

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2008/73

Karar Sayısı : 2009/120

Karar Günü : 1.10.2009

R.G. Tarih-Sayı : 21.06.2010-27619

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME : Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 69. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 5., 11., 13., 23., 48. ve 49. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Bakılmakta olan iptal 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 69. maddesi şöyledir:

'Nakil isteği ile başvurulmuş baronun yönetim kurulu, istekte bulunan avukat hakkında gerekli gördüğü her türlü inceleme ve işlemleri yapar ve özellikle avukatın disiplin kovuşturması altında olup olmadığını, ödenecek borcu bulunup bulunmadığını levhasına yazılı olduğu barodan sorar. Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamaz.

Nakil isteminin kabulü halinde verilecek karar, nakledilen baro yönetim kurulu tarafından Türkiye Barolar Birliğine ve avukatın ayrıldığı baroya derhal bildirilir.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 5., 11., 13., 23., 48. ve 49. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, Ali GÜZEL, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ'nin katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına, 5.8.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde, ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

Bakılmakta olan davada itiraz yoluna başvuran Mahkeme, Türkiye Barolar Birliğinin davacı avukat hakkında Denizli Barosunda disiplin kovuşturması bulunması nedeniyle nakil isteğinin reddine ilişkin kararının iptal edilmesi gerekip gerekmediğini 1136 sayılı Yasa'nın 69. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan "Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından" evvel hiçbir işlem yapılamaz." hükmü kapsamında inceleyecektir. Bu nedenle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 69. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin esas incelemenin, fıkranın son tümcesinde yer alan "Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya " ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, bunun dışında kalan bölümünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, 1.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde kamu hizmeti olan avukatlığın serbest bir meslek olduğu, avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiği; 66. maddesinde her avukatın, bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla yükümlü olduğu, bir baro levhasına yazılmış olan avukatın sürekli olmamak şartıyla, memleketin her yerinde avukatlık yapabileceği; 43. maddesinde her avukatın, levhaya yazıldığı tarihten itibaren üç ay içinde baro bölgesinde bir büro açmak zorunda olduğu ve bir avukatın birden fazla bürosunun olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Avukatların başka bir baroya nakilleri, 1136 sayılı Kanun'un 69. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, nakil isteği ile başvuru alan baronun yönetim kurulu, istekte bulunan avukat hakkında gerekli gördüğü her türlü inceleme ve işlem ile avukatın disiplin kovuşturması altında olup olmadığını, ödenecek borcu bulunup bulunmadığını levhasına yazılı olduğu barodan sorabilecek; disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapamayacaktır.

1136 sayılı Kanun'un 158. maddesinin ikinci fıkrasında avukatlar hakkındaki disiplin işlemleri ve cezalarının avukatlık onurunu, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarını ve

itibarını korumak, mesleğin amaç ve gereklerine ve adalete uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla uygulanacağı belirtilmiştir. Kanun'un 139. maddesinin birinci fıkrasına göre disiplin kovuşturmasına karar verme ve kovuşturmayı yürütme yetkisi kovuşturmanın dayandığı şikâyet veya ihbarın vaki olduğu yahut Cumhuriyet savcısının kovuşturma isteğinde bulunduğu veya kovuşturmaya esas teşkil eden eylem veya davranışın re'sen haber alındığı tarihte avukat hangi baronun levhasında yazılı ise, o baroya aittir. Aynı Kanun'un 140. maddesinde, avukat hakkında başlamış olan ceza kovuşturmasının, disiplin işlem ve kararlarının uygulanmasına engel olmayacağı, ancak, disiplin işlem ve kararına konu teşkil edecek bir eylemde bulunmuş olan avukat hakkında aynı eylemlerden dolayı ceza mahkemesinde dava açılmış ise, avukat hakkındaki disiplin kovuşturmasının, ceza davasının sonuna kadar bekletileceği belirtilmiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, hakkında disiplin kovuşturması bulunan bir avukatın, bir barodan başka bir baroya nakil talebinde bulunması halinde, disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından önce hiçbir işlem yapılmayacağı şeklindeki düzenlemenin, avukatların ülkenin her yerinde görev yapabilecekleri, her bir baronun avukat üzerinde aynı yetkilere sahip olduğu göz önüne alındığında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 5., 11., 13., 23., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

Anayasa'nın 48. maddesine göre, herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.

İtiraz konusu kurala göre nakil isteğinde bulunan avukat hakkında bir disiplin kovuşturmasının devam etmesi halinde bu kovuşturma sonuçlanmadan önce nakil isteği ile ilgili hiçbir işlem yapılamayacaktır. Hakkında disiplin kovuşturması yürütülen bir avukatın, üyelerine karşı sahip olduğu hak ve yetkiler bakımından eşit konumda olan başka bir baroya nakledilmesi, kovuşturmayı yürüten baronun yetkilerinde bir değişiklik meydana getirmeyecek ve devam etmekte olan kovuşturmayı etkilemeyecektir. Kovuşturma sonucunda suçu işlemediğine ya da hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilebileceği de dikkate alındığında, avukatın başka baroya nakil talebiyle ilgili olarak, disiplin kovuşturması sonuçlanana kadar hiçbir işlem yapılmaması ve başka bir baro bölgesinde sürekli olarak çalışmasının engellenmesi, çalışma özgürlüğünün sınırlandırılmasına yol açacak niteliktedir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın çalışma özgürlüğünün düzenlendiği 48. maddesinde bu özgürlüğün sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Bu nedenlerle çalışma özgürlüğünü sınırlandıran kural Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 5., 11., 23. ve 49. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

Esas Sayısı : 2008/73
Karar Sayısı : 2009/120

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 69. maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan 'Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya " ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 1.10.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

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

FARKLI GEREKÇE

Avukatlık Kanunu'nun 69. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasının son tümcesinde yer alan kurala göre, nakil isteğiyle başvurulan baronun yönetim kurulu avukatın disiplin kovuşturması altında olup olmadığını araştıracak, varlığını tespit ettiğinde de disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından evvel idari işlem niteliğinde olan nakil istemiyle ilgili hiçbir işlem yapmayacaktır.

Hakkında disiplin kovuşturması yürütülen bir avukatın, üyelerine karşı aynı hak ve yetkiye sahip bir başka baroya nakledilmesi, disiplin kovuşturmasını yürüten baronun yetkilerini değiştirmeyecek, devam eden kovuşturma da bundan herhangi bir şekilde etkilenmeyecektir.

Bununla birlikte, kovuşturma aşamasında olan bir disiplin işleminin nasıl sonu lanacağının önceden bilinemeyeceği, kovuşturma sonucunda disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ya da disiplin cezasını gerektiren eylemin işlenmediğine karar verilebileceği de dikkate alındığında, henüz disiplin cezası almamış olan ve masumiyet karinesinden yararlanması gereken bir avukatın, hakkında disiplin kovuşturmasının bulunduğu ileri sürülerek başka bir baro bölgesine naklinin kovuşturma sonuçlanıncaya kadar engellenmesi hukuk güvenliğini ihlal edici niteliktedir.

Bu itibarla kural Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Kuralın bu gerekçeyle iptali gerekir.

 ye

Mehmet ERTEN