

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

"1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığın amacı" başlıklı 2. maddesinde, "Avukatlığın amacı; 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, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 3. maddesinde; "Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için: a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültelerinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak, c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak, d) Avukatlık sınavını başarmış olmak, e) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak, f) Bu Kanuna göre avukatlığa engel hali olmamak gerekir.", 'istisnalar' başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında da; "Adli, idari ve askeri yargı hakimlik ve savcılıklarında, Anayasa Mahkemesi raportörlüklerinde, Danıştay üyeliklerinde, üniversiteye bağlı fakültelerin hukuk bilimi dersleri dalında profesörlük, doçentlik, yardımcı doçentlik görevlerinde dört yıl, kamu kurum ve kuruluşlarının hukuk müşavirliği görevinde on yıl süre ile hizmet etmiş olanlarda 3 üncü maddenin (c) vs (d) bentlerinde yazılı koşullar aranmaz." hükümlerine yer verilmiştir.

Yasanın "Baroya yazılma istemi" başlıklı 6. maddesi ise; "Avukatlık sınavını başarmış olanlar veya 4 üncü maddedeki koşulları taşıyanlar başvurdukları yer barosu levhasına yazılmalarını dilekçe ile isteyebilirler." hükmünü amirdir.

Olayda, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olan ve on yıla yakın bir süredir idari yargı hakimi olarak görev yapmakta olan davacının ikametgahının bulunduğu Van Bölge Barosu Başkanlığı'na dilekçe ile başvuruda bulunarak Avukatlık Kanununun ilgili maddeleri uyarınca avukatlık mesleğine kabul edilerek tarafına ruhsatname verilmesi ve levhaya yazılma talebinde bulunduğu, Van Bölge Barosu Başkanlığı tarafından talebin 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 3/b maddesi hükmüne uygun bulunmayarak 02.01.2002 tarihli ve 7219 sayılı işlemle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Mahkememizce re'sen dava konusu işlemin gerekçesini teşkil eden 1136 sayılı Avukatlık Kanununun avukatlık mesleğine intisap etme hakkını sadece hukuk fakültesi mezunlarına hasreden 3. maddesinin (b) bendi hükmü 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kanun Önünde Eşitlik" başlığını taşıyan 10. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile "hizmete girme" başlığını taşıyan 70. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı görülmüştür.

1136 sayılı Yasanın 3. maddesinin (b) bendinin Anayasamızın ilgili maddelerine aykırılığı hususunun sırasıyla incelenmesinden:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 70. maddesinde, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme haklarına sahip olduğu, hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırımın gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Hukuk fakültesi mezunu olmamakla birlikte hukuk fakültesi mezunu olan diğer hakim ve savcılarla aynı görevi yapmakta olan ve dolayısıyla görevin gerektirdiği niteliklere haiz olduğu halde hukuk fakültesi mezunu olmadıklarından bahisle aynı statüde bulunan hakim ve savcılara avukatlık mesleğine intisap etme hakkının verilmemesi nitelik itibariyle aynı işi yapmakta olan ve hukuk fakültesi mezunu olan hakim ve savcılar gibi görevin gerektirdiği niteliklere sahip olan hukuk fakültesi mezunu olmayan hakim ve savcılardan görevin gerektirdiği niteliklerden başka koşulların aranması sonucunu doğurduğundan bu haliyle belirtilen Yasa hükmü Anayasa hükmüyle çelişmektedir.

Yine Anayasamızın 10. maddesinde; herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları bildirildiğinden, 1136 sayılı Yasanın 3. maddesinin (b) fıkrası hükmü ile avukatlık mesleğine girme hususunda getirilen sıralamanın aynı Yasanın 4. maddesinin birinci fıkrası hükmü yönünden fonksiyonel olarak eşit statüde bulunan hukuk fakültesi mezunu ve hukuk fakültesi mezunu olmayan hakim ve savcılar arasında hukuk fakültesi mezunu olmayanlar aleyhine bir eşitsizlik yaratıldığı, hukuk fakültesi mezunu olsun ya da olmasın hakim ve savcılık görevinde bulunan kişilerin nitelik itibariyle aynı işi yaptıkları ve aynı statüde bulundukları, buna göre eşit durumda bulundukları halde hukuk fakültesi mezunu olmayan hakim ve savcıların avukatlık mesleğine kabul edilmemesinin Anayasada öngörülen eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı görülmektedir.

Öte yandan; başvuruya konu yasa hükmü şeklen Anayasa'ya aykırı olmamakla birlikte, doğurduğu sonuçlar nedeniyle özü itibariyle aykırılık oluşturmaktadır. Anayasa'nın 140. maddesinde, hakim ve savcılar "adli" ve "idari" yargı hakim ve savcıları olarak ayrılmıştır. Yargı türleri arasındaki bu genel ayırım dışında hakim ve savcılar arasında statü ve sorumluluk yönünden bir ayırım yapılmamıştır. İdari yargı mensuplarından hukuk fakülteleri veya diğer fakültelerden mezun olanlar arasında da gerek Anayasa'da, gerekse uygulamada herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Eşit koşullarda yapılan sınavla alınarak yine eşit koşullarda tamamlanan staj programından sonra mesleğe başlayan yargı mensupları arasında herhangi bir ayırım yapılması Anayasa'nın eşitlik ilkesine açık bir şekilde aykırılık oluşturmaktadır. Yasa koyucunun hukuk fakültesi dışından yargı mensubu alıp almama konusunda takdir yetkisi bulunmakla birlikte, hakim veya savcı olarak mesleğe kabulü yapılmış kişiler arasında mezun olduğu okula göre ayırım yapılmasının hukukla ve Anayasa'yla bağdaşmasına olanak yoktur.

Anayasa'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." hükmü yer almıştır.

Hukuk devleti olmanın önemli bir koşulu yargının ve yargı mensuplarının yasal konumunun hukuk devletinin gerektirdiği temel ilkelerle bağdaşır olmasıdır. Bu nedenle aynı konumdaki yargı mensupları arasında hak ve yükümlülükler yönünden ayırım yapılmış olması, Anayasa'nın 10. maddesiyle belirlenen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği gibi, 2. maddesinde tanımlanan hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz.

Anılan yasa hükmünün diğer bir sonucu da hakimlik veya savcılık mesleğini avukatlık mesleğinden daha düşük bir statüde değerlendirmesi, hakim veya savcı olmuş bazı kimselerin avukatlık yapma yeterliğine sahip olmadığını varsaymasıdır. Bu ise yargının Anayasa'daki konumuna ve Türkiye Cumhuriyeti'ni "hukuk devleti" olarak tanımlayan Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Buna göre, netice itibariyle yargılama işlevini yerine getirmeleri hesabıyla eşit statüde bulunan hakim ve savcıların avukatlık mesleğine kabul edilme yönünden mezun oldukları fakültelerin baz alınarak eşitler arasında eşitsizlik doğmasına yol açan 1136 sayılı Yasanın 3. maddesinin (b) bendi ile getirilen kısıtlayıcı hükmün yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasamızın 2, 10 ve 70. maddelerine aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Sonuç itibariyle 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 3. maddesinin (b) bendinin Anayasanın 2, 10 ve 70. maddelerine aykırı olduğu yolundaki davacı sav'ı mahkememizce ciddi bulunduğu kanısına varıldığından söz konusu 1136 sayılı Yasanın 3/b maddesinin iptali gerekeceği görüşü ile konunun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine, kararla birlikte dava dosyasının onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına T.C. Anayasasının 152. maddesi uyarınca 7.6.2002 gününde oybirliği ile karar verildi.""