

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL  
KARAR****TAMER MAHMUTOĞLU BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2017/38953  
**Karar Tarihi** : 23/7/2020

**Başkan** : Zühtü ARSLAN  
**Başkanvekili** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Burhan ÜSTÜN  
Engin YILDIRIM  
Celal Mümtaz AKINCI  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
Rıdvan GÜLEÇ  
Recai AKYEL  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
Yıldız SEFERİNOĞLU  
Selahaddin MENTEŞ  
Basri BAĞCI  
**Raportör** : Fatih ALKAN  
**Başvurucu** : Tamer MAHMUTOĞLU  
**Vekili** : Av. Nihat KILIÇ

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, baro levhasına yazılmaya ilişkin kararın kamu görevinden çıkarılma nedeniyle mahkemece iptal edilmesinden dolayı özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 12/12/2017 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. 2018/29527 numaralı başvuru dosyasının konu ve kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/38953 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/38953 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

9. İkinci Bölüm tarafından 4/5/2020 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

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

#### A. Genel Bilgiler

11. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askeri bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Darbe teşebbüsüne karşı koyan güvenlik görevlileri ile bu teşebbüse tepki göstermek üzere sokaklara çıkan sivillere uçaklar, helikopterler, tanklar, diğer zırhlı araçlar ve silahlarla saldırılmış; bu saldırılar sonucunda toplam 251 kişi hayatını kaybetmiş; binlerce kişi de yaralanmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç ile FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğ.leri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-46) kararında yer almaktadır.

12. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Millî Güvenlik Kurulu (MGK), söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla *halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma, kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma, paralel devlet yapılanması, terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması ve bir terör örgütü* olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "*Legal Görünümlü Illegal Yapılar*" başlığı altında "*Paralel Devlet Yapılanması*" adıyla yer almıştır (*Aydın Yavuz ve diğ.leri*, §§ 28, 33).

13. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve

siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (*Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; *Alparslan Altan* [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

14. Yargı kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık affetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğu ortaya konulmuştur. FETÖ/PDY'nin şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içinde ve bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalıştığı ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlendiği tespitlerine yer verilmiştir (bu konuda bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

## **B. Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler**

15. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının ardından Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üçer aylık sürelerle uzatılan OHAL 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. OHAL ilanı ve OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* (aynı kararda bkz. §§ 47-66) kararında yer almaktadır.

16. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 51; *Mehmet Hasan Altan (2)* [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

17. Ayrıca OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına da karar verilmiş, bu konuda genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler de tesis edilmiştir. Örneğin 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesiyle milli güvenliğe karşı tehdit oluşturduğu tespit edilen ve FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya örgütte irtibatı olan kimi kamu görevlilerinin başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevlerinden çıkarılmalarına karar verilmiştir. Ayrıca aynı maddede; bu kapsamdaki kişilerin mahkûmiyet kararı aranmaksızın memuriyetle ilişkilerinin kesileceği, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmeyecekleri de hüküm altına alınmıştır (kamu görevinden çıkarma tedbirlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 56-61).

18. Yine 670 sayılı KHK'nın 4. maddesinde; 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanların uhdesinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve

benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları; bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları düzenlenmiştir.

19. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme); Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 50).

### **C. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç**

20. Başvurucu 2003 yılında hukuk fakültesini bitirmiş ve 27/10/2003 ile 26/10/2004 tarihleri arasında Bolu Barosunda avukatlık stajını tamamlayarak 18/1/2006 tarihinde baro levhasına yazılmıştır. Başvurucunun kaydı, talebi üzerine 8/3/2006 tarihinde baro levhasından silinmiştir.

21. Başvurucu, Millî Savunma Bakanlığı bünyesinde bir süre uzman olarak çalıştıktan sonra 2010 yılında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunda (Kurum) iletişim uzmanı olarak göreve başlamıştır.

22. Başvurucu, önce Kurum Başkanlık makamının 20/7/2016 tarihli kararıyla görevden uzaklaştırılmış; akabinde 670 sayılı KHK'nın 2. maddesiyle millî güvenliğe karşı tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bu örgütle irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerine ilişkin listede başvurucunun ismine de yer verilerek 17/8/2016 tarihinde kamu görevinden çıkarılmıştır.

23. Kamu görevinden çıkarılmasının ardından başvurucu, baro levhasına avukat olarak yeniden yazılma talebiyle Ankara Barosuna (Baro) başvurmuştur. Başvurucunun talebi Baro Yönetim Kurulunun 2/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; avukatlığa engel olan hâlleri düzenleyen 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesi gereğince her ne kadar kesinleşmiş mahkeme kararı veya disiplin kurulu kararı aranmakta ise de kamu görevinden çıkarılmanın OHAL süresince disiplin hukukunu da kapsayacağı ve başvurucunun talebinin OHAL'in sona ermesinden sonra yeniden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, avukatlığa engel bir hâlinin bulunmadığını ileri sürerek anılan ret işlemine karşı Türkiye Barolar Birliğine (TBB) itiraz etmiş ve Baro Yönetim Kurulunca verilen kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

25. TBB Yönetim Kurulu, avukatlığın kamu görevi olmadığı ve başvurucunun Baro levhasına yazılmasının istihdam olarak nitelendirilemeyeceği gerekçeleriyle 15/12/2016 tarihinde itirazın kabulüne ve Baro Yönetim Kurulunun 2/11/2016 tarihli kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

26. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere 24/2/2017 tarihinde TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararının gerekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, anılan Kanun'un 2., 38. ve 57. maddelerinin de bu kapsamda hükümler içerdiği, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde de avukatların yargı görevi yapan kişilerden sayıldığı vurgulanmıştır.

ii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak nitelendirilen kişilerce yapılmasının zorunlu olmadığı, kamu hizmetinin bir kısmının kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce de yerine getirildiği ifade edilmiştir.

iii. Avukatların verdikleri hizmetlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanlarından olduğu belirtilmiştir. 670 sayılı KHK ile başvuru hakkında alınan tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileriyle işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususlarının gözardı edilmemesi ve idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışmama şeklinde dar yorumlanmaması gerektiği vurgulanmıştır. Böyle dar bir yorumun KHK'nın amacıyla bağdaşmadığı ve terörle mücadeleli sektöre uğratacağı ileri sürülmüş ve söz konusu tedbirin ilgilinin bir daha kamu hizmetinde çalışmamasını da içerdiği ifade edilmiştir.

iv. Ayrıca KHK ile alınan tedbirin yalnızca idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması açısından yaşamsal bir öneme sahip yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği belirtilmiştir.

27. TBB Yönetim Kurulu 24/3/2017 tarihli kararıyla, 15/12/2016 tarihli kararında ısrar ederek başvurusunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir. İsrar kararının gerekçesinde;

i. Kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunan veya işlem yapanlarla bu işlemlerin yapılmasına kamu hukuku usulü çerçevesinde katkı sunan, bu kişilere faaliyetlerinde yardımda bulunanların kamu görevini ifa ettikleri, kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunmayan veya işlem yapmayan ve bu faaliyetlere kamu hukuku usulü çerçevesinde yardımda bulunmayanların ise kamu hizmeti gördükleri belirtilmiştir.

ii. Kamu görevi kavramı; yasama ve yargı faaliyetlerinin yanı sıra devletin olmazsa olmaz birincil amaçlarının gerçekleşmesi için devlete özgü, devlete yapılması zorunlu, egemen gücün, yetkinin ve kamu hukuku kurallarına göre oluşturulan idarenin kullanılmasını ve örgütlenmesini yansıtan etkinlikler bütünlüğü olarak tanımlanmıştır. Kamu hizmeti kavramı ise devletin ikincil amaçlarını gerçekleştirmek için başkalarına da bırakabileceği etkinlikler şeklinde açıklanmıştır.

iii. İster dar isterse geniş anlamda kullanılsın kamu görevlilerinin mutlaka kamu kesimindeki bir örgüte (kamu kurum ya da kuruluşuna) bağlı olarak çalıştıkları vurgulanmıştır. Bu durumda taksiciler, dolmuşçular ya da fırıncılar gibi kamuya yararlı bir hizmeti yerine getirenlerin veya serbest avukatlar gibi yaptıkları hizmetin

kamu hizmeti olduğu yasalarda kabul edilenlerin kamu kesimindeki bir kuruluşta çalışmadıkları sürece kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

iv. Anayasa'ya göre kamu görevlilerinin ayırt edici özelliğinin bu kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri görmelerinden kaynaklandığı ve Anayasa'nın 128. maddesinde memurlar kavramının yanında yer verilen diğer kamu görevlileri deyiminin ise kamu kuruluşlarında kamu hukuku kurallarına tabi olarak çalışanları ifade ettiği belirtilmiştir.

v. 31/12/1960 ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda serbest meslek faaliyetlerinin tanımlandığı ve 1136 sayılı Kanun'da belirtilen kamu hizmeti kavramı ile kamu görevi kavramının karıştırılmaması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca Sağlık Bakanlığı tarafından il sağlık müdürlüklerine 28/9/2016 tarihinde gönderilen yazıda, KHK kapsamında kamu görevlerinden çıkarılan tabip, diş tabibi ve diğer sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında istihdam edilmelerine engel bir hlin bulunmadığı yönünde Bakanlığın uygulamasına zıt bir görüş bildirildiği belirtilmiştir.

vi. Bu bağlamda kamu görevinden ihraç edilen hukuk fakültesi mezunlarının da serbest bir meslek dalı olan avukatlığı yapmalarına engel bir hlin olmadığı, başvurucu hakkında herhangi bir ceza soruşturmasının veya kovuşturmasının da bulunmadığı ifade edilmiştir.

28. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yeniden yazılmasına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine 14/4/2017 tarihinde Ankara 16. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini de içeren dava dilekçesinde;

i. Terör eylemlerinin türüne ve niteliklerine ilişkin olarak 12/4/1991 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında açıklamalarda bulunarak MGK tarafından 26/2/2014 ile 26/5/2016 tarihleri arasında gerçekleştirilen toplantılarda; FETÖ/PDY'nin milli güvenliği tehdit eden ve kamu düzenini bozan, devlet içinde legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten, yasa dışı ekonomik boyutu bulunan ve diğer terör örgütleri ile iş birliği yapan bir terör rgt olduğuna dair değerlendirmeler yapıldığı; bu terör rgt ile tüm kurum ve birimlerin birlikte etkin bir Şekilde mücadele etmesine dair kararların alındığı hatırlatılmıştır.

ii. Devlet organlarına sızan FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin sadece demokratik hukuk düzenine tehdit oluşturmakla kalmadıkları, 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle de milli güvenliğe karşı fiilen büyük bir tehdit oluşturdukları ifade edilmiştir. Bu nedenle darbe teşebbüsünün akabinde devlet kurumlarının FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı veya bu örgüte mensubiyeti olduğu değerlendirilen kişilerden hızlı bir Şekilde arındırılabilmesi amacıyla OHAL KHK'larının çıkarıldığı belirtilmiştir.

iii. Bu kapsamda yürürlüğe giren 670 sayılı KHK'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bu KHK ile meslekten veya kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğinin hükme bağlandığı vurgulanmıştır.

Söz konusu meslekten veya kamu görevinden çıkarma tedbirinin adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir mahiyetinde olduğu ifade edilmiştir.

iv. Yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması, hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından yaşamsal bir öneme ve değere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı organlarına, yetkili kurul ve kurumlara yardımda bulunmanın bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukatlığın amaçlarından biri olduğu ileri sürülmüştür.

v. 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine anılan Kanun'un 2. maddesinde yer alan düzenlemenin avukatlığın kamu hizmeti niteliğinde olması esasına dayandığı belirtilerek aynı Kanun'un 38. ve 57. maddelerinin mesleğin kamu hizmeti niteliğinde olduğunun bir göstergesi olduğu, 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin bu durumu teyit ettiği iddia edilmiştir.

vi. Kamu hizmetinin bir kısmının idare tarafından idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce gerçekleştirildiği, diğer bir kısmının ise idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce yerine getirildiği ifade edilmiştir. Avukatların verdiği hizmetin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

vii. Anayasa Mahkemesinin 23/6/1989 tarihli bir kararına yer verilerek avukatlık mesleğinin kamu hizmeti ve serbest meslek olarak iki yönlü olduğunun kabul edildiği; adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanı olduğu belirtilmiştir. 670 sayılı KHK kapsamında meslekten veya kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin olarak alınan tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususlarının gözardı edilerek yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışmamak şeklinde dar yorumlanmasının KHK'nin amacıyla bağdaşmayacağı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı iddia edilmiştir.

viii. Ayrıca söz konusu tedbirin sadece idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı, hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından hayati önemi bulunan ve yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği vurgulanmıştır. Bu nedenlerle 670 sayılı KHK ile kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasının yerinde olmadığı ve TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülmüştür.

29. Davalı TBB tarafından sunulan 1/5/2017 tarihli cevap dilekçesinde 24/3/2017 tarihli ısrar kararında belirtilen hususlara yer verilerek başvurunun 1136 sayılı Kanun'da sayılan avukatlığa engel hâlleri taşımadığı belirtilmiştir. Başvurunun baro levhasına yazılma talebinin kabul edilmesine ilişkin verilen kararın ve bu yönde tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilerek yürütmenin durdurulması için gerekli olan koşulların bulunmadığı ve bu yöndeki talebin reddine karar verilmesi gerektiği yönünde savunulmuştur.

30. Başvurucu 29/5/2017 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçe ile davalı TBB yanında davaya müdahale talebinde bulunmuştur.

31. Mahkeme 24/10/2017 tarihli kararıyla koşulları olduğu gerçeğiyle TBB tarafından tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 28/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

32. Mahkeme 13/6/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün güçlendirildiği ifade edilmiştir.

ii. Yine 1136 sayılı Kanun'un 57. maddesi ile 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesi gözönüne alındığında avukatlık mesleğinin idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığının görüldüğü belirtilmiştir.

iii. 2/1/2017 tarihli ve 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nın 1. maddesi gereğince, kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları yönündeki düzenleme hatırlatılmıştır. Söz konusu hüküm gereğince, kamu görevinden çıkarılan kişinin avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurunun avukat olarak baro levhasına yazılmayacağı sonucuna varıldığı ve baro levhasına yazılmasına ilişkin kararda ısrar edilmesine yönelik davaya konu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.

33. Söz konusu karara karşı TBB ve başvuru tarafından yapılan istinaf Bölge İdare Mahkemesinin 11/9/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; Mahkemece verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir.

34. Nihai karar 9/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

35. 12/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.



## D. Başvurucu Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturmasına İlişkin Sürec

36. Başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında düzenlenen 5/7/2017 tarihli iddianame Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve yapılan yargılama neticesinde Mahkemenin 11/3/2020 tarihli kararıyla başvurusunun beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurusunun üzerine atılı suçu işlediğini gösteren her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delilin bulunmadığı, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

##### 1. İlgili Mevzuat

37. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın mahiyeti" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.*

*Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder."*

38. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın amacı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

*"Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin 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.*

*Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzakereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir."*

39. 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,

...

e) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak,

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

40. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı 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, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

...

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.

..."

41. 1136 sayılı Kanun'un "Redde veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine dair karara itiraz" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Baro yönetim kurullarının adayın levhaya yazılması hakkındaki kararları, karar tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine gönderilir. Türkiye Barolar Birliği kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde uygun bulma ... kararını ... onaylamak üzere karar tarihinden itibaren bir ay içinde Adalet Bakanlığına gönderir ... Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir.

...

... Adalet Bakanlığının uygun bulmayıp bir daha görüşülmek üzere geri göndermesi üzerine Türkiye Barolar Birliğince verilen kararlara karşı ... Adalet Bakanlığı ... idari yargı merciiine başvurulabilir.

..."

42. 1136 sayılı Kanun'un "Avukata karşı işlenen suçlar" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"Görev Sırasında veya yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlenen suçlar hakkında, bu suçların hakimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümler uygulanır."

43. 5237 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

...

c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,

d) Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler, adli ve idari mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar,

... anlaşılır."

44. 670 sayılı KHK'nın "Kamu personeline ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan;

a) Ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden,

...

başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) Birinci fıkra gereğince kamu görevinden, ... çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdeelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır; bunlar hakkında ayrıca 4 üncü madde hükümleri uygulanır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konularından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar. Bu kişiler hakkında ilgili bakanlık ve kurumlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir."

45. 679 sayılı KHK'nın "Kamu personeline ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve ekli ... listede yer alan kişiler kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) ... kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf toplanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar. ....

(3) ... kamu görevinden çıkarılanlar, varsa uhdelelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar."

46. 670 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır. 670 sayılı KHK'nın 2. maddesinin yukarıda aktarılan ilgili kısmı da 7091 sayılı Kanun'un 2. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

47. 679 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler 6/2/2018 tarihli ve 7084 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır. 679 sayılı KHK'nın 1. maddesinin yukarıda aktarılan ilgili kısmı da 7084 sayılı Kanun'un 1. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

## **2. İlgili Yargı Kararları**

### **a. İdari Yargı Mahkemelerince Verilen Kararlar**

48. Danıştay Sekizinci Dairesinin 12/11/2014 tarihli ve E.2012/5257, K.2014/8567 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... madde ile avukatlık mesleğinin kamu hizmetinin yanında bir serbest meslek olduğu hususu değerlendirilmeksizin sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olduğundan bahistle kamu görevlilerinin uymakla yükümlü olduğu yürürlükteki mevzuat hükümleriyle getirilen kurallara benzer nitelikte bir uygulama yapılarak bu kurallar serbest meslek icra eden avukatlar açısından da geçerli hale getirilmiştir.

Yukarıda yer verilen kurallarda da belirlendiği şekli ile avukatlık, sunulan hizmet açısından bir kamu hizmeti; mesleki faaliyet olarak ise bir serbest meslektir. Bu bakımdan; mesleğin kendine özgü kuralları bulunduğundan avukatlık mesleği Anayasada yapılan kamu görevlisi tanımı içinde de değerlendirilmemektedir. Aksine bir yaklaşımla sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olmasından hareketle kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınması mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyecektir.

..."

49. Bölge İdare Mahkemesinin 10/3/2020 tarihli ve E.2020/112, K.2020/516 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Dosyanın incelenmesinden, hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üyelik suçundan dolayı Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının ... sayılı dosyasında yürütülen ceza soruşturması bulunan S.K.'nın Bursa Barosu levhasına avukat olarak yazılmasına ilişkin talebinin kabulüne dair Bursa Baro Yönetim Kurulu kararının Türkiye Barolar Birliği tarafından uygun bulunduğu, davacı Bakanlık tarafından kararın bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmesine ilişkin Onayına uyulmuyarak Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun ... sayılı kararı ile ilk kararda ısrar edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, Bursa Barosu levhasına yazılmak için başvuran S.K. hakkında, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olmak suçundan Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının ... sayılı dosya ile ceza soruşturması yürütüldüğü görülmekte olup; hakkında Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a. maddesi kapsamında 'Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar' kapsamında değerlendirilebilecek bu soruşturma konusu suçun niteliği ve ağırlığı itibariyle, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunan kişilerin kamu görevinden uzaklaştırıldığı, avukatlık mesleğininin kamu görevi niteliği ve mesleki özelliği göz önüne alındığında, ilgilinin avukatlık mesleğine alınıp alınmayacağı hususundaki kararın kovuşturma sonuna kadar bekletilmesi yönünde kanuni bir zorunluluk bulunmayıp baro yönetim kuruluna takdir yetkisi tanınmış ise de, idare hukukunun genel prensipleri uyarınca davalının takdir yetkisini kamu yararı ve avukatlık hizmetinin gereklerine uygun olarak kullanmak zorunda olması karşısında, isnat edilen suçun niteliği ve ağırlığı itibariyle ceza soruşturması ve/veya kovuşturması sonucunun beklenmesi kamu yararı ve hizmet gereklerine daha uygun olacağı halde, bu husus gözardı edilerek, bu aşamada baro levhasına yazılmasına karar verilmesi kararının onaylanması yönünde tesis edilen dava konusu ısrar kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu durumda, müdahil S.K. hakkında Fetö terör örgütü üyeliği nedeniyle ceza soruşturması bulunduğu gerekçesiyle baro levhasına yazılmasının soruşturma sonucuna kadar bekletilmesi gerektiği gerekçesiyle dava açılmış ve İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, dosyaya ibraz edilen S.K. hakkındaki Fetö terör örgütü üyeliği suçlaması ile ilgili kovuşturmayı yer olmadığına dair ... sayılı Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı kararı karşısında adı geçen hakkında ceza soruşturmasının ortadan kalktığı, kovuşturma bulunmadığı, kamu görevinden veya meslekten çıkarılması yönünde bir işlem olmadığı, baro levhasına yazılmasına engel halin ortadan kalktığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, adı geçen hak yoksunluğuna sebebiyet vereceği açık olan mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin istinaf isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesinin ... sayılı kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca esasın incelenen davanın reddine ... kesin olarak ... oybirliğiyle karar verildi.

## **b. Anayasa Mahkemesi Kararları**

50. Anayasa Mahkemesinin 28/12/1968 tarihli ve E.1968/10, K.1968/66 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Anayasa'nın 12. maddesi herkesin kamu önünde eşit olduğundan ve hiç kimseye, hiçbir aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağından bahseder. Bu madde de hükme bağlanan, hukuki eşitliktir. Avukatlık Kanunu, avukatlığı kamu hizmeti saymıştır. Fakat serbest avukat, işi seçmek, dilediğini kabul etmek, dilediğini reddetmek hakkına

sahiptir. Vekâlet verenle, alan arasındaki ilişkileri özel hukuk kuralları düzenler; buna karşılık Hazine avukatları Maliye Bakanlığı kadrolarına atama tasarrufu ile alınmış memurlardır. Hazine avukatının işveren daire ile olan ilişkisi, kamu hukuku ilişkileri içindedir. Bunların sorumları serbest avukatlara oranla daha ağır esaslara bağlanmış, ayrıca özlük işleri Devlet memurları gibi düzenlenmiştir. Bu koşullar çerçevesinde, memur avukatla serbest avukatın başka başka hükümlere bağlanmasında eşitliğe aykırı bir nitelik yoktur. ...”

51. Anayasa Mahkemesinin 1/3/1985 tarihli ve E.1984/12, K.1985/6 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“... Avukatlık mesleği ile ilgili bir düzenleme yapılırken bu mesleğin herşeyden önce bir serbest meslek olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Avukatlık bir kamu hizmeti addedilmiş olsa dahi, kamusal yönü çok yoğun olan Devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülüp aynı ölçütlere tabi kılınamaz. ...”

52. Anayasa Mahkemesinin 4/6/2003 tarihli ve E.2002/132, K.2003/48 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“... Anayasa'nın 70. maddesinde, "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." denilmektedir.

Bu madde ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı idare hukuku esaslarına göre devlet memuriyetine girme hakkını ifade etmektedir. Serbest meslek olan avukatlık bu anlamda bir kamu hizmeti değildir. Her ne kadar Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasakoyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlaması onun Anayasa'nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez. ...”

## **B. Uluslararası Hukuk**

53. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makasının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

54. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi ve kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

55. AİHM'e göre mesleki hayat *özel hayat* kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamına girebilmektedir. AİHM, bireylerin genellikle iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğunu hatırlatarak bireyin kimliğini oluşturmasının ve sosyalleşmesinin önemli bir aracı olan dış dünyayla ilişki kurma hakkının iş çevresini de kapsadığını, bu durumun serbest meslek bağlamında özellikle geçerli olduğunu ifade etmiştir (*Niemitz/Almanya*, B. No: 137/1088, 16/12/1992, § 29; *Özpınar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; *Campagnano/İtalya*, B. No: 77955/01, 23/3/2006, § 53).

56. AİHM, kural olarak ilgili kişinin mesleki yaşantısına getirilen bir kısıtlamayı Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içinde kabul etmektedir (*Sodan/Türkiye*, B. No: 18650/05, 2/2/2016, § 37). AİHM tarafından öncelikle; mesleki hayatın kişiliğin geliştirilmesi üzerindeki etkisi tartışılmış, mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin yakın çevresiyle ilişkilerini geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağı belirtilmiş ve bu bağlamdaki müdahalelerin 8. maddenin kapsamına girebileceği değerlendirilmiştir. AİHM, bu konuya ilişkin her somut olay değerlendirmesinde *özel hayat* kavramının kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunmuş ve bu kavramın bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir *iç alan* ile sınırlandırmayı ve dış dünyayı bu alandan tamamen uzak tutmayı hakkın koruma alanını aşırı şekilde sınırlayan bir yaklaşım tarzı olarak nitelendirmiştir (*Fernández Martínez/İspanya* [BD], B. No. 56030/07, 12/6/2014, § 109).

57. AİHM, *Denisov/Ukrayna* ([BD], B. No: 76639/11, 25/10/2018) kararında mesleki hayatın bazı durumlarda *özel hayat* alanına girebileceğini, kişiler ve başkaları arasındaki etkileşim alanının bir parçasını teşkil edebileceğini hatırlattıktan sonra bu tür davalarda *özel hayat* kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulayabileceğini açıklamıştır. AİHM bu kapsamda; sebebe dayalı yaklaşım olarak nitelendirdiği birinci yaklaşım türünde, uyumsuzluk nedeninin *özel hayata* ilişkin bir unsura dayanıp dayanmadığını irdelemiştir. İkinci yaklaşım türü ise AİHM tarafından sonuca dayalı yaklaşım olarak belirlenmiş ve itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından *özel hayata* dokunan bir yönünün olup olmadığı sorgulanmıştır (*Denisov/Ukrayna*, § 102).

58. AİHM, sebebe dayalı yaklaşıma ilişkin yaptığı değerlendirmelerde; özel hayata ilişkin unsurların söz konusu görev için belirleyici kriter olarak kabul edildiği ve itiraz edilen tedbirin kişinin özel hayatına ilişkin tercihleriyle çakışan birtakım sebeplere dayandığı durumlarda ileri sürülen şikâyetlerin *özel hayat* kapsamına gireceğini ifade etmiştir. AİHM; kişilerin giyim tarzı, inancı, makyajı ya da cinsel tercihleri gibi özel hayatına ilişkin unsurlar dikkate alınarak mesleğiyle ilgili birtakım tedbirlere veya müdahalelere tabi tutulmasını bu yaklaşım tarzına örnek olan dava konuları olarak belirtmiştir (*Denisov/Ukrayna*, § 103).

59. AİHM sonuca dayalı yaklaşıma ilişkin yaptığı değerlendirmelerde ise kişilerin mesleki hayatlarına yönelik bir tedbirin/müdahalenin özel hayata ilişkin bir sebebe dayanmadığı ancak söz konusu tedbirin kişilerin *özel hayatı* üzerinde ciddi şekilde olumsuz etkiler doğurduğu veya doğurma ihtimalinin bulunduğu durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında bir meselenin ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir. AİHM; ortaya çıkan sonuçların ilgili kişinin *iç alanı* üzerindeki etkisini, çevresi ile ilişki kurma ve geliştirme olanaklarını ve itibarı üzerindeki etkisini dikkate alarak değerlendirme yapacağını vurgulamıştır (*Denisov/Ukrayna*, § 107). AİHM, sonuca dayalı yaklaşımın benimsendiği durumlarda

mesleki hayata yönelik tedbirin/müdahalenin neden olduğu etkilerin belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiğini belirtmiş ve ihlal iddiasının ciddiyetine veya ağırlığına ilişkin yaptığı değerlendirmelerde özellikle Sözleşme'nin 35. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde düzenlenen önemli bir zarara/dezavantaja maruz kalınıp kalınmadığına ilişkin kriteri dikkate almıştır (*Denisov/Ukrayna*, § 110).

60. AİHM; Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki sonuca dayalı yaklaşımın esası gereği ağırlık eşliğine ulaşıldığına ilişkin ikna edici delillerin başvurucular tarafından sunulması gerektiğini, başvurucuların dava konusu olan tedbirlerin özel hayatları ve yaşadıkları üzüntünün mahiyeti ve boyutu üzerindeki somut yansımalarını ortaya koyarak açıklamakla ve bu iddiaları uygun bir şekilde desteklemekle yükümlü olduklarını vurgulamıştır. AİHM ayrıca, iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğine ilişkin kural uyarınca bu tür iddiaların ulusal makamlar önünde yeterli şekilde dile getirilmesi gerektiğini de hatırlatmıştır (*Denisov/Ukrayna*, § 114).

61. AİHM, sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbirden önceki ve sonraki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmekte; ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde, başvurucunun iddia ettiği öznel algıların somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak incelemenin iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini içermesi gerekmektedir (*Denisov/Ukrayna*, § 113).

62. AİHM, yakın tarihli *Polyakh ve diğeri/Ukrayna* (B. No: 58812/15, 53217/16 ..., 17/10/2019) kararında; *Arındırma Yasası* olarak isimlendirilen düzenlemelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin yaptığı başvuruları karara bağlamış ve özel hayata saygı hakkının kapsamına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme; tedbirin özel hayata ilişkin sebeplere dayanmadığını tespit etmiş ve sonuca dayalı yaklaşım bakımından bir değerlendirme yapmıştır (*Polyakh ve diğeri/Ukrayna*, §§ 203-211).

63. Öte yandan AİHM, *Lekavičienė/Litvanya* davasında, avukatlık mesleğinin onuruna, ilkelerine aykırı davranışlarda bulunduğu ve yüksek ahlaki karaktere sahip olmadığı gerekçesiyle baro levhasına yazılma talebi reddedilen başvurucunun şikâyetlerini ele almış ve avukatlık mesleğine ilişkin çeşitli tespitlerde bulunmuştur (*Lekavičienė/Litvanya*, B. No: 48427/09, 27/6/2017). Mahkeme; hukuk fakültesi mezunu olan başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin reddedilmesinin onun itibarını ve mesleki ilişkilerini etkilediğini belirtmiş ve verilen kararlar Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen temel haklara müdahale edildiğini kabul etmiştir (*Lekavičienė/Litvanya*, § 37).

64. AİHM; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R(2000)21 sayılı Tavsiye Kararı'na değinmiş ve adaletin tesis edilmesinde önemli ve özel rolleri bulunan avukatların bağımsız şekilde görev yapan profesyoneller olduklarını, birçok konuda sorumluluklarının bulunduğunu, avukatların meslek hayatlarında dürüst ve onurlu davranmaları gerektiğini, sır tutmakla yükümlü olduklarını ifade etmiştir. AİHM; evrakta sahtecilik ve dolandırıcılık yapan, bu nedenle hakkında ceza soruşturmaları başladıktan sonra ismini baro levhasından sildiren başvurucunun baro levhasına yeniden yazılma talebinin reddedilmesinde keyfi bir durumun bulunmadığı, diğer bireylerin haklarını korumak ve yargı sistemini doğru şekilde işletmek amacıyla başvurucuya yönelen müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca AİHM, hâkim ve savcılara çok daha sıkı koşulların uygulandığını belirtmiş ve neticede özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (*Lekavičienė/Litvanya*, §§ 51-57).



65. *Mateescu/Romanya* davasında ise AİHM, Romanya vatandaşı olan ve on sekiz yıldan fazla süredir hekim olarak görev yapan başvurucunun hukuk fakültesinden mezun olduktan avukatlık stajı yapma isteğiyle yaptığı başvurunun Bükreş Barosu tarafından reddedilmesi olayını incelemiştir (*Mateescu/Romanya*, B. No: 1944/10, 14/1/2014). Mezuniyetinin ardından girdiği baro sınavında başarılı olan başvurucunun staj başvurusu, avukatlık ruhsatı almak için gerekli olan iki yıllık stajın hekimlik mesleğine devam ederken yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Baro, başvurucuya bu iki meslekten birini seçmesi gerektiğini bildirmiştir. Söz konusu karara karşı başvurucu tarafından yargı mercileri önünde yapılan itirazlar da reddedilmiştir (*Mateescu/Romanya*, §§ 11-15).

66. AİHM, özel hayata yönelik müdahalelerin, kanunla öngörülmüş olma, meşru amaç taşıma ve meşru amacın gerçekleştirilmesi bakımından demokratik bir toplumda gerekli olma koşullarını taşımadığı sürece özel hayata saygı hakkının ihlaline neden olacağını hatırlatmıştır. AİHM; kanunla öngörülmüş olma koşulunun, müdahale konusunda iç hukukta temel düzenlemelerin olması, bunların öngörülebilir, anlaşılabilir ve erişilebilir nitelikte olması gibi birtakım özellikler içermesi gerektiğini ifade etmiştir (*Mateescu/Romanya*, §§ 26-29). Bu bağlamda AİHM, avukatlık mesleğinin icra edilebilmesi ilişkin kabul edilen kuralların/yasal düzenlemelerin öngörülebilir olmadığına karar vermiştir. Bunun gerekçesi ise söz konusu kuralların, bir mesleğin yapılmasının avukatlık mesleğinin icrasına engel olduğunun başvurucu açısından anlaşılmasını sağlayacak ölçüde öngörülebilir olmaması olarak açıklanmıştır. Neticede AİHM, başvurucunun özel hayatına ilişkin müdahalenin öngörülebilir olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Mateescu/Romanya*, §§ 31-33).

67. AİHM içtihatlarına göre kanunla öngörülme kriteri, kendi içinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak bu düzenlemenin mutlaka şekli anlamda kanunla yapılması zorunlu olmayıp anılan şart, devletin temel hak ve özgürlüklere müdahalesi için kendisine yetki veren bir hukuk kuralının varlığı şeklinde anlaşılmalıdır. Buna göre müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (*Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 5947/72, 6205/73 ..., 25/3/1983, §§ 86-88).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 23/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

69. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

70. 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 başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

## B. Başvuruyu İnceleme Usulü

71. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde yer almaktadır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 5).

72. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik hâllerinde veya olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürütülmesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 8; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 185, 186).

73. OHAL yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde söz konusu tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın OHAL'in gerekli kıldığı durumlarda ilgisinin bulunması gerekir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 9).

74. Başvuruya konu olan süreç OHAL devam ederken başlamış ancak sürecin kesinleşmesi OHAL'in sona ermesinden sonra gerçekleşmiştir. Bu durumda temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için öngörülen iki ayrı sınırlama rejiminden hangisinin uygulanacağına tespit edilmesi gerekir.

75. 7091 sayılı Kanun ile yasalaşan 670 sayılı KHK'da yer alan bir düzenlemenin mahkemelerce yorumlanmasına dayanan somut başvuruyu inceleme usulünün Anayasa'nın OHAL dönemi için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için tedbirin OHAL ilamına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerekir. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir tedbiri konu edinen bireysel başvurunun incelenmesinde OHAL dönemlerinde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir.

76. Başvuru konusu tedbirin OHAL ilamına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Zira devlet bu tedbirle FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olanların kamu hizmetine girişini engellemeye çalışmaktadır. Ancak somut olaydaki tedbir OHAL döneminin sona ermesinden sonra uygulanmıştır. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde ise Anayasa'nın 15.

maddesi dikkate alınmaz. Bu durumda somut başvuru, Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir. Diğer bir deyişle 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. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

#### 77. Başvurucu;

i. KHK ile bir daha kamu görevinde istihdam edilmemek üzere ihraç edilmiş olmasının serbest avukatlık mesleğini yapabilmesine engel oluşturmadığını, serbest avukatlığın idare hukuku anlamında kamuda bir istihdam şekli olarak kabul edilemeyeceğini, bu konuda derece mahkemelerince eksik yorumda bulunulduğunu ve hatalı değerlendirmeler yapıldığını ileri sürmüştür.

ii. Hakkında herhangi bir somut delilin bulunmadığını, birtakım soyut iddialarla kamudan ihraç edildiğini, sonraki süreçte de hakkında verilmiş herhangi bir mahkeme kararı olmamasına rağmen serbest avukat olarak çalışma imkânının hukuka aykırı şekilde ortadan kaldırıldığını, avukat unvanını kullanmadığını ve mesleğini icra edemediğini dile getirerek söz konusu durumun ölçüsüz olduğunu iddia etmiştir.

iii. Bireyin sosyalleşmesinin önemli araçlarından birinin de mesleki faaliyetlerde bulunmak olduğunu, kamu görevinden çıkarılmasının yanı sıra serbest avukatlık yapmasına da engel olunması nedeniyle dış dünya ile olan ilişkisinin ortadan kalktığını, mesleki faaliyetleri yapmasının yasaklanması nedeniyle kazanç elde edemediğini ve ağır yaşam koşulları altında muhtaç hâle geldiğini, bu yönüyle adeta sosyal ölüme terk edildiğini belirterek özel hayatına müdahale edildiğini ifade etmiştir.

iv. Sağlık Bakanlığının 28/9/2016 tarihli yazısı uyarınca kamu görevinden ihraç edilen sağlık çalışanlarına özel sektörde çalışma izni verildiğini, özel sektöre ilişkin olsa da sağlık hizmetlerinin kamu hizmetinin bir türü olduğunu, kendisiyle aynı durumda olan kişilerle farklı muameleyle tutulduğunu ileri sürmüştür.

v. Yasal olarak haklarında avukatlığa engel bir hâli olmayan kişilerin durumlarıyla ilgili yapılacak değerlendirmelerde, KHK'da bulunan düzenlemelerin temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracak, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye ve insan hakları anlayışına aykırılık oluşturacak şekilde yorumlanmaması gerektiğini iddia etmiştir. Ayrıca Ankara 23. İdare Mahkemesinin 18/4/2019 tarihli kararını emsal olarak sunmuş ve söz konusu kararda olduğu gibi ihraç edilen kişilerin serbest avukatlık yapmasına izin verilmesi gerektiğini dile getirmiştir.

vi. Bu gerekçelerle özel hayata saygı hakkının, adil yargılanma hakkının, mahkemeye erişim hakkının, mülkiyet hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

78. Bakanlık görüşünde, başvuruçunun adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüş yazısında, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar konusunda ise şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. KHK kapsamında meslekten veya kamu görevinden çıkarma, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir niteliğindedir.

ii. Avukatlık mesleği ve avukatlar yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ederek hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması, hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bağlamında yaşamsal bir önem ve değere sahiptir. Avukatlık mesleği 1136 sayılı Kanun kapsamında kamu hizmeti olarak tanımlanmıştır.

iii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin bir kısmı idarece bu esaslara göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak nitelendirilen kişilerce; diğer bir kısmı da idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan, ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişiler tarafından yerine getirilmektedir.

iv. OHAL KHK'ları; demokratik hukuk devletine karşı sadece tehdit oluşturmakla kalmayan, 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle fiilen demokratik hukuk devletine ve milli güvenliğe karşı büyük bir tehdit oluşturan FETÖ/PDY ile iltisakı, iribatı ve bu örgüte mensubiyeti olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin devlet kurumlarından hızlı bir şekilde arındırılması amacıyla yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda alınan somut tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği, 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 değerlendirilmesi bu KHK'ların amacıyla bağdaşmayacaktır. Ayrıca bu durum avukatlık mesleğinin itibarını da zedeleyecektir. Dolayısıyla başvuruçunun özel hayata saygı hakkına bir müdahalede bulunduğu kabul edilse dahi söz konusu müdahalenin kanunla öngörüldüğü ve demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu düşünülmektedir.

79. Başvuruçunun Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında başvuru dilekçesinde ve ek beyan dilekçelerinde yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

## 2. Değerlendirme

80. 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."

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

82. Başvurucunun iddialarının, baro levhasına yazılma talebinin TBB tarafından uygun bulunmasına ilişkin verilen kararın idare mahkemesince iptal edilmesine, dolayısıyla serbest avukatlık yapmasının engellenmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınmaz. 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 uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir.

83. 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 değerlendirilmektedir.

#### **a. Uygulanabilirlik Yönünden**

##### **i. Genel İlkeler**

84. Anayasa Mahkemesi; özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu önceki birçok kararında vurgulamıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, özel hayata saygı hakkının daha ziyade özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda dikkate alındığına ilişkin değerlendirmelerde de bulunmuştur (*K.Ş.*, B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; *Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; *Ö.Ç.*; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; *Haluk Öktem* [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; *E.G.* [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

##### **(1) Sebebe Dayalı Uygulanabilirlik**

85. Özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda *özel hayata saygı hakkının uygulanacağına* ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı, hakkın koruduğu değer olan *özel hayatın* bu kavrama ilişkin sebepler dolayısıyla ele alındığını göstermektedir. Gerçekten de dış dünya ile irtibat kurulmasında önemli bir işlevi olan mesleki hayata özel hayatla ilgili birtakım nedenlerle müdahalede bulunulması ya da özel hayata ilişkin unsurlar gerekçe gösterilerek kısıtlayıcı yönde tedbirler alınması, bu tür uyuşmazlıkların *özel hayat* kapsamında ele alınması bakımından yeterlidir. Zira özel hayatlarına ilişkin nedenlerle kişilerin mesleki hayatlarına yönelen müdahalenin ya da bu kişiler hakkında gerçekleştirilen eylem veya idari ya da adli işlemlerin onların *özel hayat* alanlarını etkileyebileceği açıktır.

86. Kaldı ki kişilerin sosyal hayatlarının önemli bir parçasını oluşturan mesleki hayatları hakkında özel hayata ilişkin nedenlerle müdahalelerde bulunulması veya tedbirler alınması hâli *özel hayat* kavramı içinde evleviyette değerlendirilmeye uygundur. Kişinin dış aleme yansıtmadığı *özel hayatına* ilişkin davranışları esas alınarak atama işlemine tabi tutulması ya da meslekten çıkarılması hâlleri bu duruma örnek gösterilebilir. Bu çerçevede *özel hayata dâhil bir unsura* yani nedene dayalı olarak gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin *özel hayata saygı hakkı* yönünden uygulanabilir olacağı hususu tartışmalıdır.

## (2) Sonuca Dayalı Uygulanabilirlik

87. Öte yandan *özel hayata* ilişkin herhangi bir nedene dayanmayan ve kişinin mesleki hayatına yönelen her müdahalenin ya da tedbirin doğrudan doğruya *özel hayata saygı* hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu türden müdahalelerin konu olduğu süreçler *özel hayata saygı* hakkının incelenmesini ve güvencelerinin harekete geçirilmesini sağlamaya elverişli olmalıdır. Mesleki hayata yönelik gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin kişilerin sosyal yaşamlarına ve çevreleriyle kuracakları iletişime, dolayısıyla *özel hayatlarına* dolaylı da olsa bir etkisinin olacağı öngörülebilir olsa da bu kapsamda gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi muhtemel etkinin meselenin *özel hayata saygı* hakkı kapsamında ele alınmasını gerekli kılacak ölçüde ciddi ve asgari bir ağırlık düzeyinde olduğunun ortaya konulması gerekir. Ağırlığın belirlenmesi ise her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve başvuruçuların ortaya koyacakları değerlendirilebilecek mahiyetteki iddia ve deliller irdelenerek gerçekleştirilebilir.

88. Bu çerçevede *özel hayata* ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin ya da tedbirlerin *özel hayata saygı* hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için muhataplarının *özel hayatları* üzerine ciddi etkide bulunması veya bu düzeyde bir etkinin doğmasının muhtemel olması gerekir. Bu türden bir meselenin *özel hayata saygı* hakkı kapsamında incelenmesini gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının değerlendirilmesinde şu hususlar dikkate alınmalıdır:

- i. Kişinin iç dünyasında meydana gelen etkinin derecesi
- ii. Kişinin sosyal çevresinde ve itibarında meydana gelen etkinin derecesi
- iii. Kişinin mesleğine ilişkin nesnel nitelikleri dikkate alındığında muhatap olduğu müdahalenin ya da tedbirin neden olacağı etkinin veya zararın derecesi
- iv. Etkinin ya da zararın ne derecede ikna edici açıklamalarla ortaya konulduğu ve delillendirildiği
- v. Mesleki hayata yönelik müdahalelerin ya da tedbirlerin nedenleri

89. Söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken muhatap kişilerde meydana gelen veya gelebilecek olan üzüntü, endişe, gelecek kaygısı ya da korku gibi duyguların *özel hayatlarına* olan somut etkileri ve yansımaları dikkate alınacağından bu konularda yeterli ve ikna edici açıklamalarda bulunulması ve iddiaların delillendirilmesi gerektiği hususu önemi dolayısıyla yeniden vurgulanmalıdır.

90. Ayrıca -her iki uygulanabilirlik ölçütü açısından da geçerli olacak şekilde- söz konusu iddiaların -uygulanabilirliğinin değerlendirilebilmesi için- bireysel başvuru yolundan önce tüketilmesi gereken idari ya da yargısal süreçlerde ileri sürülmüş olması gerektiği de hatırlatılmalıdır.

## ii. İhkelerin Olaya Uygulanması

91. Somut olayda kamu görevinden çıkarılan başvurucunun baro levhasına yazılması talebiyle yaptığı başvurunun kabul edilmesi yönünde TBB tarafından ısrar edilmiş ve Bakanlık tarafından açılan davada söz konusu kararın iptaline hükmedilmiştir. Mahkemenin iptal kararında; mevzuat kapsamında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün güçlendirildiği, avukatlık mesleğinin idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığı, kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri belirtilmiştir. Ayrıca kamu görevinden çıkarılanların meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları yönünde hükümler içeren OHAL KHK'ları hatırlatılarak kamu görevinden çıkarılan başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı ifade edilmiştir.

92. Dolayısıyla başvurucunun mesleki hayatına yönelik söz konusu tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruya konu uyumsuzluğun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmeyi gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının yukarıda açıklanan ölçütler doğrultusunda değerlendirilmesi gerekir (bkz. § 88).

93. Hukuk fakültesi mezunu olan ve kamudaki görevinden ihraç edilen başvurucu, kamu görevine başlamadan önce Bolu Barosunda avukatlık stajını tamamlamış ve baro levhasına yazılmıştır. Başvurucunun kaydının -talibi üzerine- 8/3/2006 tarihinde baro levhasından silindiği ve akabinde başvurucunun kamu görevine başladığı görülmektedir.

94. Başvurucu; kamu görevinden çıkarılmanın yanında serbest avukatlık yapmasının engellenmesi nedeniyle ömür boyu ekonomik ve sosyal haklardan mahrum kalacağını, serbest olarak da olsa avukatlık mesleğini yapamaması nedeniyle dış dünya ile olan ilişkisinin ortadan kalktığını, ağır yaşam koşulları altında muhtaç hâle geldiğini ve sosyal anlamda ölümüne terk edildiğini iddia etmiştir.

95. Mevcut durum itibarıyla başvurucunun duyduğu üzüntü ve endişenin iç ve dış dünyasında meydana getirdiği etkisinin ciddi düzeye ulaştığı konusunda ileri sürdüğü iddiaların kabul edilmemesine neden olabilecek bir faktörün bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânının önemli ölçüde zayıflamasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı, dolayısıyla özel hayatına önemli bir ağırlık derecesinde yansıtacağını ve etki doğuracağını muhtemel olduğu değerlendirilmektedir.

96. Başvurucunun serbest avukatlık faaliyetinde bulunmasının engellenmesine yönelik müdahale özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte açıklanan nedenlerle mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun *özel hayatına* ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir

ağırlık düzeyine ulaştığı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır. Neticede somut olayın koşullarının başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

### **b. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

97. 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**

98. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfi surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. *Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; *Ömür Kara ve Onursal Özbeğ*, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46).

99. Başvurucunun serbest avukatlık yapmasına imkân sağlayan ve TBB tarafından verilen karar derece mahkemelerince iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvurunun özel hayata yönelen müdahalenin kamu gücünü kullanan mahkemelerce verilen karardan kaynaklandığı dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

#### **(i) Müdahalenin Varlığı**

100. Başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi, söz konusu kararın Bölge İdare Mahkemesinin 11/9/2018 tarihli kararıyla kesinleşmesi ve bu suretle serbest avukatlık faaliyetinden ahkonusu nedeniyle başvurunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunduğu sonucuna varılmıştır.

#### **(ii) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

101. 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."*

102. 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

103. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörölmüş olması 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 diğçerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; *Bülem 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).

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

105. 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 gerekmektedir (*Halime Sare Aysal*, § 63; *Fatih Saraman*, § 67; *Turgut Duman*, § 68).

106. Hukukun kendisi -beraberinde getireceğı idari pratiğın 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 göstermelidir. Diğçer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (*Halime Sare Aysal*, § 64; *Fatih Saraman*, § 68; *Turgut Duman*, § 69).

107. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediğı alan ve içeriğıyle birlikte muhataplarının niteliğı ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağılı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (*Halime Sare Aysal*, § 65; *Fatih Saraman*, § 69; *Turgut Duman*, § 70).

108. 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 önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdür.

## (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

109. Somut olaya konu olan ve derece mahkemelerince verilen kararlardan kaynaklanan müdahalede, 679 sayılı KHK'nın 1. maddesinde yer alan hükümlerin dayanak alındığı belirtilmektedir. Mahkeme 13/6/2018 tarihli kararında; kamu görevinden çıkarılan kişilerin 679 sayılı KHK'nın 1. maddesine göre bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerini, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarını, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını ifade etmiş ve anılan düzenleme gereğince, 670 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılan başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı sonucuna ulaşarak TBB tarafından tesis edilen işlemleri iptal etmiştir. Söz konusu karar Bölge İdare Mahkemesinin 11/9/2018 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

110. Derece mahkemelerince verilen iptal kararına dayanak olarak kabul edilen 679 sayılı KHK, 7084 sayılı Kanun ile kanunlaşmıştır. Dolayısıyla başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin olarak TBB tarafından tesis edilen işlemin iptal edilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına gerçekleştirilen müdahalenin şekli anlamda bir kanuna dayandırıldığı söylenebilir. Ancak belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dayanak gösterilen kanunların şeklen var olması, kanunilik ölçütünün karşılandığının kabulü için tek başına yeterli değildir. Ayrıca kanunun müdahaleye imkan sağlayacak şekilde maddi içeriğinin bulunması, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini içermesi gerekir.

111. Derece mahkemelerince dayanak olarak gösterilen düzenlemede, kamudaki görevlerinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları ifade edilmektedir. Ancak başvurucunun *avukat* unvanını uzman sıfatıyla yerine getirdiği kamu görevi dolayısıyla elde etmediği, kamu görevine girmeden önce de bu unvanının bulunduğu gözönüne alındığında kamu hizmetine girişi yasaklayan söz konusu düzenlemelerin avukatlık unvanının yeniden kullanılmasına ve serbest şekilde icra edilmesine engel teşkil ettiğini söyleyebilmek güçtür. Ayrıca söz konusu hükmün somut olayda nasıl uygulanabilir olduğu konusunda derece mahkemelerince de herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

112. Öte yandan derece mahkemelerince dayanak kabul edilen 679 sayılı KHK'da, söz konusu KHK'nın kanunlaştığı 7084 sayılı Kanun'da, başvurucunun kamu görevinden çıkarıldığı 670 sayılı KHK'da ve anılan KHK'nın kanunlaştığı 7091 sayılı Kanun'da, kamu görevinden çıkarılanlar yönünden *"bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler."* şeklinde bir hüküm yer almakta; derece mahkemelerinin dava konusu işlemleri hukuka aykırı bulmalarının temel gerekçelerinden birinin de bu hükmeye dayandığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerine göre, kamu hizmeti yönü güçlendirilen avukatlık mesleği idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığından söz konusu düzenlemelere göre başvurucunun baro levhasına yazılması mümkün değildir.

113. Müdahalenin dayanağı olarak gösterilen kanun hükmünde yer verilen *kamu hizmeti* kavramı ve bu kavramın kapsamı yoruma açık ve geniştir. Bu husus yargı kararlarında da vurgulanmaktadır (Danıştay 10. Dairesinin 6/2/2002 tarihli ve E.1999/2407, K.2002/347 sayılı kararı). Başta 1136 sayılı Kanun olmak üzere ilgili yasal düzenlemeler dikkate alındığında avukatlığın kamu hizmeti içeren serbest bir meslek olduğu tartışmasızdır.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından verilen kararlarda da avukatlık mesleğinin hem bir kamu hizmeti niteliğinin olduğu hem de serbest meslek yönünün bulunduğu vurgulanmaktadır. Söz konusu kararlarda, sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olmasından hareketle avukatlığın kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınmasının mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyeceği, kamu hizmeti olarak kabul edilmiş olsa da serbest avukatlık mesleğinin devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülmemeyeceği ve aynı ölçütlere tabi tutulamayacağı da belirtilmektedir (bkz. §§ 48-52).

114. Bu bağlamda müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla kamu hizmeti kapsamında olduğu açık olan avukatlığın *istihdam* boyutuyla da ele alınması gerekir.

115. Kamu hizmetinde istihdam kavramının kamu görevlilerini kapsadığı konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte özel hukuk sözleşmeleri ile de kamu hizmetinde istihdam mümkün kılınabilir. Ancak kamu görevlisi olmayan, bir idari sözleşmeyle veya ticari ya da sınai nitelikteki bir özel hukuk sözleşmesiyle kamu hizmetinde çalıştırılmayan ve mesleklerini serbest şekilde icra eden avukatların kamu hizmetinde istihdam edildiklerinin kabulü mümkün değildir. Zira belirtilen durumlar olmadığı müddetçe avukatlık kural olarak idari hiyerarşiye dâhil olmayan serbest bir meslektir. Serbest avukatlığın devletin namına ve hesabına yapılan bir iş olmaması, serbest avukatların baro levhasına kaydolduktan sonra çalışıp çalışmama ve müvekkillerini seçme konusunda kural olarak bağımsız olmaları, devletten herhangi bir maaş almamaları, gelirlerinin müvekkillerinden aldıkları vekâlet ücretinden oluşması, zorunlu müdafilik veya arabuluculuk gibi görevlendirmeler dışında serbest avukatlara devletin mali olarak bir katkısının bulunmaması, serbest avukatlar tarafından yapılan iş ve işlemlerin sonuçlarından devletin mali veya hukuki sorumluluğunun bulunmaması, müvekkilleri ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm haklara kendilerinin sahip olmaları, yükümlülüklere de kendilerinin katlanması bu yöndeki tespit ve vurguları pekiştirmektedir.

116. Serbest avukatlık mesleğinin anılan nitelikleri ve ilgili düzenlemelerde *istihdam edilmeme* yasağının söz konusu olduğu dikkate alındığında, derece mahkemelerince verilen iptal kararına dayanak olarak gösterilen hükümlerin müdahalenin kanuni dayanağı olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Başka bir anlatımla somut olayda idari, ticari veya sınai bir sözleşme ile çalıştırılma söz konusu olmadığından başvurunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlem, ilgili yasal düzenlemelerde yer alan *kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı* kapsamında bulunmamaktadır. Aksine bir yorum ilgili düzenlemelerin yalnızca avukatlık yönünden değil kamu hizmeti kapsamında görülebilecek hekimlik, mühendislik gibi serbest şekilde de icra edilebilen diğer meslekler yönünden uygulanmasına neden olabilir.

117. Belirtildiği üzere özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel koşulu müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise başvurunun idari, ticari ya da sınai bir sözleşme kapsamında kamu hizmetinde çalıştırılma durumunun olmadığı, başvurunun istihdam edilmesinden bahsedilemeyeceği ve serbest avukatlığın bir istihdam ilişkisine dayanmadığı dikkate alındığında serbest avukatlık faaliyetini *kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı* kabul eden derece mahkemelerince anılan düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu değerlendirilmektedir. Neticede başvurunun baro levhasına yazılmamasına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

118. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

119. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

#### **d. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

120. 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, başvurunun 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 başvurucu 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."*

121. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

122. 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 da işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

123. 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).

124. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'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 bağılı 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 karar kendisine ulaşan 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; *Aligül Alkaya ve diğeri* (2) §§ 57-59, 66, 67).

125. İncelenen başvuruda, serbest avukatlık mesleğini icra etmekten alıkoyan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu ihlalin mevcut düzenlemelerin derece mahkemelerince öngörülemez şekilde yorumlanmasından, dolayısıyla doğrudan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

126. 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 ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun şekilde yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

128. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin **KABULÜNE**,

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

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

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. İdare Mahkemesine (E.2017/1005, K.2018/1335) **GÖNDERİLMESİNE**,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin **REDDİNE**,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya **ÖDENMESİNE**,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruçunun 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Burhan ÜSTÜN

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

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