

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Anayasanın çalışma hürriyeti ve kişilerin öğrenim ve mesleklerini seçme hakları ve temel insan hakları çerçevesinde, kişilerin tercih ederek mezun oldukları Yüksek öğretim kurumunun, salt mezun olunması nedeniyle sağladığı, 'serbest meslek statüsünün' (avukat, doktor, diş hekimi, veteriner, eczacı, mühendis, kimyager vb) engellenmesi mümkün değildir. İlgililer mezun oldukları okulun kendileri için sağladığı mesleki unvan nedeniyle serbest veya kamuda çalışmak isteyebilirler. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmak isteyenlerin, ilgili kurum mevzuatı ile belirlenen objektif ölçütler ve mevzuatla getirilen koşulları taşımaları, özel ve serbest olarak mesleklerini icra etmek isteyenlerin ise, meslek odalarınca belirlenen (staj vb) koşulları yerine getirmeleri esas olup bu esasları yerine getirerek meslek unvanını ve bu unvanın sağladığı hakları elde edenlerin, serbest olarak mesleklerini istedikleri yerde icra edebilmeleri Anayasal bir haktır.

Dava, Avukat olan davacının, Denizli Barosundan Ankara Barosuna nakil talebinin reddine ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun 10.6.2006 tarihli ve E:2006/425, K:2006/1773 sayılı işleminin iptali ve 1136 sayılı Yasanın 69/1. maddesinin Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 5. maddesinde; '... kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak' devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır

Anayasanın 11. maddesinde; 'Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.' hükmüne, 13. maddesinde, '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.' hükmü ve 23. maddesinde 'Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir...' hükmüne, 48. maddesinde; 'Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.' hükmüne, 49. maddesinde ise; 'Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.' hükmüne yer verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunun 69/1. maddesinde; 'Nakil isteği ile başvuru alan 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.' hükmü yer almaktadır.

Yukarıda açık hükmüne yer verilen yasal düzenleme incelendiğinde, serbest avukat olarak çalışanların, bir barodan başka bir baroya nakil talebinde bulunması halinde, başvurularının, haklarında varsa disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamayacağı yolundaki yasal düzenlemenin, avukatların ülkenin her yerinde iş alabilecekleri, her bir baronun üyeleri üzerinde aynı yetkilere sahip olduğu göz önüne alındığında, anılan Kanun maddesinin '... Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamaz...' yolundaki hükmü, Anayasanın 5, 11, 13, 23, 48 ve 49. maddelerine aykırıdır. Zira, maddenin anılan hükmü ile serbest avukatlık yapanlara, çalışma yerini istediği zaman değiştirmesine engel getirilmek suretiyle Anayasanın çalışma hürriyetine ilişkin tanıdığı haklar ile 13. maddesi ihlal edilmiş olmaktadır.

Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak, Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak, Yasa ile sınırlanabilir. Anayasanın temel insan hak ve hürriyetlerinden olan çalışma hürriyetinin, Yasa ile sınırlanması sırasında da, kamusal gereklilikler ile temel insan hak ve özgürlükleri yönünden 'ölçülülük' ilkesi gözetilerek düzenleme, yapılması esastır. Yasa ile barolar arası nakillere kısıtlama getirilmesi kamusal gereklilik içinde değerlendirilse dahi, 'Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamaz' yolundaki düzenleme amaca ulaşmak için ölçülülük ilkesinin de ihlalini oluşturmaktadır. Anayasa Yargısı Kararlarında da, değinildiği üzere, temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalarda, orantılılık ilkesi açısından, aracın kullanılması amaca ulaşmak için elverişli olmalıdır. Ayrıca, aracın kullanılması, amaca ulaşmak için zorunlu olmalıdır. Yani yasa ile temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahale ile yaratılan durum dışında, amaca ulaşmak için başka bir yol bulunmaması gerekir. Olayda ise, nakil talepleri hakkında hiç bir işlem yapılamaması biçimindeki uygulama, serbest meslek yoluyla avukatlık hizmeti sunumunda son ve zorunlu, tek seçenek olarak kalan bir uygulama olmayıp, Türkiye Barolar Birliği tarafından tercih edilerek, avukatların temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden bir uygulamadır."