

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

GENEL KURUL
KARAR

MEHMET ÇETİNKAYA VE D.K. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2018/27392

Karar Tarihi : 15/4/2021

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
İrfan FİDAN
Raportör : Fatih ALKAN
Başvurucu : 1. Mehmet ÇETİNKAYA
Vekili : Av. Zübeyir ÇETİNKAYA
Başvurucu : 2. D.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamudaki görevlerinden çıkarılan hukukçuların baro levhasına yazılmalarına ilişkin verilen kararların adli soruşturma altında oldukları gerekçesiyle mahkemelerce iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Konularının aynı olması nedeniyle 2019/20193 ve 2020/168 numaralı başvuru dosyalarının 2018/27392 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmiştir.

7. İkinci başvuru, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 31/12/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle başvuru tarihi itibarıyla olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler, Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

10. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. *Tamer Mahmutoğlu* [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 11-19.

B. Somut Başvurulara İlişkin Olay ve Olgular

11. Başvurucular, kamu görevlisi (hâkim-savcı) olarak görev yaptıkları sırada Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile irtibat ya da iltisak içinde oldukları gerekçesiyle ilgili olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerine (OHAL KHK'ları) dayanılarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından kamu görevinden çıkarılmıştır. Söz konusu kararların akabinde başvurucular hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturma başlatılmıştır.

12. Kamu görevinden çıkarılmalarının akabinde başvurucular, baro levhasına avukat olarak yazılmaları talebiyle ilgili barolara başvurmuştur. Başvurucuların talebi, avukatlığın istihdam olarak nitelendirilemeyeceği ve baro levhasına kaydedilebilmek için aranan kanuni şartların bulunduğu gerekçesiyle Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından kabul edilmiştir.

13. Söz konusu kararlar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir (geri gönderme kararının gerekçesi için bkz. *Tamer Mahmutoğlu*, § 26). Ayrıca Bakanlık, başvurucuların 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan suçlardan ceza

soruşturması altında olduklarını, baro levhasına yazılma taleplerinin soruşturma sonuna kadar reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

14. TBB Yönetim Kurulu, önceki kararlarında ısrar ederek başvuruçuların baro levhasına yazılmalarına karar vermiştir (ısrar kararının gerekçesi için bkz. *Tamer Mahmutoğlu*, § 27). Ayrıca kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan soruşturma ve kovuşturma kavramlarına ilişkin tanımlara yer verilmiş; başvuruçuların soruşturma altında oldukları, haklarında henüz iddianame düzenlenmediği, dolayısıyla kovuşturma evresine geçilmediği, soruşturma altında olmanın 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında avukatlığa engel bir hâl teşkil etmediği ifade edilmiştir.

15. Bakanlık, başvuruçuların baro levhasına yeniden yazılmalarına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine Ankara İdare Mahkemelerinde (İdare Mahkemeleri) TBB'ye karşı iptal davaları açmıştır. Dava dilekçelerinde, adli soruşturma altında olan başvuruçuların baro levhasına yazılması yönünde tesis edilen işlemin 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Başvuruçular, iptal davasında davalı TBB yanında müdahil olarak yer almıştır.

16. İdare mahkemelerince 11/10/2018 ve 29/4/2019 tarihlerinde dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir. Derece mahkemelerinin birbirine yakın olan gerekçelerinde özetle;

i. 1136 sayılı Kanun ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve sair düzenlemeler dikkate alındığında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün güçlendirildiği ve idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığını görüldüğü ifade edilmiştir.

ii. Başvuruçular hakkında ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarınca yürütülen soruşturmaların bulunduğu, her ne kadar 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinde kovuşturma altında bulunanların kovuşturma sona erene kadar baro levhalarına yazılmalarının ertelenebileceğine ilişkin hüküm bulunsa da bu husustaki düzenlemenin başvuruçular açısından da uygulanabilir olduğu, soruşturma süreci sona erene kadar beklenmesinin kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından uygun olacağı, kamu görevinden çıkarılan ve haklarında devam eden adli bir soruşturma bulunan kişilerin avukat olarak baro levhasına yazılmalarına ve avukat unvanını kullanmalarına imkân bulunmadığı belirtilmiştir.

17. İstinaf başvuruları, kararların usule ve hukuka uygun oldukları gerekçesiyle Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi tarafından kesin olarak 12/3/2019 ve 22/11/2019 tarihlerinde reddedilmiştir.

18. Başvuruçular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvuruçular Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturmalarına İlişkin Süreç

19. Birinci başvuruçular hakkında Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında yürütülen soruşturmada; kamu davası açılmasını gerektiren nitelikte yeterli, somut delile ve şüpheye ulaşılamadığı gerekçesiyle 10/5/2019 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Söz konusu karar itiraz edilmediğinden kesinleşmiştir.

20. İkinci başvuru hakkında Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında düzenlenen 14/2/2018 tarihli iddianame Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve yapılan yargılama neticesinde aynı Mahkemenin 9/5/2019 tarihli kararıyla başvurunun beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurunun üzerine atılı suçu işlediğini gösteren her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delilin bulunmadığı belirtilmiştir. Söz konusu karar istinaf edilmediğinden kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, Anayasa Mahkemesince ve idari yargı mercilerince verilen yargı kararları, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. *Tamer Mahmutoğlu*, §§ 37-67.

22. 5271 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... e) *Soruşturma*: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

f) *Kovuşturma*: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

... ifade eder."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 15/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvurucular bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

25. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuru sahiplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvuruyu İnceleme Usulü

26. İlkeleri ve gerekçesi Anayasa Mahkemesinin *Tamer Mahmutoğlu* (aynı kararda bkz. §§ 71-76) kararında açıklandığı üzere, başvuru sahiplerinin hakkındaki tedbirler OHAL döneminin sona ermesinden sonra uygulandığı için somut başvuru olağan dönemde temel hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde ele alınacak, dolayısıyla Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi mevcut başvuru koşullarında dikkate alınmayacaktır.

C. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucular; 1136 Kanun'un 5. maddesinde yer alan düzenleme gözetildiğinde OHAL KHK'larına dayanılarak bir daha kamu görevinde istihdam edilmemek üzere kamu görevlerinden çıkarılmış olmalarının ve ceza soruşturması altında bulunmalarının serbest avukatlık mesleğini yapabilmeleri yönünden engel oluşturmadığını, buna rağmen Bakanlık tarafından açılan iptal davalarında taleplerinin dikkate alınmadığını ve hukuka aykırı şekilde aleyhlerine karar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular; söz konusu uygulamalar ve kararlar nedeniyle özel sektörde dahi çalışmalarının engellendiğini, kendilerinin ve ailelerinin geçimlerini sağlayabilecek bir işte çalışma ve asgari insan onuruna yakışır şekilde yaşama haklarının ellerinden alındığını, mevcut yasal düzenlemelerin amacının ve kapsamının ötesine geçilerek kararlar verildiğini, hukuk fakültesi mezunu olmalarına rağmen elde ettikleri ve yapmaya hak kazandıkları avukatlık mesleğini icra edemediklerini belirtmiş ve özel hayata saygı hakkı ile adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

28. Bakanlık görüşlerinde; OHAL KHK'ları kapsamında alınan somut tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek bir daha *kamu hizmetinde çalışmamak* yerine dar yorumlanmak suretiyle idare hukuku esaslarına göre *kamu görevlisi olarak çalışmamak* şeklinde değerlendirilmesinin OHAL KHK'larının amacıyla bağdaşmayacağı belirtilmiş ve müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olduğu iddia edilmiştir.

29. Bakanlık görüşüne karşı cevap veren ikinci başvuru, başvuru formunda yer alan beyanlarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

32. Başvurucuların iddialarının baro levhasına yazılma talepleri hakkında TBB tarafından verilen uygun bulma kararlarının idare mahkemelerince iptal edilmesine, dolayısıyla serbest avukatlık yapmalarının engellenmesine ilişkin olduğu görülmüştür. *Tamer Mahmutoğlu* kararında, ihlal edildiği ileri sürülen özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucuların iddialarının anılan hak bağlamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (*Tamer Mahmutoğlu*, §§ 82, 83). Somut başvuru yönünden de bu yaklaşımdan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

33. Mesleki hayata yönelik bu tür tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda *özel hayat* bağlamında uygulanabilir olduğu hususunda belirlenen ölçütler *Tamer Mahmutoğlu* (aynı kararda bkz. §§ 84-96) kararında açıklanmıştır. Söz konusu kararda kabul edildiği şekilde somut başvurunun sonuca dayalı nedenlerle *özel hayata saygı hakkı* kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

35. Başvurucuların baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlemlerin yargı kararlarıyla iptal edilmesi, söz konusu kararların Bölge İdare Mahkemesince verilen kararlarla kesinleşmesi ve bu suretle serbest avukatlık faaliyetinden alıkonulmaları nedeniyle özel hayata saygı haklarına müdahalede bulunulduğu kanaatine ulaşılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

37. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1) Genel İlkeler

38. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda uygulanacak genel ilkeleri, başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren *Tamer Mahmutoğlu* (aynı kararda bkz. §§ 103-108) kararında ortaya koymuştur. Buna göre Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların kanunla öngörülmüş olması gerektiği hatırlatılmış ve Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahalenin öncelikle şekli anlamda bir kanuna dayanması gerektiği belirtilmiştir (*Mehmet Akdoğan ve diğ.leri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66; *Tamer Mahmutoğlu*, § 103).

39. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olmasının yeterli olmayacağı, kanunilik ölçütünün aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olduğu, bu noktada kanunun niteliğinin önem kazandığı vurgulanmıştır. Kanunla sınırlama ölçütünün sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade ettiği, böylece uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçildiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olduğu, bu yönüyle hukuk güvenliğini teminat altına aldığı belirtilmiştir (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; *Fatih Saraman*, § 66; *Turgut Duman*, § 67; *Tamer Mahmutoğlu*, § 104).

40. Kararda; kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfilige karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerektiği ifade edilmiştir (*Halime Sare Aysal*, § 63; *Fatih Saraman*, § 67; *Turgut Duman*, § 68; *Tamer Mahmutoğlu*, § 105).

41. Hukukun kendisinin -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfi müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermesi gerektiği hatırlatılmıştır. Başka bir anlatımla hukuk sisteminin kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olması ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngöründe bulunabilmelerine imkân tanınması gerektiği belirtilmiştir (*Halime Sare Aysal*, § 64; *Fatih Saraman*, § 68; *Turgut Duman*, § 69; *Tamer Mahmutoğlu*, § 106).

42. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesinin büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılı olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle kuralın karmaşık olmasının ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesinin ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesinin tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemeyeceği, bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kuralın belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabileceği vurgulanmıştır ancak bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesinin ve kuralın öngörülebilirliğini sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesinin zaruri olduğuna dikkat çekilmiştir (*Halime Sare Aysal*, § 65; *Fatih Saraman*, § 69; *Turgut Duman*, § 70; *Tamer Mahmutoğlu*, § 107).

43. Ayrıca söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organlarının müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlü olduğuna vurgu yapılmıştır (*Tamer Mahmutoğlu*, § 108).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olaya konu olan ve derece mahkemelerince verilen iptal kararlarında, başvuruçuların FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında adli bir soruşturma altında olmaları nedeniyle baro levhasına yazılmalarına hukuken imkân bulunmadığı belirtilmiştir. Derece mahkemelerince 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hükümlere

dayanılmış ve söz konusu düzenlemenin soruşturma altında olanlar yönünden de esas alınabileceği ifade edilmiştir.

45. Vurgulandığı üzere özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel koşulu müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Bu gereklilik, uyumsuzluklarda uygulanacak hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını zorunlu kılmaktadır. Türk anayasal sisteminde hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. Hak ve özgürlüğü kısıtlayıcı bir kanunun kapsamını genişletici yorum ve uygulamalar, kanun koyucunun getirmediği bir sınırlandırmanın idari ve yargısal makamlarca ihdas edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu açıdan hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallara ilişkin yorum ve uygulamaların kuralın kapsamını genişletici nitelikte olmaması ve öngörülebilir sınırlar içinde kalması önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle derece mahkemelerinin hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kuralların kapsamının geniş yorumlanması hususunda oldukça ihtiyatlı davranması gerekir. Aksi durum keyfi uygulamaların yaygınlaşmasına ve bireylerin kamu otoritelerine karşı güvencesiz bir konuma düşmesine yol açar (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 104).

46. 1136 sayılı Kanun'un avukatlık mesleğine kabule engel olan hâlleri düzenleyen 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde *"yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde"* ilgili adayın avukatlığa alınması isteği hakkında verilecek kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir. Staj için aranacak şartların düzenlendiği aynı Kanun'un 16. maddesinde ise 5. maddede sayılan engellerin bulunmaması gerektiği belirtilmiştir.

47. Soruşturma ve kovuşturma kavramlarının ceza muhakemesi hukukuna ilişkin kavramlar olduğu açıktır. 5271 sayılı Kanun'da düzenlendiği üzere suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin mahkeme tarafından kabulüne kadarki dönem soruşturma aşaması, iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar olan dönem ise kovuşturma aşaması olarak tanımlanmaktadır. Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli hakkında ceza davası açılmasını gerektirecek deliller bulunmaması hâlinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirken yeterli delil bulunması hâlinde şüpheli ya da şüpheliler hakkında iddianame düzenlenmektedir. Soruşturma aşamasında suç isnaı altında bulunan kişi şüpheli sayılmaktayken aynı kişi kovuşturma aşamasında artık sanık olarak adlandırılmaktadır. Bu durumda kovuşturma aşamasının soruşturma aşamasından daha ileri bir aşama olduğu, ilgili kişi hakkındaki iddiaların daha ciddi boyuta ulaştığı ve söz konusu süreçlerin hukuki sonuçlarının birbirinden farklı olduğu kabul edilmektedir.

48. 1136 sayılı Kanun'un farklı maddelerinde soruşturma ve kovuşturma ayrımının yapıldığı ve soruşturma kavramının mahkeme ve kanun yolu aşamasındaki yargılama sürecini kapsamayacak şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Somut başvuruya konu olan yargılama süreçlerinde de soruşturma ve kovuşturma kavramlarının belirtilen tanımlar çerçevesinde ele alındığı ve açıklanan kararların gerekçelerinde bu kavramlara 5271 sayılı Kanun'da yer aldığından farklı şekilde bir anlam yüklenmediği görülmektedir. Dolayısıyla derece mahkemelerince verilen kararlara dayanak alınan ve 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme ile baro levhasına yazılma talebiyle yapılan başvuruların kovuşturmanın sonuna kadar ertelenmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmışsa da söz konusu düzenlemenin soruşturma aşamasında da uygulanabileceğine ilişkin herhangi bir hukuki düzenlemenin bulunduğu söylenemeyecektir.

49. Somut olayda ise bu durumun aksine başvuru sahiplerinin baro levhasına yazılma talepleri hakkında TBB tarafından verilen kabul kararları, soruşturma altında oldukları gerekçesiyle derece mahkemelerince iptal edilmiştir. Dolayısıyla anılan düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu, müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Başvurulara konu müdahalelerin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahaleler açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

51. Açıklanan gerekçelerle başvuru sahiplerinin Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuru sahibinin hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir..."

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

53. Başvuru sahipleri, ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehlerine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

54. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

55. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

56. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gidermediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2)

numaralı fıkrası ile İctüzük'ün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğeri* (2) §§ 57-59, 66, 67).

57. İncelenen başvurularda, serbest avukatlık mesleğini icra etmekten alıkoyan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu ihlallerin mevcut düzenlemelerin derece mahkemelerince öngörülemeyen şekilde yorumlanmasından, dolayısıyla doğrudan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

58. Bu durumda özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştırılan nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun şekilde yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı mercilerine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

59. Öte yandan somut başvurularda bireysel başvuru tarihi itibarıyla mevcut olan koşullar dikkate alınarak karar verildiğini hatırlatmak gerekir. Dolayısıyla bireysel başvuru tarihinden sonra ortaya çıkan yeni hukuki durumların değerlendirilmesi konusunda Baro Yönetim Kurullarının takdir yetkisinin olduğu açıktır.

60. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin birinci başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde ikinci başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 9. İdare Mahkemesine (E.2017/3391) ve Ankara 17. İdare Mahkemesine (E.2018/681) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruların tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Avukat ile temsil edilen birinci başvurucuya 3.600 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

H. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN