

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal isteminin gerekçe bölümü şöyledir:

"1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının yukarıya alınan eski ve yeni metninin karşılaştırılmasından da anlaşılacağı gibi, herhangi bir nedenle görevlerinden ayrılan adli, idari ve askeri yargı hakim ve savcılar önceki metinde "münhasıran ve ayrıldıkları tarihte hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde" avukat olarak iş alma yasağına bağlı tutulmuşlarken, yeni düzenleme ile, görevlerinden ayrılan yargıç ve savcılar, Anayasa Mahkemesi üyeleri ve Yüksek Mahkemeler yargıçlarının, görevden ayrıldıkları tarihten geriye doğru beş yıl içinde hizmet gördükleri tüm mahkeme ve dairelerde ve bunların yargı çevresinde, ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaklanmaktadır.

Anayasa'nın 48. maddesinde, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir.

Çalışma ve sözleşme özgürlüğünün düzenlendiği bu madde Anayasa'nın "temel haklar ve ödevler" bölümünde yer almıştır. Anayasa'nın 13. maddesinin ikinci fıkrasında ise, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Buna göre, hak ve özgürlükler ancak, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak sınırlandırılabilir. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, bir sınırlama kuralının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için "ölçülülük" ilkesinin gözetilmesi, amaç ve sınırlama orantısının korunması gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi, yasal düzenlemede sınırlama aracının, sınırlama amacına elverişli olmasını, sınırlama aracıyla amacı arasındaki oranın ölçüsüz olmamasını anlatmaktadır.

Getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın 48. maddesinde sözü edilen çalışma özgürlüğü açısından son derece ağır bir nitelik taşıdığı kuşkusuzdur. Görevden ayrılan yargıç ve savcıların ayrıldıkları daire ve mahkemelerde iki yıl avukatlık yapamamaları adalete kuşku düşürmemek ve böylece kamu yararını gözetmek gibi nedenlerle açıklanabilirse de, bu yasağın ayrılma tarihinden geriye doğru beş yıl içinde görev yapılan tüm mahkeme ve dairelerin yargı çevresini içine alacak biçimde genişletilmesini haklı bir nedene dayandırmak ve demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştırmak olanaklı değildir.

Yukarıda belirtilen içeriğine ve doğuracağı sonuçlara göre, getirilen düzenleme, kişinin temel hak ve özgürlükleri içinde yer alan çalışma özgürlüğünü gerekli olandan daha fazla sınırlandırması; avukatlık yapma yasağını son olarak görev yapılan mahkeme ve daireden başka geriye doğru beş yıl içinde hizmet görülen tüm mahkeme ve dairelerin yargı çevresini kapsayacak biçimde genişletmesi ve böylece amaç ile sınırlama arasında gerekli orantının

kurulmamış olması nedenleriyle Anayasa'nın 48. ve 13. maddelerine aykırı olup, iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.

Görevden ayrıldığı tarihten başlayarak iki yıl süresince, geriye doğru beş yıl içinde hizmet gördüğü tüm mahkeme ve dairelerin "yargı çevresinde" avukatlık yapamayacak olan bir kişinin, iki yıllık sürenin bitiminden sonra Türkiye'nin her yerinde avukatlık yapma hakkına sahip bulunmasının biçimsel olmaktan başka bir anlam taşımayacağını da ayrıca vurgulamak gerekir.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde, herkesin yasa önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye ya da sınıfa ayrıcalık tanınamayacağı belirtilmiştir.

Yasa önünde eşitlik ilkesi, aynı hukuksal durumlarda bulunanlara aynı kuralların uygulanmasını gerektirmektedir. Bu ilke ile, yasakoyucunun ayrıcalıklı kişi ve topluluklar yaratmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Aynı hukuksal durumda bulunanlar için farklı uygulamaya neden olacak yasa kuralı, Anayasa'nın "eşitlik" ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

4667 sayılı Yasa'nın anılan kuralı ile getirilen sınırlama, kapsamdaki kişiler yönünden Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine de aykırı sonuçlar doğurabilecek nitelik taşımaktadır.

Gerçekten, getirilen sınırlama, çalışma alanı olarak geriye doğru "son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresi"ni kapsayan niteliğiyle aşağıdaki sonuçları doğurabilecektir.

1- Emeklilik veya istifa gibi nedenlerle görevden ayrılan yargıç ya da savcılardan son beş yıl içinde yalnızca bir yerde görev yapanlara göre, çoğu kez istekleri dışında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun takdiri gereğince yapılan naklen atamalar nedeniyle birden çok yerde görev yapan yargıç ya da savcılar daha ağır bir sınırlamaya uğramakta ve bu kişiler çalıştıkları mahkeme ve dairelerin tümünün yargı çevrelerinde iki yıl süreyle avukatlık yapma hakkından yoksun bırakılmaktadırlar.

2- Yargı çevresi birden çok il ve ilçeyi kapsayan mahkemelerin başkan ve üyeleri bu il ve ilçelerin tümünde iki yıl süreyle avukatlık yapamamakta; yargı çevresinin genişliğine veya darlığına göre çalışma özgürlüğünün sınırları da genişleyip daralmaktadır.

3- 14. maddenin ikinci fıkrasında yapılan yollama nedeniyle birinci fıkradaki sınırlama kapsamına giren yüksek mahkemeler yargıçların çalışma özgürlüklerinin ihlali daha da ağır boyutlardadır. Bu yargıçlar, görev yaptıkları yüksek mahkemenin yargı çevresi tüm Türkiye'yi kapsadığı için görevden ayrıldıktan sonra iki yıl süreyle kendi yargı düzenleri içindeki hiçbir mahkemede; ayrıca, beş yılı doldurmadan görevden ayrılmış iseler, geriye doğru beş yıl içinde kalmak koşuluyla, üyeliğe seçilmeden önce görev yaptıkları mahkeme ve dairelerin yargı çevresindeki mahkeme ve dairelerde de iki yıl süreyle görev alamayacaklardır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılabacağı gibi getirilen düzenleme, meslekten ayrıldıktan sonra avukatlık yapmak isteyen yargıç ve savcılar arasında eşitliğe aykırı sonuçlar doğurmakta ve Anayasa'nın 10. maddesinde anlatımını bulan eşitlik ilkesine de aykırı düşmektedir.""