

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2013/18
Karar Sayısı : 2013/132
Karar Günü : 14.11.2013
R.G. Tarih-Sayı : 09.05.2014-28995

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Antalya 10. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 22.1.1986 günlü, 3256 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 48. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Hazine avukatlığı görevinden ayrılan sanık müdafii, bu görevden ayrıldığı tarihten itibaren itiraz konusu kuralda belirtilen iki yıllık sürenin dolmamış olması nedeniyle yargılamaya katılamadığını, bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme ise iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un 14. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrası şöyledir:

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

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 48. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 6.2.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hakan ATASOY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, bir ceza davasında sanık sıfatıyla yargılanan kişinin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 149. ve devamı maddelerine göre, kendisini istediği avukatla temsil ettirme hakkının bulunmasına rağmen, itiraz konusu kuralın sanığın istediği avukatı müdafî olarak seçmesine engel olduğu, 659 sayılı KHK hükümleri dikkate alındığında, hazine avukatlarının neredeyse görev yaptıkları illerdeki tüm kamu kurumlarını temsil ettikleri, sanığın daha önce hazine avukatlığı yapmış bir avukatı itiraz konusu kural nedeniyle müdafî olarak tayin edememesinin, diğer vatandaşlara oranla eşitsizlik yarattığı, 659 sayılı KHK'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre Devlet tarafından satın alınan avukatlık hizmetini ifa eden avukata böyle bir sınırlama getirilmemiş olmasına rağmen hazine avukatına bu tip bir sınırlama getirilmiş olmasının Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyetinin hazine avukatları açısından ölçüsüz sınırlandırılmasına yol açtığı gibi yasaklı olan hazine avukatını müdafî olarak tayin etmek isteyen sanık açısından da diğer vatandaşlara oranla sözleşme hürriyeti açısından ölçüsüz bir sınırlama getirdiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, Devlet, belediye, il özel idare ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin kapsamına giren iktisadi Devlet Teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinde çalışanların, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl geçmeden ayrıldıkları idare aleyhine dava alamayacakları ve takipte bulunamayacakları hükme bağlanmıştır.

Kanun'un 1. maddesinde avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak tanımlanarak, avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiği belirtilmiş; 2. maddesinde ise avukatlığın amacının, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmî ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Kanun'daki bu hükümler karşısında, avukatlık görevini yapacak kişilerde bazı nitelikler aranması ve avukatlık mesleğinin adalet ve hakkaniyet ilkelerinin gerektirdiği bir takım kurallara bağlı kılınması zorunludur.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; 48. maddesinde, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu; 13. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilirliği; temel hak ve özgürlüklerde yapılacak sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 48. maddesinde, çalışma ve sözleşme hürriyetleri için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunların hiçbir şekilde sınırlandırılmayan mutlak haklar olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, hakkı düzenleyen

maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, bu hakların Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olmamak koşuluyla, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak sınırlandırılması mümkün olabilir.

Çalışma ve sözleşme hürriyetlerine itiraz konusu kuralla getirilen sınırlama, Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının alt kavramlarından biri olan silahların eşitliği ilkesinden kaynaklanmaktadır. Adil yargılanma hakkının ulusal üstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan silahların eşitliği ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermemesi esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır.

Devlet, belediye, il özel idare ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin kapsamına giren iktisadi Devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinde çalışanların, buralardan ayrıldıktan sonra belli bir süre geçmeden, ayrıldıkları idare aleyhine dava almaları ya da takipte bulunmaları, karşı tarafa nazaran avantajlı duruma gelmelerine, davanın tarafları arasındaki hakkaniyete uygun dengenin kendileri lehine bozulmasına, bunun sonucunda da karşı tarafta ve toplumda kuşku ve rahatsızlık meydana getirerek adalet duygusunun zedelenmesine yol açabilecek niteliktedir. Nitekim, Kanun'un gerekçesinde yer verilen "... görevleri icabı, anılan teşekküllerin yabancısı olan kimseler tarafından bilinmeyecek hususiyetlerine vâkıf bulunan ve çok defa kendisi tarafından yapılmış işleri mevcudolan bir teşekkül aleyhine muayyen süre içinde dâva kabul eden avukat, diğerlerine göre rüçhanlı durumda olacağı gibi, bir dâvada iki tarafın da vekâletini alarak hakkın kötüye kullanılmasına yol açar bir duruma girmiş olacaktır..." biçimindeki açıklamadan da, itiraz konusu kuralın bu olumsuzluklara meydan verilmemesi amacıyla kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Kanun'da belirtilen kamu kurumlarında çalışanların, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren kanun koyucu tarafından takdir edilen iki yıllık süre geçmeden, ayrıldıkları idare aleyhine dava almaları ve takipte bulunmalarına engel olan kuralın çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

İtiraz konusu kural, kamuda çalışan kişilerin buradan ayrıldıktan sonra avukat olarak çalışmalarıyla ilgili olup kuralın, şüpheli ya da sanığın istediği avukatı müdafî olarak seçerek onunla avukatlık sözleşmesi yapma hakkına doğrudan sınırlama getirdiği söylenemez. Şüpheli ya da sanığın bu kişileri müdafî olarak tayin edememesi, bu haklarının sınırlandırılmasından değil, avukatın daha önce görev yaptığı kurum aleyhine belli bir süre için dava almasına yönelik sınırlamadan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, kuralın şüpheli ve sanığın hak arama ve sözleşme hürriyetlerine aykırı olduğundan söz edilemez.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin

ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

İtiraz konusu kural ile kamuda görev yapanların, bu görevlerinden ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl geçmeden, ayrıldıkları idare aleyhine dava alamayacakları ve takipte bulunamayacakları belirtilerek, bu kişilerin müdafî olarak tayin edilmeleri yasaklanmıştır. Bunun doğal sonucu olarak, yasak kapsamına giren avukatı kim seçmek isterse istesin, kanun hükmü buna engel olacaktır. Dolayısıyla kural, sadece bazı kimseler için getirilmiş olmayıp, kamudan ayrılan avukatın görev yaptığı kurumu aleyhine dava ya da takip almasını isteyen herkes için geçerlidir. Bu nedenle, kuralın kişiler arasında hak arama ve sözleşme hürriyetleri bakımından eşitsizlik yaratan bir yönü de bulunmamaktadır.

Ayrıca, başvuru kararında, hazine avukatlarına getirilen yasağın, 659 sayılı KHK'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre Devlet tarafından satın alınan avukatlık hizmetini ifa eden avukatlara getirilmediği ileri sürülmüş ise de, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasında *“Hizmet satın alınarak kendisine vekalet verilen serbest avukatlar ve avukatlık ortaklıkları kendilerine vekalet verilen dava ve icra işlemlerinin takibiyle ilgili olarak, ilgili mevzuatla idareleri vekil sıfatıyla temsile yetkili olan görevlilerle aynı yetki ve sorumlulukları haizdir.”* denildiğinden, serbest avukatlar ve avukatlık ortaklıklarının da itiraz konusu kural ile getirilen yasağa tabi olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, bu kişiler arasında avukatlık yapma yasağı bakımından herhangi bir eşitsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinin 22.1.1986 günlü, 3256 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 14.11.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ