

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****ÖMER ÖZCAN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2019/24047
Karar Tarihi : 23/3/2023

Başkan : Zihni ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
İrfan FİDAN
Kenan YAŞAR
Muhterem İNCE
Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR
Başvuru : Ömer ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro staj listesine yazılma talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı şüresinde beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

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

9. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilamı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. *M.B. [GK]*, B. No: 2018/37392, 23/7/2020, §§ 11-19.

B. Başvurucunun Staj Listesine Yazılma Talebine İlişkin Süreç

10. Başvurucu, mülkiye müfettişi olarak görev yaptığı sırada 1/9/2016 tarihli ve 29818 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

11. Kamu görevinden çıkarılması sonrasında başvuru, baro staj listesine yazılma talebiyle Ankara Barosuna (Baro) başvurmuştur. Baro, başvuru hakkında Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/539 Esas sayılı dosyasında yargılamanın devam ettiği gerekçesiyle başvurucunun talebini 29/11/2017 tarihli kararla kovuşturma sonuna kadar reddetmiştir.

12. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulunun 19/1/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, başvuru hakkındaki Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/539 Esas sayılı dosyasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan kamu davası açıldığı, isnat edilen suçun 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan avukatlığa engel hâllerden olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

13. Başvurucu, baro staj listesine yazılmamasına ilişkin TBB kararına karşı iptal davası açmıştır.

14. Ankara 12. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 30/11/2018 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararda, başvuru hakkındaki derdest kovuşturmanın 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan suçlara ilişkin olması nedeniyle başvurucunun staj listesine yazılma talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

15. Söz konusu karara karşı başvuru tarafından yapılan istinaf başvurusu, Bölge İdare Mahkemesinin 23/5/2019 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

16. Nihai karar 17/6/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 17/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucu Hakkında Yürütülen Ceza Kovuşturmasına İlişkin Süreç

18. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianame kabul edilerek Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/474 Esas sayılı dosyasında başvurucunun yargılanmasına başlanmıştır. Bu dosya aynı Mahkemenin 2017/539 Esas sayılı dosyasıyla birleştirilmiş, daha sonra tefrik edilerek aynı Mahkemenin 2020/205 Esasına kaydedilerek yargılamaya devam edilmiştir.

19. Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2020/205 Esas sayılı dosyasında 23/1/2023 tarihinde verilen kararla, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediği ve suçu başvurucunun işlediğinin sabit olmaması nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendine dayanılarak başvurucu hakkında beraat kararı verilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından verilen bu kararın istinaftan feragat edilmesi nedeniyle 31/1/2023 tarihinde kesinleştiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

20. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabul şartları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için:

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,

b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden 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) [mülga]

e) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak,

f) Bu Kanuna göre avukatlığa engel bir hal olmamak gerekir."

21. Başvuruya konu derece mahkemesi kararlarının verildiği tarihte 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur :

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, thaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

b) Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hakim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak,

c) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 28/2/2013 tarihli ve E.: 2012/116, K.: 2013/32 sayılı Kararı ile.)

d) Avukatlık mesleği ile birleşemiyen bir işle uğraşmak,

e) Mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmak,

f) İflas etmiş olup da itibarı tade edilmemiş bulunmak (Takstratlı ve hileli müflisler itibarları tade edilmiş olsa dahi kabul olunmazlar),

g) Hakkında aciz vestikası verilmiş olup da bunu kaldırmamış bulunmak,

h) Avukatlığı süreklilik olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmak.

Birinci fıkranın (a) bendinde sayılan yüz kızartıcı suçlardan biri ile hüküm giymiş olanların cezası ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa da avukatlığa kabul edilmezler.

Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir.

Şu kadar ki, ceza kovuşturmasının sonucu ne olursa olsun avukatlığa kabul isteğinin geri çevrilmesi gereken hallerde, sonuç beklenmeden istek karara bağlanır."

22. 24/11/2021 tarihli ve 7343 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "kovuşturma altında bulunması" ibaresi "dolaylı hakkında kamu davası açılmış olması" şeklinde değiştirilmiştir.

23. 1136 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Baro yönetim kurulu, levhaya yazılma istemi hakkında başvurma dilekçesinin varış tarihinden itibaren bir ay içinde gerekçeli olarak karar vermekle ödevlidir.

Süresi içinde karar verilmediği takdirde, adayın avukatlığa kabul istemi reddedilmiş sayılır.

..."

24. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlık ruhsatnamesi ve yemin" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Avukatlık meslekine kabul edilen adaya, ilgili baro tarafından bir ruhsatname verilir. Avukatlığa kabul, ruhsatnamenin verildiği andan itibaren hüküm ifade eder.

Aday böylece avukatlığa kabul edildikten sonra (Avukat) unvanını kullanmak hakkını kazanır. Durum Türkiye Barolar Birliğine bildirilir.

..."

25. 1136 sayılı Kanun'un "Staj" başlıklı "Dördüncü Kısım"ında yer alan "Aranacak şartlar" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"3 üncü maddenin (a), (b) ve (f) bentlerinde yazılı koşulları taşıyan ve Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavında başarılı olanlardan, stajyer olarak sürekli staj yapmalarına engel işleri ve 5 inci maddede yazılı engelleri bulunmayanlar, staj yapacakları baroya bir dilekçe ile başvururlar. "

26. 1136 sayılı Kanun'un "Bir daha yazılmamak üzere levhadan silinme" kenar başlıklı 74. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cezai veya disiplinle ilişkin bir karar somunda meslekten çıkarılanlarla 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı suçlardan kestiri olarak hüküm gtyenlerin ruhsatnamesi baro yönetim kurulunca geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak üzere levhadan silinir.

... "

27. 19/12/2001 tarihli ve 24615 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Staja Başvurma ve Staj Listesine Yazılma" başlıklı İkinci Bölümünün "Başvurma" başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Avukatlık stajını yapmak isteyen aday, Baroya dilekçe ile başvurur.

Dilekçeye aşağıdaki belgelerin asılları ile onanmış üçşer örneğinin eklenmesi zorunludur.

...

d) Stajyer adayının Avukatlık Kanununun 3 üncü maddesinin (f) bendi ve 5 inci maddesinde yazılı avukatlığa kabule engel hallerinin bulunmadığına dair imzalı bildiri kağıdı,

e) Avukatlık Kanununun 5 inci maddesinin (a) bendinde yazılı hükümlülüklerinin bulunmadığına dair arşivli adli sicil belgesi

... "

28. Yönetmelik'in "Staj Bitim Belgesinin Alınması" başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Baro Yönetim Kurulu Türkiye Barolar Birliği'nce yaptırılan staj yeterlilik değerlendirmesinde başarılı olan ve staj süresini tamamlayarak staj eğitimini bitirme belgesini alan stajyere, staj dosyasındaki belge ve raporları inceleyerek yeterli bulunduğu takdirde, yapacağı ilk toplantıda staj bitim belgesi verilmesi konusunda karar verir. "

29. Yönetmelik'in "Staj Listesinden Silinme" başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Avukatlık stajı için Avukatlık Kanununun ve Yönetmeliğin öngördüğü şart ve nitelikleri yitirenler, esasen bu şart ve niteliklere sahip olmadıkları staja başladıkları sonra anlaşılıyorlar, staj listesinden silinme isteminde bulunanlar, stajını kestintisiz yapacağı kararla uymayanlar, meslek kurallarına ve Yönetmelik ile belirlenen esaslara yazılı uyarıya rağmen uymamakta ısrar gösterenlerin adı, Baro Yönetim Kurulu kararı ile staj listesinden silinir.

Baro Yönetim Kurulunun listeden silmeye dair kararı ile stajyerin tirazı konusunda Avukatlık Kanununun 71 inci maddesindeki usul uygulanır."

2. Anayasa Mahkemesi Kararları

30. Anayasa Mahkemesi *B.A.Y.* ([GK], B. No: 2019/19788, 5/7/2022) kararında baro levhasına yazılmaya ilişkin olarak verilen kararın kovuşturma altında olduğu gerekçesiyle mahkemece iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi mezkûr kararında; 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında hakkında bazı suçlardan kovuşturma olanlarla ilgili olarak kanun koyucunun doğrudan bir yasak öngörmediğini, bu konuda baroya ve nihayetinde onay mercii olarak TBB'ye takdir yetkisi verildiğini belirtmiştir (*B.A.Y.*, § 64). Kararda, idari işlemin tesis edildiği tarihte başvuru hakkında kovuşturma olmamasına rağmen mahkemenin bu tarihten sonra kovuşturmaya başlamış olmasını da gözeterek iptal kararı verdiğine dikkat çekmiştir (*B.A.Y.*, § 68). Anayasa Mahkemesi, en geç TBB'nin ısrar kararı tarihinde başvuru hakkında avukatlık yapmasına engel suçlardan kesinleşmiş mahkûmiyet kararı ve ceza kovuşturması mevcut olmamasına rağmen ceza soruşturmasına ve karar tarihi itibarıyla kovuşturma olmasına dayanılarak mahkeme tarafından idari işlemin iptaline karar verilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*B.A.Y.*, §§ 69-71).

31. Anayasa Mahkemesi *Tamer Mahmutoğlu* ([GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020) kararında baro levhasına yazılmaya ilişkin kararın kamu görevinden çıkarılma nedeniyle mahkemece iptal edilmesinden dolayı özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi mezkûr kararında; başvuru kanuni dayanağı, ticari ya da sınai bir sözleşme kapsamında kamu hizmetinde çalıştırılma durumunun olmadığı, başvuru kanuni dayanağı istihdam edilmesinden bahsedilemeyeceği ve serbest avukatlığın bir istihdam ilişkisine dayanmadığı dikkate alınarak serbest avukatlık faaliyetini kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kapsamında kabul eden derece mahkemelerince ilgili düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu kanaatine ulaşmıştır. Bu doğrultuda da başvuru kanuni dayanağı baro levhasına yazılmamasına yönelik müdahalelerin kanuni dayanağının bulunmadığını belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Tamer Mahmutoğlu*, §§ 117-119).

32. Anayasa Mahkemesi *Mehmet Çetinkaya ve D.K.* ([GK], B. No: 2018/27392, 15/4/2021) kararında, kamudaki görevlerinden çıkarılan kişilerin baro levhasına yazılmalarına ilişkin verilen kararların adli soruşturma altında oldukları gerekçesiyle mahkemelerce iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi mezkûr kararında, mevzuatta bir kişi hakkında ceza soruşturması olmasının baro levhasına kayda engel oluşturduğuna ilişkin düzenleme olmadığını, mahkemelerin ilgili mevzuattaki düzenlemeleri makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tuttuğunu vurgulayarak başvuru kanuni dayanağı baro levhasına kaydı iptali şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Mehmet Çetinkaya ve D.K.*, §§ 48-51).

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yakın tarihli kararlarında, belirli bir mesleğe erişimin kamu makamlarınca engellenmesinin özel hayata saygı hakkına müdahale

oluşturacağını kabul etmiştir (*Bigaeva/Yunanistan*, B. No: 26713/05, 28/5/2009, § 25; *Mateescu/Romanya*, B. No: 1944/10, 14/1/2014, § 20; *Şahin Kuş/Türkiye*, B. No: 33160/04, 7/6/2016, § 34). Başvurucunun dış dünya ile ilişki kurmasını belirli bir derecede etkileyebilecek olan avukatlık, noterlik gibi kariyer mesleklerine giriş ilişkin kısıtlamaların tartışmasız biçimde özel hayatın kapsamına girdiğini, bir mesleğe girişin istihdamı da kapsayabileceğini belirtmiştir (*Bigaeva/Yunanistan*, § 24; *Mateescu/Romanya*, § 20).

34. *Bigaeva/Yunanistan* kararına konu olayda Rus vatandaşı olan başvuru, Yunanistan'a göç etmiş, Atina'da hukuk fakültesinde eğitim görmüş, Atina Barosuna avukatlık stajı için kabul edilmiş ve 18 ay süreyle staj görmüştür. Başvurucunun bundan sonra avukatlık sınavı için Atina Barosuna yaptığı başvuru, Yunanistan vatandaşı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM, başvuru avukatlık sınavına kabul edilmemesinin özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturduğunu belirtmiştir (*Bigaeva/Yunanistan*, §§ 18, 19). AİHM sınavın avukatlık mesleğine giriş için olmazsa olmaz koşul olduğunu da gözeterek mesleğe erişim için öngörülen sınırlamayı (vatandaşlık şartı) özel hayata saygı hakkı kapsamında incelemiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 23/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; baro staj listesine yazılma talebinin reddedilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davanın dava konusuyla ilgisiz bir gerekçeyle reddedildiğini, idarenin kovuşturmayla konu dava dosyasını incelemeyen takdir yetkisini aleyhine kullandığını, takdir yetkisinin aleyhine kullanılmasını hâlinde bunun gerekçelendirilmesi gerektiğini, derdest kovuşturmanın insansız ve imzasız bir şikâyet mektubuna dayanılarak açıldığını, hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadığını iddia ederek çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde, başvuru hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/539 Esas sayılı dosyasında dava açıldığı ve yargılamaya hâlen aynı Mahkemenin 2020/205 Esas sayılı dosyasında devam edildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvuru baro staj listesine yazılmamasına ilişkin işlemin temelinde yer alan kamu görevinden çıkarma işlemi ile ilgili olarak OHAL Komisyonuna yaptığı başvurunun sonucunu aldıktan sonra başvuru yapması gerektiği, avukatlığa kabulün kamusal niteliği gereği bu alanda tesis edilen işlemin de özel hayat kapsamında değerlendirilemeyeceği ve incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği ileri sürülmüştür.

38. Başvurucu; hakkındaki ceza kovuşturmasının devam ettiğini, hem kamu görevinden çıkarılması işleminin hem de ceza yargılamasının kesinleşmediğini, Bakanlığın başvuru yollarını tüketmediği yönündeki iddialarının doğru olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahtırcan Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bununla birlikte bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ve buna ilişkin gerekçelere dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer (benzer yöndeki karar için bkz. *Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; *Ünal Yiğit*, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; *Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi* [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Bir başka ifadeyle bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Anayasa Mahkemesinin başvurunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunduğuundan söz edilemez. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (*Cemal Günsel* [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, §§ 24, 25).

41. Başvurucunun şikâyetinin özünü baro staj listesine yazılma talebinin TBB tarafından uygun bulunmamasına ilişkin verilen kararın iptali talebiyle açtığı davanın Mahkemece reddedilmesi, avukatlık stajına başlamasının ve dolayısıyla serbest avukatlık yapmasının engellenmesi olduğu görülmüştür. Kişilerin mesleki hayatlarıyla özel hayatları arasında sıkı bir ilişki olduğu ve mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda *özel hayat* kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyumsuzlukların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (*Tamer Mahmutoğlu*, § 82).

42. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

43. 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. Başvurucu, farklı anayasal haklar adı altında olsa da yukarıda da belirtildiği gibi özetle (bkz. § 36) hakkında yürütülen ceza kovuşturması gerekçe gösterilerek staj talebinin reddedilmesi nedeniyle avukatlık yapamadığından yakınmaktadır.

44. Somut olayda başvuru özete hakkında yürütülen ceza kovuşturması gerekçe gösterilerek baro staj listesine yazılma talebinin reddedilmesi nedeniyle avukatlık yapamadığından şikâyet etmektedir. Avukatlık bir kariyer mesleğidir. Hukukçu olan başvurunun kariyerini serbest avukat olarak sürdürmek istediği anlaşılmaktadır. 1136 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen avukatlığa kabul şartları arasında ise *avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış olmak* yer almaktadır. Dolayısıyla stajı tamamlamak

avukatlık mesleğine kabul için olmazsa olmaz koşullardandır. Bu koşulun yerine getirilmesine ilişkin sınırlamaların mesleğe giriş/erişime engel olduğu, ayrıca başvurucunun kamu görevinden çıkarıldığı için kamuda da istihdam edilemeyeceği açıktır. Tüm bu açıklamalar ile birlikte ALHM'in *Bigaeva/Yunanistan, Mateescu/Romanya* ve *Şahin Kuş/Türkiye* kararları da gözetildiğinde (bkz. §§ 33, 34), serbest mesleğe girişinin engellenmesi şeklindeki müdahalenin başvurucunun özel hayatında ve mesleki ilişkilerine önemli etkilerinin bulunduğu kabul edilerek başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

I. Müdahalenin Varlığı

46. Kariyer mesleği olan avukatlığa kabule başvurabilmek için ön şartlardan biri avukatlık stajını tamamlamış olmaktır. Hukuk fakültesi mezunu olan başvurucunun baro staj listesine yazılma talebinin TBB tarafından reddedilmesinin başvurucunun avukatlık yapmasının önünde engel teşkil etmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

II. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"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 İlk Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

48. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Süveyda Yarkın*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *Şenmur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; *R.G. [GK]*, B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

(1) Kanunilik

49. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; *Bülent Polat [GK]*, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; *Fatih Sarıman [GK]*, B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66; *Tamer Mahmutoğlu*, § 103).

50. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; *Fatih Sarıman*, § 66; *Turgut Duman*, § 67; *Tamer Mahmutoğlu*, § 104).

51. Nihayetinde söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlere gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdür (*Tamer Mahmutoğlu*, § 108).

52. Dolayısıyla bir uyumsuzlukta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemelerinin özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirdiği yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafızıyla çeliştiği veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığını sonucuna ulaşıldığı hallerde özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (ifade hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkı yönünden benzer değerlendirme için bkz. *Ziya Özden*, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59; *Hüseyin Ercan*, B. No: 2018/11352, 8/9/2021, § 36; *Fevzi Kayacan (4)*, B. No: 2018/350, 27/7/2022, § 30).

53. Başvuru konusu olayda, başvurucunun baro staj listesine yazılma yani avukatlık stajına başlama talebi FETÖ/PDY üyesi olma suçundan kovuşturma altında olduğu gerekçesiyle 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca reddedilmiştir. Söz konusu kural baro levhasına yazılmaya yani avukatlık mesleğini icra etmeye mutlak bir engel teşkil etmemektedir. Kişi hakkında belirli suçlardan kovuşturmanın devam etmesi hâlinde baro levhasına yazılmanın ertelenebilmesi ancak ilgili baronun yahut TBB'nin takdir bir engeli olarak değerlendirilebilir. Baro levhasına yazılmaya takdir engel olan bu kuralın, staja başvuruda işlerlik kazandırılacak şekilde geniş yorumlanmasının kanuni dayanağının olmadığı ileri sürülebilmeyle birlikte değerlendirmenin "*Demokratik Toplum Düzeneinin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük*" başlığı altında yapılması uygun görülmüştür.

(2) Meşru Amaç

54. Özellikle kamu gücünü kullanan kuruluşların millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması amacıyla taşıdıkları durumlarda takdir yetkilerinin daha geniş olduğu söylenebilir. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin tedbirlerde millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir (*Ayla Demir İşat* [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 122). Bu bağlamda somut olayda bazı suçlardan haklarında kovuşturma devam edenlerin baro staj listesine yazılmalarının yani

avukatlık stajına başlamalarının ertelenmesinin öngörülmesi ve bu kapsamda başvurusunun avukatlık stajına başlamamasına yönelik müdahalenin -başvurusunun söz konusu işlemin tesis edildiği dönemde yargılandığı suçun niteliği de gözetildiğinde- millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması nedenlerine dayandığı, bu suretle meşru amaç unsurunu taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

55. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılması ve orantılı olması gerekir. Açık ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Zira Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama* ve *ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 177/2018, § 45).

56. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Ferhat Üstündağ*, § 46).

57. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengeyi kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklediğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (*Ferhat Üstündağ*, § 48).

58. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında kişi hakkında bazı suçlardan devam eden kovuşturma bulunması hâlinde avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın ilgili baro tarafından ertelenebileceği düzenlenmiştir. Bu hususla ilgili olarak baroya ve TBB'ye takdir yetkisi verildiği görülmektedir (*B.A.Y.*, § 64). Ancak bu takdir yetkisinin baro staj listesine yazılma yani avukatlık stajına başlamayı kapsadığına dair açık bir düzenleme söz konusu değildir.

60. Somut olayda staja ilişkin olarak atıf yoluyla uygulanan 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile üçüncü fıkrasının, ilişkili olduğu diğer düzenlemelerle (bkz. §§ 20-29) birlikte değerlendirilmesi gerekir. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinde "*Avukatlığa kabulde engeller*" kenar başlığı altında avukatlığa başvuruda kabul değerlendirmesi kistasları ortaya konulmuştur. Anılan Kanun'un 3. maddesinde ise "*Avukatlığa kabul şartları*" kenar başlığı altında "*avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak*" düzenlenmiştir. Dolayısıyla avukatlık stajını tamamlamış olmak avukatlığa kabule başvurmak için ön şartlardan biri olarak düzenlenmiştir. Buna göre ilgili baro yönetim kurulunun anılan Kanun'un 7. maddesi bağlamında *avukatlığa kabul talebi* hakkında Kanun'un 5. maddesini gözeterek değerlendirme yapabilmesi için öncelikle staj bitim belgesinin alınmış olması gerekir. Bu noktada staj bitim belgesinin avukatlık unvanını kullanmak ve avukatlık mesleğini yapmak için yeterli olmadığına da gözetilmesi gerekmektedir.

61. Buradan hareketle anılan Kanun'un sistematığına göre avukatlık yapma talebinin değerlendirilebilmesi için öncelikle stajın bitirilmesi, staj bitim belgesi ile baro levhasına yazılmak üzere bir baroya başvurulması, baro yönetim kurulunun 5. madde bağlamında değerlendirme yaparak verdiği kabul kararı sonrası avukatlık ruhsatı verilmesi gerekir (ilgili mevzuat için bkz. §§ 23, 24). Dolayısıyla bir kişinin *avukatlığa alınma talebi* ve *avukatlığa kabulü* esasen staj sonrası avukatlık yapılmak istenen bölgedeki baroya yapılacak talep ve sonraki süreci kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

62. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında ise bazı suçlardan kovuşturma altında bulunulması hâlinde *avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın* kovuşturma sonuna kadar ertelenebileceği belirtilmiştir. Yönetmelikte staja başvuru için 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hükümlülüklerin olmadığına dair belge ve diğer hâllere ilişkin bildirim istenmesi de gözetildiğinde (ilgili mevzuat için bkz. § 27) mutlak engel hâl teşkil etmeyen bu kuralın staj sonrası avukatlığa alınma için baroya başvurulduğunda değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Stajın ötelenmesine dair açık bir kanuni düzenlemenin bulunmadığı ve stajın avukatlığa kabul talebinde bulunmanın ön şartı olarak düzenlendiği dikkate alındığında bu kuralın staja başvuruda işlerlik kazandırılacak şekilde geniş yorumlanmasının öngörülebilir olmadığı, hak ve özgürlükleri daraltan bir yorum olduğu değerlendirilmiştir.

63. Anılan Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan engellerin başvuru aşamasında avukatlık mesleğini yapabilmesinde gözetilecek, baroya başvuru tarihinde de genel olarak değişmeyecek (disiplin cezası/mahkûmiyet ve avukatlık mesleğiyle bağdaşmayacak durumlar vb.) mutlak engel hâlleri içerdiği açıktır. Üçüncü fıkrada ise başvuru aşamasında kovuşturma altında/şüphe altında olması, kovuşturma sonrası beraat etme ihtimalinin bulunması gözetilerek takdir yetkisi kapsamında bir engel hâl olarak belirlenmesi ve bu durumun avukatlığa başlama yani baro levhasına yazılma talebine ilişkin karar aşamasında gözetilmesi mevzuatın yukarıda açıklanan sistematığına da uygundur.

64. Anayasa Mahkemesi içtihadında (bkz. § 30) da vurgulandığı üzere kovuşturma altında olmak baro levhasına yazılmaya mutlak bir engel hâl teşkil etmemektedir. Kovuşturma altında olma hâli, avukatlığa kabulde ertelemeyi içerir şekilde bir takdir yetkisi vermesine rağmen somut olayda staj aşamasını da kapsayacak şekilde uygulanmıştır. Kovuşturmanın mahkûmiyetle sonuçlanması hâlinde adayın staj listesinden ve avukatın baro levhasından kesin olarak silineceğinin mevzuatta açıkça düzenlendiğinin (ilgili mevzuat için

bkz. §§ 26, 29) de gözetilmesi gerekmektedir. Bu açıklamalar bağlamında hakkında devam eden kovuşturma bulunması sebebiyle başvurucunun baro staj listesine yazılmamasının hangi zorlayıcı toplumsal ihtiyaı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamadığı somucuna varılmıştır.

65. Bu durumda yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde hakkında devam eden kovuşturma bulunması sebebiyle başvurucunun baro staj listesine yazılmamasına ilişkin işlemin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve lll olduğu ortaya konulamamıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata sayėı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOğLU, Basri BAğCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

B. Diğer İhlal İddiaları

67. Başvurucu; hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olduğu varsayımıyla karar verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin, haklarında kovuşturma bulunan benzer durumdaki kişilerin barolar tarafından baro staj listelerine yazıldığı hilde kendisinin yazılmaması nedeniyle ayrımcılık yasağının ve diğer bazı anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri srmştir. Özel hayata sayėı hakkına ilişkin Őikyet yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun bu iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Giderim

68. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

69. Başvurucu, baro staj listesine yazılmamasının gerekçesi olan ceza davasında beraat etmiş ve bu karar 31/1/2023 tarihinde kesinleşmiştir. Bu sebeple yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Eski hile getirme kuralı çerçevesinde ihlalin tespitine ve başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata sayėı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUğUNA OYBİRLİğİYLE,

B. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIğINA OYBİRLİğİYLE,

C. Anayasa'nın 20. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata sayėı hakkının İHLAL EDİLDİğİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOğLU, Basri BAğCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYçOKLUğUYLA,

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harçtan oluşan yargulama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 12. İdare Mahkemesine (E.2018/1330, K.2018/2313) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/3/2023 tarihinde karar verildi.

Başvuru Numarası : 2019/24047

Karar Tarihi : 23/3/2023

KARŞIOY

1. Başvurucunun terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla hakkında yürütülen kovuşturma nedeniyle avukatlık staj listesine yazılma talebi reddedilmiş, bu işlem aleyhine açtığı idari dava da ret ile sonuçlanmıştır.

2. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinde avukatlığa kabule engel haller sayılırken, söz konusu maddenin birinci fıkrasının "a" bendinde yer alan suçlardan mahkûm olunması kesin engel olarak kabul edilmiştir.

3. 5. maddenin üçüncü fıkrasında ise birinci fıkranın "a" bendinde sayılan suçlara ilişkin derdest bir kovuşturmanın varlığı avukat olabilmenin önünde takdir ve geçici bir engel olarak düzenlenmiştir.

4. Avukatlık Kanunu'nun avukat stajyeri olabilme şartlarının düzenlendiği 16. maddesinin birinci fıkrasında avukat olmaya engel haller stajyer olmaya da engel olarak kabul edilmiştir.

5. Bu düzenlemeler çerçevesinde 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a maddesinde yazılı suçlar nedeniyle hakkında açılmış bir ceza davası bulunan kişinin stajyerler listesine yazılıp yazılmama konusunda idareye tanınmış bir takdir hakkı bulunmaktadır.

6. Somut olayımızda başvuru hakkında var olan davayı dikkate alan idare ise takdir hakkını olumsuz yönde kullanmıştır. Bu karar aleyhine açılan davada ise karar mercileri takdir hakkının keyfi olarak kullanıldığı yönünde bir tespite yer vermeyerek davayı iptal talebinin reddi kararı ile sonuçlandırmışlardır.

7. Başvurucu yargılama süreçlerinde iddialarını serbestçe dile getirmiş, kanun yollarına müracaat hakkını bir kısıtlamaya tabi olmaksızın kullanmıştır.

8. Gerek idare ve gerekse yargılama mercileri ilgili hakkındaki suç kovuşturmasının varlığını kararlarına esas gerekçe olarak kabul etmişlerdir. Böyle bir soruşturmanın varlığı bir vakıa olup 1136 sayılı Kanununun 16/1. maddesi yapılan işleme yeterli bir kanuni temel de oluşturmaktadır.

9. Yapılan işlem ve verilen kararlarda bariz bir takdir hatası ve açık bir keyfilikten söz etmek de mümkün değildir.

10. Başvurucu aşamalandaki iddia ve savunmalarında aksi yönde bir veriyi ortaya koymuş değildir.

11. Bu gerekçeler doğrultusunda çoğunluğun ihlal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE