13 ve 48. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş, daha sonra Yasama organı 23.1.2008 gün ve 5728 sayılı Yasa ile 14. maddeyi yeniden düzenlemiştir.

Önceki düzenleme 'Yargı çevresi bazen bir bölgeyi ve yüksek mahkemelerde de tüm ülkeyi kapsar nitelikte olabileceği' ifadesi ile çalışma özgürlüğünün ölçüsüzce sınırlandırıldığı

gerekçesi ile iptal edilmiş, yasama organı da, karar gereğini yerine getirmek üzere 14. maddeyi yeniden düzenlemiş, yüksek yargı ve bölge mahkemelerinin hakim ve savcılar ile raportörlerini yargı çevresi bünyesinden çıkarıp münhasıran hizmet gördüğü mahkeme veya dairelerle sınırlamak sureyle yasak alanı daralttığı görülmüştür.

Yargının kamusal düzenin korunmasının güvencesi olması nedeniyle, inancı ve güveni sarsacak, yıkacak, endişelendirecek her türlü etki ve baskıdan uzak, hakimlerin vicdani kanaatlerinin serbestçe oluşmasını sağlayacak tereddütlerin ortadan kaldırılmak gereği açıktır.

Mahkemenin önceki kararında, çalışma özgürlüğüne ölçüsüzce bir sınırlama getirildiği biçimindeki gerekçesinde yargı çevresinde çalışma alanını daralttığı düşünülen beş yıllık süre, sadece rakamın ifade ettiği süre yönünden değil, bu sürenin yargı çevresi kelimesinin bazen bir bölgeye, bazen de yüksek mahkemelerde olduğu gibi tüm ülkeyi kapsayabileceği ihtimali karşısında hakim ve savcıların ayrıldığı alan mahkemesinde uzunca bir süre çalışmama sonucunu doğuracaktır.

Hal böyle iken, bu endişeyi ortadan kaldıran yeni düzenleme, beş yıllık yargı çevresi sınırlaması ile sanki önceki metnin aynısı gibi gözükse de, endişeyi izale eden bir ayırım getirerek yüksek yargı, bölge mahkemeleri savcı, hakim ve raportörlerinin beş yıl müddetle hiç çalışmama olasılığından uzaklaştıran 'münhasıran ayrıldığı, hizmet sürdüğü mahkeme ve daire' demek suretiyle önceki ölçüsüz sınırlamayı adil şekilde ortadan kaldırmıştır. 14. maddenin 2. cümlesindeki sınırlama ise, mahkeme gerekçesinin gereğinin yerine getirilmesi ve demokratik bir düzende yargının zede almaması, toplumda oluşacak yanlış anlaşılmayı, rahatsızlığı ortadan kaldırmaya yöneliktir.

Beş senelik sürenin ölçüsüz geniş bir alan yarattığı söylenebilirse de, emekli ya da istifa gibi sebeple ayrılanlar yönünden görev alanı ve sayısı çok özel istisnalar hariç genelde ortalaması ikiye geçmeyeceğinden yer yönünden alan sınırlaması ölçsüzlük olarak nitelenemez.

Emekli hakimin ayrıldığı yerde avukatlık yapmak istemesindeki öncelikler sayısız nedenlere dayalı olabilir de, kamusal düzen ve yargıyı koruma önceliği bireysel çalışma özgürlüğünün sınırsızlığına engel olmayı gerektirecek demokratik bir zorunluluktur. Avukatlar için sınırsız çalışma alanı var iken, meslek hayatının önemli bir süreci sayılamayacak olan son beş yıl içinde ve de sadece ayrıldığı yargı çevresi yönünden getirilen daraltmanın ölçsüz denmesi mümkün değildir. Binlerce yargı çevresinden yalnızca iki ya da üçünde sadece iki yıl için getirilen çalışma yasağı mahkememizin önceki kararının gerekçesinden de anlaşılacağı gibi makul ve ölçülüdür.

Anılan gerekçeler ile karara muhalif kalınmıştır.

Başkan

Haşim KILIÇ

Üye

Sacit ADALI

Esas Sayısı : 2009/67
Karar Sayısı : 2009/119

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serruh KALELİ