

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR**

E.E.S. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2021/1318

Karar Tarihi : 4/7/2024

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Basri BAĞCI

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Yılmaz AKÇİL

Ömer ÇINAR

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : E.E.S.

Vekili : Av. Hasan Kemal ELBAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hakkında yürütülen ceza soruşturmasının uzun sürmesinin avukatlık mesleğini olumsuz etkilemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) serbest avukat olan başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 2012 yılında ceza soruşturması başlatmıştır.

8. Çok sayıda şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasında Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 27/1/2016 tarihinde, atılı suçun vasfı gözetildiğinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürme ihtimali olduğu gerekçesiyle müdafî veya vekilinin dosyayı inceleme veya dosyadan belge alma yetkilerinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Başvurucu, beyanına göre 26/1/2016 tarihinde hakkındaki soruşturmadan haberdar olmuş; dosyayı incelemek istediğinde de anılan kısıtlılık kararı kendisine sunulmuştur. Başvurucu, bu durum üzerine 5/2/2016 tarihinde kısıtlılık kararının kaldırılması için İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur.

9. Başvurucu, yaklaşık dokuz yıl süren ve kısıtlılık kararı nedeniyle içeriği hakkında bilgi edinemediği soruşturmanın sonlandırılması talebiyle 21/1/2020 tarihinde Başsavcılığa başvurmuştur. Dilekçesinde; bir müvekkiliyle işlem yaparken hakkında ceza soruşturması olduğunu öğrendiğini, Başsavcılığın soruşturmanın içeriği hakkında bilgi vermediğini, sadece şifahi olarak soruşturmanın 2012 yılında başladığının kendisine bildirildiğini, 2016 yılında kısıtlama kararı verildiğini öğrendikten sonra bu kararın kaldırılması için yaptığı başvurudan da sonuç alamadığını belirtmiştir.

10. Bununla birlikte başvurucu 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ceza soruşturmasının sonuçlanması için herhangi bir üst süre sınırı belirlenmese de anılan Kanun'un 160. ve devamı maddeleri gözetildiğinde kanun koyucunun suç şüphesinin hızla aydınlatılmasını sağlamak ve şüphelinin uzun süre soruşturma tehdidi altında tutulmasını önlemek amacıyla hareket ettiğinin sabit olduğunu vurgulamıştır. Buradan hareketle kişi onuru ve güvenliği dikkate alınmayan soruşturma sürelerinin kelenkeneme hakkı ile makul sürede yargılanma ve adil yargılanma hakkını ihlal edeceğini ileri sürmüştür. Ayrıca 2012 yılından beri yürütülen ceza soruşturması nedeniyle sürekli baskı altında olduğunu, tedirginlik ve belirsizlik içinde yaşadığını, mesleki faaliyetlerinin de soruşturmadan olumsuz etkilendiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda arabuluculuk sınavını kazanmasına rağmen içeriğini bile öğrenemediği ceza soruşturması nedeniyle arabuluculuk siciline kaydının yapılmadığını, yasal gereklilikleri sağladığı hâlde yeşil pasaport müracaatı yapamadığını, güvenlik soruşturması gerektiren tüm alanların kendisine kapatılmasından dolayı maddi ve manevi zarara uğradığını belirtmiştir. Bu durumun özel hayatına saygı hakkını da ihlal ettiğini belirten başvurucu, on yıldır kişisel ve mesleki haklarını sınırlandıran, özel yaşamı için ciddi bir tehdit olarak devam eden soruşturmanın ivedilikle sonuçlandırılmasını, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesini ve dosyayı incelemesine, belgelerden örnek alınmasına izin verilmesini talep etmiştir.

11. Başvurucu 24/7/2020 tarihinde tekrar Başsavcılığa başvurarak talebine dair herhangi bir işlem yapılmadığını, hakkındaki soruşturmanın devam ettiğini ve bu durumun mesleki itibarına zarar verdiğini ifade etmiştir. Önceki dilekçesindeki açıklamalarına ek olarak vekil sıfatıyla takip ettiği dava dosyalarına Başsavcılık tarafından hakkında terör

suçlarıyla bağlantılı ceza soruşturması yürütüldüğüne ilişkin yazı gönderildiğini ilgili dosya numaralarını da belirterek vurgulamıştır. Takip ettiği dosyalara bu şekilde yazı gönderilmesi ile lekelenmeme hakkına aykırı olarak soruşturmanın alenileştirildiğini ve soruşturmanın gizli yürütülmesi ilkesine aykırı davranıldığını iddia etmiştir. On yıldır derdest olan soruşturmanın avukat olarak takip ettiği dava dosyalarına gönderilen yazılarla teşhir edilmesi sonucu kişisel ve mesleki yaşamının olumsuz etkilendiğini, hakkında soruşturma başlatmaya yetecek düzeyde bile bulgunun mevcut olmadığını vurgulayarak soruşturmanın ivedilikle sonuçlandırılması talebini de yinelemiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurunun yukarıda anılan taleplerine ilişkin Başsavcılıkça yapılan herhangi bir işlem tespit edilmemiştir.

12. Başvurucu bu defa 7/9/2020 tarihinde, hakkında hiçbir şüphe yokken başlatılan ve on bir yıldır süren ceza soruşturmasında ifadesinin dahi alınmadığını, tefrik kararı verilen bir kısım şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek soruşturmanın ivedilikle sonuçlandırılabilmesi için tefrik kararı verilmesini Başsavcılıktan talep etmiştir.

13. Başvurucu 30/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. UYAP üzerinden yapılan incelemede soruşturma kapsamında başvurunun ifadesinin 5/3/2021 tarihinde alındığı anlaşılmıştır. 29/3/2021 tarihinde ise soruşturmanın başvuru yönünden tefrikine karar verilmiş ve başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle iddianame düzenlenmiştir. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesince (Ağır Ceza Mahkemesi) yapılan yargılama sonucunda 17/11/2021 tarihinde başvurunun atılı suçtan beraatine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; suçun unsurlarının oluşmadığına, yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmadığına işaret edilmiştir. Başvurunun dinleme kayıtlarına yansıyan konuşmaları avukatlık mesleğini icra ettiği sırada sarf ettiği ve bu konuşmaların içerik itibarıyla suç barındırmadığı belirtilmiş; dosya kapsamında örgütle bağ kurulduğuna dair somut bir delil bulunmadığı ifade edilmiştir. Anılan karara ilişkin istinaf incelemesi devam etmektedir.

15. Ayrıca Adalet Bakanlığının (Bakanlık) 16/10/2020 tarihli yazısıyla, hakkında yürütülen ceza soruşturması nedeniyle terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı olmama şartını sağlamadığından arabuluculuk siciline yazılma talebinin reddedildiği başvuruca tebliğ edilmiştir. Başvurucu 11/11/2020 tarihinde anılan idari işlemin iptali istemiyle Ankara İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

16. İdare Mahkemesince 27/4/2021 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurunun hakkında yürütülen silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin ceza soruşturmasına işaret edilmiş; başvurunun arabuluculuk siciline kayıt için aranan terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak şartını sağlamadığından idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir. Anılan karara ilişkin istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 5271 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

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

...

ifade eder."

18. 5271 sayılı Kanun'un "*Soruşturmanın gizliliği*" başlıklı 157. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun başka hüküm koyduğu hâller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermeme koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "*Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi*" başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

20. 5271 sayılı Kanun'un "*Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri*" başlıklı 161. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

(2) Adli kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeyle ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

(3) Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

(4) Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür.

(5) Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır...

..."

21. 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

(a) Arabulucu: Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi,

(b) Arabuluculuk: Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini,

...

ifade eder."

22. 6325 sayılı Kanun'un "Arabulucular siciline kayıt şartları" başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sicile kayıt, ilgilinin Daire Başkanlığına yazılı olarak başvurusu üzerine yapılır.

(2) Arabulucular siciline kaydedilebilmek için;

a) Türk vatandaşı olmak,

b) Mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak,

...

ç) (Değişik: 12/10/2017-7036/25 md.) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile 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, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak,

d) (Ek: 5/6/2017-KHK-691/9 md.; Aynen kabul: 31/1/2018-7069/9 md.) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak,..."

23. 26/1/2013 tarihli ve 28540 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Arabulucular siciline kayıt olma şartları" başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sicile kayıt, ilgilinin Daire Başkanlığına yazılı olarak başvurusu ve şartları taşıdığının anlaşılması üzerine yapılır.

(2) Sicile kaydedilebilmek için;

...

ç) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile 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, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak,

d) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının 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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğunu belirtmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramını AİHM oldukça geniş yorumlamakta 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 kavramları özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alınmaktadır (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, § 43; 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).

26. 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 öncelikle mesleki hayatın kişiliğin geliştirilmesi üzerindeki

etkisini tartışmış, mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin yakın çevresiyle ilişkilerini geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağını belirtmiş ve bu bağlamdaki müdahalelerin 8. maddenin kapsamına girebileceğini değerlendirmiştir (*Fernández Martínez/İspanya* [BD], B. No: 56030/07, 12/6/2014, § 109).

27. Öte yandan AİHM, mesleki hayatla ilgili başvuru türlerinde *özel hayat* kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulamaktadır: Birincisi özel hayata ilişkin bir unsurun anlaşmazlık nedeni olup olmadığı (sebebe dayalı yaklaşım), ikincisi ise itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından özel hayata dokunan bir mesele olup olmadığı (sonuca dayalı yaklaşım) (*Denisov/Ukrayna* [BD], B. No: 2011/76639, 25/9/2018, §§ 100-103).

28. AİHM, kişinin meslek hayatını etkileyen bir tedbir için öne sürülen gerekçelerin kişinin özel hayatına ilişkin olmadığı ancak söz konusu tedbirin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etkilerinin bulunduğu veya bulunma ihtimali olduğu durumların konu edildiği başvuruların sonuca dayalı yaklaşım çerçevesinde Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamına girebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda söz konusu olumsuz etkilere ilişkin değerlendirmede AİHM, kişinin yakın çevresi üzerinde olan, özellikle de maddi bakımdan ortaya çıkan sonuçları, diğerleri ile ilişki kurma ve geliştirme olanakları ile itibarı üzerindeki olumsuzlukları dikkate almaktadır (*Denisov/Ukrayna*, § 107).

29. AİHM, sonuca dayalı yaklaşım uyarınca inceleme yapılabilmesi için söz konusu meslekle ilgili tasarrufun özel hayat üzerinde doğurduğu etkilerin belirli önem ve ciddiyette olması şartını aramakta ve asgari ağırlık seviyesine ulaşmış olması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu kapsamda başvuruçunun söz konusu tedbir öncesi ve sonrasındaki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmektedir. Ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde başvuruçunun iddia ettiği öznel algıların somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak inceleme iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini kapsmalıdır. AİHM, başvuruçuların şikâyet edilen tasarrufun özel hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ispatlamakla yükümlü olduklarını ifade etmektedir. Ayrıca başvuruçular söz konusu şikâyetlerini ulusal merciler önünde de uygun şekilde dile getirmiş olmalıdır (*Denisov/Ukrayna*, §§ 113-117).

30. AİHM, soruşturmanın ilerlemesini engelleyebilecek özel durumların söz konusu olabileceğini kabul etmekle birlikte etkili bir soruşturma yürütülebilmesi için devletlerin ivedilik ve makul özen kriterlerine uygun şekilde hareket etmelerinin zımnı bir gereklilik olduğunu belirtmektedir (*Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 55721/07, 7/7/2011, § 167; *McKerr-Birleşik Krallık*, B. No: 28883/95, 4/5/2001, § 114).

31. AİHM, *Aktaş/Türkiye* (B.No: 24351/94, 24/4/2003) kararında devletin soruşturmanın etkili yürütülmesi noktasında sonuç değil süreç yükümlülüğü olduğuna dikkat çekmiştir. Bu kapsamda sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesine yönelik olarak yapılan soruşturmanın kapasitesini etkileyebilecek her türlü eksikliğin soruşturmanın etkili olmamasına sebebiyet verebileceğini kabul etmiştir. Halkın hukukun üstünlüğüne olan inancının korunması için soruşturmada görevli kamu makamlarının kendilerine tanınan yetkiler çerçevesinde etkin tedbirleri süratle almaları gerekliliğine işaret etmiştir (*Aktaş/Türkiye*, § 300).

32. AİHM, A.K./Türkiye (B. No: 27607/11, 9/9/2018) kararında ne kadar karmaşık olursa olsun bir ceza yargılamasında kamu makamlarının sonuca varma konusunda neden oldukları gecikmenin yargılamanın etkinliğine kaçınılmaz olarak zarar verdiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda kamu makamlarının devlete düşen pozitif yükümlülüğü gözeterek yargılamayı yürütmek için kendilerine tanınan tüm imkânları en kısa sürede kullanmaları gerektiğine işaret etmiştir (A.K./Türkiye, § 48).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2024 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; hakkında ceza soruşturması olduğunu 2016 yılında tesadüfen öğrendiğini, soruşturmaya ilişkin kısıtlama kararı nedeniyle soruşturmanın içeriği konusunda bilgi sahibi olamadığını, bununla birlikte kısıtlama kararının kaldırılmasına ve dosyadan belge alma iznine ilişkin taleplerinin karşılanmadığını ifade etmiştir. Dayanağı bulunmayan ve uzun süren soruşturma nedeniyle mesleki ve kişisel haklarının hukuksuz ve ölçüsüz şekilde sınırlandırıldığını belirterek soruşturmanın ivedilikle sonlandırılmasına ve tefrik edilmesine dair taleplerine ilişkin de Başsavcılıkça bir işlem yapılmadığını vurgulamıştır. Ayrıca sınavda başarılı olmasına rağmen hakkında yürütülen ceza soruşturması gerekçe gösterilerek arabuluculuk siciline yazılma talebinin reddedildiğini belirtmiştir. Anayasa'nın 20. maddesinin amacının bireyleri kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumak olduğunu, bu bağlamda hak ve özgürlükleri sınırlayıcı işlemlerin gizli yürütülmesi yetkisi tanındığında bu yetkinin kötüye kullanılmasını engelleyecek güvencelerin de öngörülmesi gerektiğini iddia etmiştir. Hakkındaki ceza soruşturmasının özel hayatına müdahale oluşturan çoğunluğu gizli bir dizi işlemden kaynaklandığını, başka dosyalarda bilgilerin paylaşılması sonucu bu işlemlerden haberdar olduğunu belirtmiştir. Başvurucu 5271 sayılı Kanun'un Cumhuriyet savcılığının soruşturma yetkisini düzenleyen maddelerinde bu yetkinin kötüye kullanılmasını önleyecek güvencelerin yer almadığını, on yıldan fazla devam eden soruşturmanın özel yaşamı üzerinde hukuken öngörülemez bir müdahale oluşturduğunu vurgulayarak özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, soruşturmanın niteliği ve ifa ettiği mesleğe olası etkileri nedeniyle kamuya açık belgelerde isminin gizli tutulmasını talep etmiştir.

35. Bakanlık görüşünde, başvurucunun Başsavcılığa sunduğu 7/9/2020 tarihli dilekçede soruşturmanın uzun sürmesinin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğine dair bir iddianın yer almadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte başvuru formunda da şikâyetin temellendirilmediği, soruşturmanın başvurucunun özel hayatına olan etkilerinin somut bir şekilde ortaya konulmadığı ifade edilmiştir. Arabuluculuk siciline yazılma talebinin reddi kararına karşı başvurucunun idari yargıda iptal davası açtığına, sonucunu beklemeaksizin başvuruda bulunması nedeniyle olağan kanun yollarını tüketmediğine işaret edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

36. 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."

37. 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).

38. Anayasa Mahkemesi önceki birçok kararında 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 sıklıkla vurgulamıştır. Bununla birlikte özel hayata saygı hakkının -daha ziyade özel hayata ilişkin hususların- kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda bunun gözönünde bulundurulduğuna ilişkin değerlendirmeler yapmıştır (*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; *C.A. (3)*, § 90).

39. Anayasa Mahkemesi özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda sebebe dayalı yaklaşıma ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin sonuca dayalı yaklaşım bağlamında özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur. Buradan hareketle 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 kural olarak mümkün değildir. Bu türden müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için müdahalenin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etki ve sonuçlarının bulunduğu veya bulunma ihtimali olduğu ortaya konulmalıdır (*C.A. (3)* [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, §§ 91-96; *Tamer Mahmutoğlu* [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 84-90; *Ayla Demir İşt* [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 106-110; *Enis Aras* [GK], B. No: 2018/36485, 14/12/2022, §§ 39-45).

40. Ceza soruşturmasının/kovuşturmasının makul sürede sonuçlandırılmaması kural olarak özel hayata saygı hakkının güvencelerini harekete geçiren bir olgu olarak kabul edilemez. Bununla birlikte ceza soruşturmasının makul süratte yürütülmemesinin kişinin mesleki/özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etkilerinin olması hâlinde özel hayata saygı hakkına ilişkin anayasal güvenceler harekete geçebilir. Diğer bir ifadeyle hayatın olağan koşulları ve somut olayın özelliği gözetildiğinde ceza soruşturmasının uzun bir süre devam etmesinin başvuru kişinin mesleki faaliyetlerinin önemli ölçüde aksamasına ve mesleki/kişisel ilişkilerinin ve itibarının ciddi şekilde zedelenmesine yol açacak bir boyuta ulaşması durumunda özel hayata saygı hakkının güvenceleri kapsamında incelenebilir olduğu söylenebilir. Bu durumda yapılacak inceleme özel hayata saygı hakkının güvencelerini gözetken etkili bir soruşturma yapılması kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin gereği gibi yerine getirilip getirilmediğine ilişkin olacaktır.

41. Somut olayda başvuru, terör örgütüne üye olma suçundan başlatılan ceza soruşturmasının mesleki/özel hayatını ve sosyal ilişkilerini olumsuz etkilediğini, bu

kapsamda güvenlik soruşturması gerektiren tüm işlerde karşısına engel olarak çıktığını Başsavcılığa verdiği dilekçelerde tekrarlamıştır. Bu kapsamda şartları oluşmasına rağmen yeşil pasaport almak için başvurmadığını, arabuluculuk siciline kaydedilmediğini, takip ettiği davalara soruşturma bilgisi gönderilerek mesleki itibarının/ilişkilerinin zedelendiğini belirtmiştir.

42. Öte yandan, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde avukatlık kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak tanımlanmaktadır. Adalet sistemindeki rolü nedeniyle toplum gözünde önemli bir yere ve saygınlığa sahip olan avukatlığın niteliği gereği güçlü sosyal ilişkiler kurularak ifa edilen bir meslek olduğu söylenebilir (*Özlem Kenan*, B. No: 2018/25808, 7/4/2021, § 42). Açıklamalar kapsamında somut olay değerlendirildiğinde avukatlık mesleğini ifa eden başvurunun terör örgütüyle ilgili bir soruşturmada uzun bir süre şüpheli olarak yer almasının örgütle irtibatlı ve iltisaklı olduğu izlenimi oluşturacağı, bu durumun da meslek hayatını, üçüncü kişilerle ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını olumsuz etkileyeceği, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlara yol açacağı öngörülebilir bir durumdur.

43. Bununla birlikte somut etkilerini de ortaya koyarak şikâyetlerini yargı makamları önünde dile getirdiği görülen başvuru, anılan dilekçeleri başvuru formuyla ibraz etmiş ve soruşturmanın uzun sürmesinin özel hayatına hukuken öngörülemez bir müdahale olduğundan yakınlardan soruşturmanın arabuluculuk siciline kaydedilmesine engel teşkil ettiğini belirtmiştir. Arabuluculuk siciline kaydolmanın şartlarından birinin de terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olmamak olduğu (bkz. §§ 22, 23) ve başvuru hakkındaki soruşturmanın bu kapsamda görülmesi nedeniyle sicile kaydının yapılmadığı da sabittir. Açıklanan gerekçelerle terör örgütüne üye olma suçundan başlatılan soruşturmanın uzun süre sonuçlandırılmamasının başvuru kişinin mesleki ve özel hayatı üzerinde ciddi olumsuz etkileri bulunduğu anlaşılmakla sonuca dayalı yaklaşım kapsamında başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. 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.

Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamıştır.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

45. 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 yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Adnan Oktar* (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; *Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; *Tamer Mahmutoğlu*, § 98).

46. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede yeterli usule ilişkin güvenceleri sunan etkili bir ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediği incelenirken soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız bir biçimde ve kamu denetimine tabi olarak özenle ve süratle yürütülmesi ile etkili olması unsurları araştırılmaktadır (*Mehmet Arif Kılınç*, B. No: 2013/1656, 16/7/2014, § 29). Soruşturmanın etkili yapıldığından bahsedilebilmesi için öncelikle soruşturmaya derhâl başlanmalı ve hızlı hareket edilerek delillerin kaybolması önlenmelidir. Ancak soruşturmaya derhâl başlanması, etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin söylenebilmesi için tek başına yeterli değildir. Etkili soruşturma yapma yükümlülüğü, iddialar doğrultusunda lehe ve aleyhe delillerin toplanmasını ve ulaşılan sonucun temel hakların öngördüğü güvenceleri sağlayacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmasını gerekli kılar (*Meral Talay* B. No: 2018/8050, 7/10/2021, § 37).

47. Bu kapsamda kişilerin hayatlarını suç isnadı altında idame ettirdiği süreçler olarak ceza soruşturmaları ivedilikle sonuçlandırılmalıdır. Zira, bu süreçte kişiler masumiyet karinesinin koruması altındadır ve anılan süreç ne kadar uzun sürerse şeref ve itibarının zedelenme riski o kadar artmaktadır.

48. Bu çerçevede ilgili idari ve yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar soruşturma sürecinde ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir sürecin sağlanması da önemlidir. Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında özel hayata saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine ilgili yargısal süreçlerin ivedilikle tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin yükümlülüğün de eklenmesi gerekmektedir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. *Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015 § 81; *Bahadır Üney ve diğeri* [GK], B. No: 2018/4453, 10/3/2022, § 53).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan başlatılan ceza soruşturmasının yaklaşık 10 yıl sonuçlandırılmaması nedeniyle mesleki ve kişisel ilişkilerinin olumsuz etkilenebilmesinden yakındığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda özellikle arabuluculuk siciline kayıt talebinin devam eden ceza soruşturması gerekçe gösterilerek reddedilmesini, güvenlik soruşturması gerektiren alanlarda derdest soruşturmanın haklarını kullanmakta engel teşkil etmesini, takip ettiği davalara soruşturma bilgisi gönderilerek alenileştirilmesini ceza soruşturmasının özel hayatına somut etkisi olarak vurguladığı görülmüştür. Bu hâlde bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak husus; yeterli usule ilişkin güvencelerin sunulduğu, temel hakların içerdiği güvenceleri koruyan özenli, süratli bir ceza soruşturmasının yapılıp yapılmadığına ilişkin olacaktır (benzer yönde bkz *Erol Kumcu*, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 38; *H.Ö.*, B. No: 2019/20473, 3/2/2022, § 45).

50. 5271 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri gözetildiğinde Cumhuriyet savcısının gerçeği ortaya çıkarmak için işin gereğini derhâl yapması, şüphelinin haklarını da koruması gerekir. Anılan mevzuatta ceza soruşturmasının ne kadar sürede tamamlanacağına dair açık düzenleme yok ise de savcının hızlı hareket etmesini sağlamaya yönelik kişilere ve kamu kurumlarına da yükümlülükler yüklenmiştir (bkz. § 20). Dolayısıyla kanun koyucunun soruşturma hukukunda izlediği temel ilkelerden birinin ivedilik olduğu ve konuya ilişkin olarak kurduğu hukuki yapının da söz konusu ilkeyi hayata geçirmeye elverişli olduğu görülmektedir. Bu bağlamda kanun koyucunun somut olayın özelliğine göre soruşturmanın

en kısa sürede tamamlanmasını amaçladığı söylenebilir. Dolayısıyla yukarıda aktarılan ilkeler de gözetildiğinde özel hayata saygı hakkı bağlamında etkili bir soruşturmadan bahsedilebilmesi için de soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılması ve usule ilişkin yeterli güvencelerin sunulması gerektiği vurgulanmalıdır. Ayrıca somut olaya göre soruşturmanın en kısa sürede sonlandırılarak şüpheli sıfatının neticelendirilmesi ve kişilerin ceza soruşturması baskısından kurtulmasının sağlanması devletin pozitif yükümlülüğünün de gereğidir. Zira sürenin belirsiz bir süre uzaması kişilerin hak ve özgürlüklerine olan müdahaleyi ağırlaştıracağı gibi hukukun üstünlüğüne olan inancın zayıflamasına, soruşturmadan beklenen kamusal yarar ile kişilerin menfaatleri arasında gözetilmesi gereken dengenin de kişiler aleyhine bozulmasına sebep olabilir.

51. Başvuru konusu olayda serbest avukat olarak çalışan başvuru hakkında 2012 yılında terör örgütüne üye olma suçundan ceza soruşturması başlatılmıştır. Soruşturmanın çok sayıda şüpheli olan kapsamlı bir soruşturma olduğu kabul edilse bile nihayetinde başvuru yönünden tefrik edilebilir nitelikte olduğu ancak başvuru bu yöndeki taleplerinin 2021 yılına kadar karşılanmadığı görülmüştür. Ayrıca başvuru, hakkında yürütülen güvenlik soruşturmalarının bu ceza soruşturması gerekçe gösterilerek olumsuz sonuçlandırıldığını, meslek hayatının, mesleki ilişkilerinin/itibarının ve kişisel yaşantısının olumsuz etkilendiğini vurgulayarak soruşturmanın ivedilikle sonlandırılmasını birçok kez Başsavcılıktan talep etmesine rağmen Başsavcılık hareketsiz kalmıştır. Başvurucunun ceza soruşturmasının özellikle özel hayatını ve mesleki hayatını nasıl ve neden etkilediğini (yeşil pasaport almak için başvuramaması, takip ettiği dosyalara bildirim yapılması, arabulucuk siciline kaydedilmemesi gibi) ortaya koymasına rağmen ceza soruşturmasında uzun süre bir ilerleme kaydedilmediği gözlemlenmiştir.

52. Son olarak sınavı kazanmasına rağmen başvuru, 6325 sayılı Kanun'da yer alan terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı *olmama* şartını, hakkında devam eden ceza soruşturması nedeniyle sağlayamadığı gerekçesiyle arabuluculuk siciline kaydedilmemiş bu işlemle mesleki hayatına dair sınırlama daha da somutlaşmıştır. Üstelik kısıtlama kararı nedeniyle başvuru hakkındaki soruşturmanın içeriğini uzun süre öğrenemediği, bu yöndeki taleplerinin de karşılanmadığı vurgulanmalıdır. Soruşturma süreci gözetildiğinde başvuru şikâyetini somut dayanaklarla açıklayarak adli makamlar önünde de dile getirdiği ancak Başsavcılık tarafından somut olayın koşullarına uygun çözümler üretilmediği, makul sürede sonuçlandırılmayan soruşturmanın başvuru özel hayatına etkilerin giderek ağırlaştığı görülmüştür. Bu açıklamalar kapsamında soruşturmanın ivedilikle ve özenli şekilde yürütüldüğü, başvuru usuli güvencelerden yeteri kadar yararlandığı, dolayısıyla devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirildiği söylenemez.

53. Açıklanan gerekçelerle başvuru Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamıştır.

VI. GİDERİM

54. Başvuru ihlalin tespiti ile 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

55. İhlalin niteliği dikkate alınarak talebiyle sınırlı olarak başvurucuya 20.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VII. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, İrfan FİDAN, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 446,90 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 19.246,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvurunun 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 İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2014/38195) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2024 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Hakkında yürütülen ceza soruşturmasının uzun sürmesinin avukatlık mesleğini icra etmesini olumsuz etkilediği, bu duruma bağlı olarak özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvuruda, Mahkememiz Çoğunluğunca, başvurunun kabul edilebilir olduğu sonucuna varılmış ve işin esasına geçilerek başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2. Aşağıda açıklanan gerekçelerle Sayın Çoğunluğun kabul edilebilirlik ve esas yönünden verdiği sonuçlara katılmıyoruz.

3. Sayın Çoğunluk, başvuru hakkında yürütülen soruşturmanın ivedilikle ve özenli şekilde yürütülmediği, başvurunun usul güvencelerinden yeteri kadar yararlandırılmadığı, dolayısıyla somut olayda devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği gerekçesiyle ihlal sonucuna ulaşmıştır.

4. Bu bağlamda, kararın sonucuna ilişkin değerlendirmelere geçmeden önce, çoğunluğun yukarıda belirtilen şekilde sonuca varmasına etki ettiğini düşündüğümüz karardaki usule ilişkin bazı sorunlara değinilmesi uygun olacaktır.

5. Öncelikle belirtmek gerekir ki kararda AİHM kararlarına atfen yer verilen ilkeler, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere somut olayda tam olarak uygulanmamış, isabetli olmadığını düşündüğümüz değerlendirmeler üzerinden sonuca varılmıştır.

6. Örneğin, kararın "İlgili Hukuk" bölümünde bir AİHM kararına atıfla "25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğunu belirtmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramını AİHM oldukça geniş yorumlamakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51)." ifadelerine yer verilmiştir.

7. Atıf yapılan AİHM kararının ilgili paragrafında, kararda yer verilen birinci cümle yer almakla birlikte ikinci cümlede belirtilen "**özel hayat kavramını AİHM oldukça geniş yorumlamakta**" değerlendirmesini ortaya koyacak herhangi bir veri bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, birinci cümlede belirtilen şekilde "**özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram**" olması başka bir şeydir, ikinci cümlede belirtilen şekilde bu kavramı AİHM'in "**oldukça geniş yorumlamakta**" olması başka bir şeydir. Bir hakkın alanının geniş olması, yani kapsamına çok fazla konunun girmesi ile onun mahkemelerce oldukça geniş yorumlanması farklıdır. Alanı geniş olmayan kavramlar da oldukça geniş yorumlanabilir.

8. Öte yandan kararın "**İlgili Hukuk**" bölümünde, başka AİHM kararlarına atıfla "26. 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 öncelikle mesleki hayatın kişiliğin geliştirilmesi üzerindeki etkisini tartışmış, mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin yakın çevresiyle ilişkilerini

geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağını belirtmiş ve bu bağlamdaki müdahalelerin 8. maddenin kapsamına girebileceğini değerlendirmiştir (Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No: 56030/07, 12/6/2014, § 109)." denilmiştir.

9. Paragrafta atfı yapılan birinci kararın ilgili paragrafında Büyük Daire kararı olan ikinci karara atfı yapılmıştır. **Anılan kararların ikisinde de AİHM mesleki yaşantıya ilişkin kısıtlamaları kural olarak 8. madde kapsamında gördüğünü söylememektedir.** Aksine, AİHM, ilk olarak Sözleşme'nin özel hayata saygı hakkını güvence altına alan 8. maddesinden genel bir hakkın çıkarılamayacağını belirtmekte, sonrasında ise özel yaşamın kişinin yaşamının "iç çember"inden ibaret olmadığını, mesleki yaşantının da özel yaşam kapsamına girebileceğini açıklamakta, -kararda yer verilmeyen- Fernández Martínez/İspanya kararının 110. paragrafında ise "Mahkeme'nin içtihadına göre, 'özel hayat' kavramının mesleki faaliyetleri dışarıda bırakacak şekilde anlaşılması için ilkesel bir neden bulunmamaktadır." demektedir.

10. Dolayısıyla, AİHM'in içtihadı, çoğunluk görüşünde belirtildiğinin aksine, mesleki hayatın kural olarak özel hayat kapsamında olduğu değil, 8. maddede genel olarak düzenlenmemiş olsa da mesleki hayatın duruma göre özel hayat kapsamına girebileceği, bu alanı ilkesel olarak özel hayat alanı dışında bırakmanın mümkün olmadığı yönündedir. Nitekim çoğunluk görüşüne dayalı kararın devam eden paragraflarından da açıkça anlaşılacağı üzere, AİHM içtihadında mesleki faaliyetlerle ilgili bir kısıtlamanın otomatik olarak özel hayat kapsamında değerlendirilmediği, söz konusu kısıtlamaların sebep ya da sonuçları itibarıyla özel hayat üzerinde etkisi olduğu ölçüde özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

11. Belirtilen durumla birlikte ayrıca çoğunluk görüşüne dayalı kararın "İlgili Hukuk" bölümünde 30 ila 32. paragraflarda yer verilen dört AİHM kararı ile bu kararlara atfen ortaya konulan "*devletlerin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde etkili bir soruşturma yürütülebilmesi için ivedilik ve makul özen kriterlerine uygun şekilde hareket etmelerinin gerektiği*" biçimindeki "AİHM içtihadı" çıkarımı da somut olay bağlamında isabetli değildir.

12. Zira kanaatimizce burada iki temel değerlendirme hatası bulunmaktadır. Birincisi, anılan kararlarda atfı yapılan bölümlerin hiçbirisi, Sözleşme'nin özel hayata saygı hakkını güvence altına alan 8. maddesi ile ilgili değildir. İlk üç karar Sözleşme'nin 2. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına, son karar ise 3. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağına ilişkindir.

13. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki AİHM'in -Anayasa Mahkemesi kararlarında da sıklıkla atfı yapılan- yerleşik içtihadına göre, yaşam hakkı ile kötü muamele yasağı kapsamında devletlerin etkili bir ceza soruşturması yürütme şeklinde diğer yükümlülüklerinden bağımsız bir yükümlülükleri bulunmaktadır. **Diğer haklar ve bu arada özel hayata saygı hakkı kapsamında böyle bağımsız ve otomatik olarak devreye giren etkili ceza soruşturması yükümlülüğü bulunmamaktadır.** Diğer haklar yönünden sadece somut olayın özel şartları gerektiriyorsa bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü devreye girebilmektedir. Dolayısıyla çoğunluk görüşüne dayalı kararda, atfı yapılan kararların Sözleşme'nin 2 ve 3. maddeleri kapsamında olduğu belirtilmeden, onlara 8. madde kapsamındaymışlar gibi izlenime neden olacak biçimde yer verilmesi uygun değildir.

14. Yukarıda belirtilen ikinci değerlendirme hatası ise şudur: Somut olayda ne yaşam hakkına ne de kötü muamele yasağına ilişkin bir şikâyet bulunmaktadır; ne soruşturmanın konusu özel hayata ilişkindir, ne de başvuru mağdur konumundadır. Dolayısıyla atfı yapılan kararlar birçok yönden somut olayla ilgili değildir.

15. Öte yandan ayrıca belirtmek gerekir ki **her durumda etkili ceza soruşturması yapma yükümlülüğü mağdurlar yönünden geçerli bir güvencedir**. Bu yükümlülüğün devreye girdiği durumlarda bir temel hakkın ihlal edildiği iddiası dile getirilmekte, bunu araştırmak ve gerektiğinde sorumluları cezalandırmak üzere etkili bir ceza soruşturması yapılması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle bu yükümlülüğün geçerli olduğu durumlarda bile soruşturmanın konusu mağdura ait özel hayata ilişkin bir menfaati korumaktır. **Aleyhlerine soruşturma yapılan şüpheliler/sanıklar yönünden devreye giren güvence ise adil yargılanma hakkı güvenceleridir**.

16. Aşama itibarıyla, belirtilen hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Çoğunluk görüşüne dayalı kararda, AİHM içtihadı bağlamında *"AİHM özel hayatı çok geniş yorumlamaktadır, bu nedenle mesleki faaliyetler de kural olarak özel hayat kapsamındadır, mesleki faaliyetleri etkileyen soruşturmaların ivedi ve özenli yapılmaması özel hayata saygı hakkının ihlaline neden olur."* biçiminde isabetli olmayan bir sonuca varıldığı, ihlal sonucuna da söz konusu sonuç üzerinden ulaşıldığı gözlemlenmektedir. Kanaatimizce varılan bu sonuç somut başvuru bağlamında AİHM içtihadını yansıtmamaktadır.

17. Öte yandan kararın "İlgili Hukuk" bölümünde AİHM içtihadına atıfla ilgili olarak yapılan ve yukarıda belirtilen hususların, kararın **"Değerlendirme"** bölümünde de bulunduğunu, bu duruma bağlı olarak da somut olay ile etkili soruşturma yükümlülüğü arasında kanaatimizce ilgili olmayan bir bağlantı kurulduğunu da belirtmek gerekmektedir.

18. Çoğunluk görüşüne dayalı kararın 40. paragrafında *"... somut olayın özelliği gözetildiğinde ceza soruşturmasının uzun bir süre devam etmesinin başvuruçunun mesleki faaliyetlerinin önemli ölçüde aksamasına ve mesleki/kişisel ilişkilerinin ve itibarının ciddi şekilde zedelenmesine yol açacak bir boyuta ulaşması durumunda özel hayata saygı hakkının güvenceleri kapsamında incelenebilir olduğu söylenebilir."* **denildikten hemen sonra** *"Bu durumda yapılacak inceleme özel hayata saygı hakkının güvencelerini gözeterek etkili bir soruşturma yapılması kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin gereği gibi yerine getirilip getirilmediğine ilişkin olacaktır."* denilmiştir. Kanaatimizce bu ifadeler kendi içinde bağlantısız meselelerin bir araya getirildiğini, bunun da isabetli olmayan bir sonucun ortaya çıkmasına neden olduğunu göstermektedir.

19. Zira ilk ifadeye göre ceza soruşturmasının uzun sürmesi bağlamında araştırılması gereken husus söz konusu uzun sürmenin *"mesleki/kişisel ilişkilerinin ve itibarının ciddi şekilde zedelenmesine yol açacak bir boyuta"* ulaşmış olmadığı iken; ikinci ifadeye göre araştırılacak husus *"etkili bir soruşturma yapılması kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin gereği gibi yerine getirilip getirilmediği"* olacaktır. Sonraki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından sorun görülen husus zaten soruşturmanın ivedi ve özenli yürütülmemesi olduğuna göre, birinci

cümle çerçevesinde ivedi ve özenli yürütülmediği, diğer bir ifadeyle uzun sürdüğü anlaşılan soruşturmanın "mesleki/kişisel ilişkilerinin ve itibarının ciddi şekilde zedelenmesine yol açacak bir boyuta" ulaşip ulaşmadığını incelemeye gerek kalmayacaktır.

20. Öte yandan Çoğunluk görüşüne dayalı kararın 46. paragrafında, özel hayata saygı hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında önce Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına yer verilmiş, sonrasında ise -tespit edebildiğimiz kadarıyla- daha önce herhangi bir Anayasa Mahkemesi kararında yer almamış olan *"47. Bu kapsamda kişilerin hayatlarını suç isnadı altında idame ettirdiği süreçler olarak ceza soruşturmaları ivedilikle sonuçlandırılmalıdır. Zira, bu süreçte kişiler masumiyet karinesinin korunması altındadır ve anılan süreç ne kadar uzun sürerse şeref ve itibarının zedelenme riski o kadar artmaktadır."* şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır.

21. Daha önce de değinildiği gibi etkili soruşturma yükümlülüğü yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı dışındaki haklar yönünden somut olayın özel koşulları altında istisnai olarak devreye girer. Böyle istisnai bir durumda bile soruşturmanın konusunun o hakkı korumaya yönelik olması gerekir. Bu yönüyle etkili soruşturma yükümlülüğü mağdurlar yönünden geçerli bir güvencedir. Atıf yapılan Anayasa Mahkemesinin önceki kararları da bu çerçevededir. Bunlardan M. A. K. kararı suç mağduru olan başvuruçunun "rızası olmaksızın bir üçüncü kişi tarafından özel hayatına ilişkin görüntülerinin kayda alınarak, elde edilen bu görüntülerin şantaj maksatlı kullanılması ve bu kapsamda yaptığı suç duyurusu üzerine kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle" özel hayatın ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Aynı paragrafta atıf yapılan M. T. kararı da "cinsel taciz suçunun işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet başsavcılığına yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle" kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olup başvuruçunun suç mağdurudur. Dolayısıyla kapsamı bu çerçevede olan kararların bu özelliklerine değinilmeden, bu kararlara atıf yapılarak *"Bu kapsamda ..."* diye başlayıp mağdurlar yönünden oluşturulmuş olan ilkelerin suç isnadı altında olan kişilere uygulanacağını belirtmek, başvuruda ulaşılan sonucu doğrudan etkileyen isabetsiz bir tercih olarak ortaya çıkmaktadır. Elbette ki ceza soruşturmalarının makul sürede sonuçlandırılması bağlamında şüphelilerin/sanıkların güvenceleri vardır. Ancak bu güvence -somut olayın oldukça istisnai koşulları bunu gerektirmedikçe- kural olarak özel hayata saygı hakkı kapsamında değil, adil yargılanma hakkının yansımalarından biri olan makul sürede yargılanma hakkı kapsamındaki bir güvencedir. Bu istisnai koşullar olsa bile buradaki güvence tamamen farklı bir kavram olan ve mağdurlar yönünden geçerli olan etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmez, genel olarak usul yükümlülükleri kapsamında değerlendirilebilir.

22. Yine Çoğunluk görüşüne dayalı kararın 48. paragrafında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına atıf yapılarak *"Bu çerçevede ilgili idari ve yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar soruşturma sürecinde ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir sürecin sağlanması da önemlidir. Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında özel hayata saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine ilgili yargısal süreçlerin ivedilikle tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin yükümlülüğün de eklenmesi gerekmektedir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Marcus Frank Cerny*

23. Paragrafa "Bu çerçevede ..." denilerek başlandıktan, belirtilen tercihin burada da devam ettirildiği anlaşılmaktadır. Zira bu paragrafta atıf yapılan kararlardaki hukuki süreçler ile somut olaydaki hukuki süreçler de farklıdır. Atıf yapılan kararlar hukuk davalarına ve davaların konuları da özel ve aile hayatına ilişkindir. Ayrıca anılan kararlardaki paragraflarda yer alan ilkelerde kanaatimizce sonuca etkili olabilecek bazı değişiklikler de yapılmıştır. Örneğin B. Ü. ve diğerleri kararının atıf yapılan paragrafı "53. *Velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalar-zaman geçmesi çocuğun birlikte yaşamadığı ebeveyn ile arasındaki ilişkiler üzerinde tafafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabileceğinden- ivedi şekilde sonuçlandırılmalıdır. Aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki uyuşmazlıklarda, pozitif yükümlölüklerin yerine getirilmesi hususunda ilgili idari ve yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar karar oluşturma sürecinin ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir süreç olmasının sağlanması da önemlidir. Bu çerçevede Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlölük değerlendirmesinin içeriğine ilgili yargısal süreçlerin ivedilikle tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayetle yürütölmesi şeklindeki usule ilişkin yükümlölüğün de eklenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 81).*" şeklinde iken, çoğunluk görüşünde yer verilen versiyonda kanaatimizce incelemenin nasıl yapılacağı hususunu doğrudan etkileyebilecek bazı bölümler yer almamıştır.

24. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda, Mahkememizin yerleşik içtihadında atıfla "39. ... *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 kural olarak mümkün değildir. Bu türden müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için müdahalenin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etki ve sonuçlarının bulunduğu veya bulunma ihtimali olduğu ortaya konulmalıdır.*" ilkesine yer verilmiştir. Sonrasında ise somut olayla bağlantılı olarak "40. ... *somut olayın özelliği gözetildiğinde ceza soruşturmasının uzun bir süre devam etmesinin başvuruçunun mesleki faaliyetlerinin önemli ölçüde aksamasına ve mesleki/kişisel ilişkilerinin ve itibarının ciddi şekilde zedelenmesine yol açacak bir boyuta ulaşması durumunda özel hayata saygı hakkının güvenceleri kapsamında incelenebilir olduğu söylenebilir.*" denilmiştir. Ardından da (uygulanabilirlik yönünden) 41, 43, (esas yönünden ise) 51 ve 52. paragraflarda somut olayda da ceza soruşturmasının uzun sürdüğünün, diğer bir ifadeyle ivedilikle ve özenle yürütölmediğinin anlaşıldığı vurgulanıp, şartları oluşmasına rağmen başvuruçunun yeşil pasaporta başvuramaması, arabuluculuk siciline kaydedilmemesi, takip ettiği davalara soruşturma bilgisi gönderilerek mesleki itibarının/ilişkilerinin zedelenmesi şeklinde ortaya konulan üç husus nedeniyle soruşturmanın uzun sürmesinin özel hayata etki ettiği değerlendirilmesi yapılmıştır.

25. Somut olayda çözölmesi gereken asıl mesele ceza soruşturmasının uzun sürüp sürmediği değildir. Zira daha önce de ifade edildiği gibi, suç isnadı altındaki kişi hakkındaki soruşturmanın uzun sürmesi kural olarak adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılama hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir meseledir. Anayasa Mahkemesinin uygulaması bu yöndedir. Bu konuda çok sayıda karar bulunmaktadır.

Dolayısıyla somut olayda asıl çözülmesi gereken mesele ceza soruşturmasının uzun sürmesinin özel hayat üzerinde önemli ve olumsuz somut yansımaları olup olmadığı, dolayısıyla da sonucu itibarıyla özel hayata saygı hakkı kapsamında inceleme yapıp yapılamayacağıdır. Esasen yukarıda alıntılanan çoğunluk görüşündeki 39 ve 40. paragraflarda da bu husus dile getirilmiştir.

26. Belirtilen durumla birlikte Çoğunluk görüşüne dayalı kararın 42. paragrafında *"Öte yandan 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1.maddesinde avukatlık kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak tanımlanmaktadır. Adalet sistemindeki rolü nedeniyle toplum gözünde önemli bir yere ve saygınlığa sahip olan avukatlığın niteliği gereği güçlü sosyal ilişkiler kurularak ifa edilen bir meslek olduğu söylenebilir (Özlem Kenan, B. No: 2018/25808, 7/4/2021, § 42). Açıklamalar kapsamında somut olay değerlendirildiğinde avukatlık mesleğini ifa eden başvurunun terör örgütüyle ilgili bir soruşturmada uzun bir süre şüpheli olarak yer almasının örgüte irtibatlı ve iltisaklı olduğu izlenimi oluşturacağı, bu durumun da meslek hayatını, üçüncü kişilerle ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını olumsuz etkileyeceği, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlara yol açacağı öngörülebilir bir durumdur."* şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

27. Birçok meslek dalı için kolaylıkla yapılabilecek bu değerlendirmelerin tek başına bir ceza soruşturmasını özel hayata saygı hakkı kapsamına sokması mümkün değildir. Aksi halde belli mesleklere mensup kişiler hakkında yapılan her soruşturmanın otomatik olarak şeref ve itibarı zedelediği söylenebilecektir. Burada isnat edilen suçun da terörle bağlantılı olması gerekmebilecektir. Zira örneğin hırsızlık, dolandırıcılık, cinsel istismar vs. birçok suç yönünden itibarla bağlantı kurmak oldukça kolaydır. Nitekim çoğunluk görüşünde de avukatlık mesleğine ilişkin yukarıda alıntılanan değerlendirme tek başına kullanılmamış ceza soruşturmasının somut olaydaki etkilerine ilişkin üç hususa değinilmiştir. Bu durumda önemli olan ceza soruşturmasının uzun sürmesinin özel hayata somut etkileri olarak kabul edilen üç hususun gerçekten ceza soruşturmasının uzun sürmesinin sonuçları olup olmadığı, öyle olsalar bile özel hayat kapsamında bulunup bulunmadıkları, bulunsalar bile konuya ilişkin iddiaların başvuru tarafından temellendirilip temellendirilmediği, temellendirmiş olsa bile olağan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğidir.

28. Bu bağlamda öncelikle belirtilmelidir ki şartları oluşmasına rağmen başvurunun yeşil pasaporta başvuramaması, arabuluculuk siciline kaydedilmemesi, takip ettiği davalara soruşturma bilgisi gönderilerek mesleki itibarının/ilişkilerinin zedelenmesi şeklindeki üç hususun hiçbirinin, çoğunluk görüşündeki kabulün aksine, kanaatimizce başvuru hakkındaki ceza soruşturmasının uzun sürmesiyle doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira bu hususlar ceza soruşturmasının uzun sürmesinden bağımsız olarak ceza soruşturmasının herhangi bir safhasında gerçekleşebilmesi mümkün olan durumlardır. Kaldı ki olayda bu hususların salt soruşturmanın uzun sürmesi nedeniyle ortaya çıktığına ilişkin bir tespit de bulunmamaktadır.

29. Öte yandan, çoğunluk görüşünde, halk arasında pasaportun rengine atfen ifade edildiği şekliyle **"yeşil pasaporta"** (15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nda ifade edildiği şekliyle ise **"hususî damgalı pasaporta"**) başvurulamamasının özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi de konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadı ile uyumlu değildir.

30. Konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihadına geçmeden önce belirtmek gerekir ki Çoğunlukça öncelikle somut olayda 5682 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca avukatlar için hususi pasaport alınmasının koşullarından olan **"en az on beş yıl kıdemi bulunan avukat"** olma koşulunun sağlanıp sağlanmadığına bakılması gerekirken, bu konu üzerinde durulmamış, konu araştırılmamış; başvurunun tüm koşulları sağladığına ilişkin genel ve soyut beyanı esas alınmıştır. Kaldı ki somut olayda bu konudaki tüm koşulların sağlandığı kabul edilse bile hususi damgalı pasaport alabilme konusu özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenemez. Zira yukarıda belirtilen koşulu sağladığı varsayılan başvurunun hususi damgalı pasaport almasına engel olan ve başvuru konusu ceza soruşturmasıyla bağlantılı olan koşulu düzenleyen 5682 sayılı Kanun'un 14. maddesinin *"... haklarında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma bulunmaması kaydıyla..."* şeklindeki hükmü Anayasa Mahkemesinin yakın tarihli bir kararında (AYM, E.2019/114, K.2021/36, 03/06/2021) incelenmiş ve **husussi damgalı pasaporta ilişkin kısıtlamaların -özel hayata saygı hakkına sınırlama teşkil etmek bir tarafa- en ilgili olabileceği temel hak ve özgürlük olan seyahat özgürlüğüne bile sınırlama getirmediği**, dolayısıyla Anayasa'nın 23. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

31. Mahkememiz anılan kararında *"16. ... kanun koyucunun hususi damgalı pasaportlardan yararlanabilecek kişilere ilişkin düzenleme yaparken birtakım şartları öngörmesi yalnızca bu tür pasaportların elde edilmesine yönelik bir sınırlamadır. Zira 5682 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca kural olarak her Türk vatandaşının umuma mahsus pasaport hamili sıfatıyla yurt dışına çıkabilmesi mümkündür. / 17. Buna göre hususi damgalı pasaport hamili olarak yurt dışına çıkabilmenin sağladığı imkânlarla ulaşabilmeye birtakım şartların öngörülmesi şeklinde özetlenebilecek dava konusu kuralın Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan yurt dışına çıkma hürriyetini sınırlayan bir yönü bulunmamaktadır."* şeklinde değerlendirme yapmıştır. Çoğunluk görüşünde söz konusu karardan neden ayrıldığı açıklanmadan, **husussi damgalı pasaportun seyahat özgürlüğünün de ötesine geçilerek özel hayata saygı hakkı kapsamına sokulması** Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesiyle yakından bağlantılı olan **İçtihatla istikrarın sağlanması** ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Ayrıca somut olayda başvuru tarafından hususi damgalı pasaport için başvurulmuş ve reddedilmiş de değildir.

32. Belirtilen durumlarla birlikte başvurunun takip ettiği davalara soruşturma bilgisi gönderilerek mesleki itibarının/ilişkilerinin zedelenmesi iddiası da çoğunluk görüşünde ceza soruşturmasının uzun sürmesinin özel hayata olumsuz etkilerinden biri olarak değerlendirilmiştir. Oysa bu konudaki (böyle bir olayın gerçekleştiğine dair) tek dayanak başvurunun başvuru öncesi bu yönde bir vaka meydana geldiğine dair verdiği dilekçedeki beyandır. Kaldı ki başvurunun takip ettiği davalara soruşturma bilgisi gönderilmiş olsa bile bu bilginin içeriğinin ne olduğu, ilgili davalara bakan mahkemece mi istendiği veya Cumhuriyet savcısı tarafından resen mi gönderildiği, hangi mevzuata dayanılarak ve neden gönderildiği, o davalara ile soruşturmanın ilgisinin olup olmadığı gibi hiçbir bilgi sahibi olunmayan ve başvuru tarafından da bunlardan herhangi birine dair somut bilgi ve belge sunulmamış olan bir durumun kanaatimizce hükme esas alınmaması gerekir. Çoğunluk

görüşünde ise bu konu hükme esas alınmıştır. Öte taraftan çoğunluk görüşünde ilkesel olarak "39. ... müdahalenin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etki ve sonuçlarının bulunduğu veya bulunma ihtimali olduğu ortaya konulmalıdır." denilmesine, ayrıca Adalet Bakanlığı görüşünde iddiaların temellendirilmediğine dair görüş sunulmasına rağmen, çoğunluk görüşünde "Kabul Edilebilirlik" başlığı altında bir değerlendirme yapılmadan "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." şeklinde açıklama yapılmıştır.

33. Başvurucunun arabuluculuk siciline kaydedilmemesi meselesine gelince: Çoğunluk görüşünde bu mesele de ceza soruşturmasının uzun sürmesinin özel hayata olumsuz etkilerinden biri olarak değerlendirilmiştir. Yukarıda açıklanan **hususî damgalı pasaport** şartlarından farklı olarak, ilgili kanun hükümlerine göre, belli suçlardan hakkında soruşturma yapılıyor olması arabulucu olmanın koşullarından biri değildir. Bu durumla birlikte 6325 sayılı Kanun'un 20. maddesinde, arabuluculuk siciline kayıt için gerekli şartlardan biri olarak kabul edilen "**Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak**" şeklindeki kural Anayasa Mahkemesi tarafından norm denetiminde incelenmiş ve özel hayata saygı hakkı kapsamında değil Anayasa'nın çalışma hakkını düzenleyen 48 ve 49. maddeleri kapsamında ele almıştır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, §§ 40 ve devamı). Öte yandan arabuluculuk siciline kaydetmeme işlemi idari bir işlemdir. İdari işlemlere karşı yargı yolu açıktır. Kanun'da kişiler hakkında belli suçlar nedeniyle soruşturma bulunmamak değil terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak arabuluculuğa engel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla başvuru burada kanuna aykırı bir idari işlem tesis edildiğini düşünüyorsa idari yargı mercilerine başvurması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararında da "51. Ayrıca kuralın uygulanmasından doğacak uyumsuzlukların yargıya taşınabilmesi mümkündür. Bu kapsamda kural, yargı yoluna başvurma güvencesi bakımından herhangi bir sınırlama getirmediğinden arabuluculuk siciline kaydedilmeyen bireylerin kuralın öngördüğü koşulun gerçekleşmediği, bir başka deyişle herhangi bir terör örgütüyle iltisaklı veya irtibatlı bulunmadıkları gerekçesiyle yargı yoluna başvurmalarında ve yargı yerlerince haklı bulunmaları hâlinde arabuluculuk siciline kaydedilmelerinde bir engel bulunmamaktadır. Buna göre Kanun'da kuralın amacı dışında keyfi olarak kullanılmasını önleyecek yasal güvenceye yer verildiğinden kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile bireyin kamu hizmetine girme hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir müdahaleye de neden olmadığı, dolayısıyla anılan hürriyet ve hakka ölçsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır." şeklinde değerlendirme yapılmıştır. Nitekim somut olayda başvuru idari yargı yerlerine de başvuru yapmıştır. Ancak eldeki başvuruda buna ilişkin olağan kanun yollarını tüketmeden ceza soruşturması üzerinden şikayetini dile getirmiştir. İdari yargı yolunun artık etkisiz hale geldiğine dair de bir açıklaması bulunmamaktadır. Çoğunluk görüşünde ise bu sorunlu durumla ilgili olarak "52. ... Soruşturma süreci gözetildiğinde başvurunun şikâyetini somut dayanaklarla açıklayarak adli makamlar önünde de dile getirdiği ancak Başsavcılık tarafından somut olayın koşullarına uygun çözümler üretilmediği, makul sürede sonuçlandırılmayan soruşturmanın başvurunun özel hayatına etkilerin giderek ağırlaştığı görülmüştür. ..." şeklinde değerlendirme yapılmıştır. Oysa idarenin hatalı olduğu iddia edilen idari işlemiyle ilgili olarak ceza soruşturmasını yürüten Başsavcılığın üreteceği bir çözüm bulunmamaktadır. Sırf soruşturmanın yürüyor olması da Kanun'a göre arabuluculuk siciline kaydedilmeye engel değildir. Kanun'a aykırı olduğu ileri sürülen işlem ancak idari yargı

yolunda iptal edilerek bir çözüm üretilebilirdi. Ancak çoğunluk görüşünde bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine, buna ilişkin Anayasa'nın 148. maddesinin "*Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*" ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin "*İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan*

önce tüketilmiş olması gerekir." şeklindeki açık hükümlerine rağmen arabuluculuk siciline kaydedilmemeye ilişkin idari işlem hükme esas alınarak sonuca varılmıştır¹.

34. Sonuç olarak, yukarıda belirtilen hususlar birlikte gözetildiğinde, somut olayda, suç isnadı altındaki başvuru hakkındaki ceza soruşturmasının uzun sürmesi meselesinin kanaatimizce suç isnadı altındaki kişilerin sahip olduğu usule ilişkin güvenceleri içeren adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi ve bu kapsamda yapılacak inceleme sonucunda, Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun tüketilmesi gerektiğinden bahisle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmesi gerekirken, özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi ve neticede başvuru için özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi kanaatimizce isabetli olmamıştır.

35. Öte yandan şu hususun da belirtilmesi gerekir ki somut başvuruda, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, özel hayata saygı hakkı kapsamında ileri sürölen bazı iddiaların temellendirilemediğı, bazılarının özel hayata saygı hakkı kapsamında olmadığı, bazıları yönünden ise başvuru yollarının tüketilmediğı anlaşıldığından, bu hak bağlamında yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda da kabul edilmezlik kararı verilmesi gerekirdi.

36. Açıklanan nedenlerle kabul edilebilirlik ve esas yönünden Sayın Çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Yılmaz AKÇİL

Üye
Ömer ÇINAR

¹ Bu yöntem, çoğunluk görüşünün 29. paragrafında bir AİHM kararına atıfla özel hayata saygı hakkı kapsamında inceleme yapmanın koşullarından biri olarak zikredilen "... başvuru sahipleri söz konusu şikâyetlerini ulusal merciler önünde de uygun şekilde dile getirmiş olmalıdır (Denisov/Ukrayna, §§ 113-117). " şeklindeki ilkeyle de bağdaşmamaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki Adalet Bakanlığı görüşünde bu kapsamdaki iddiayla ilgili olarak başvuru yollarının tüketilmediğı iddiası açıkça ileri sürölmesine rağmen "Kabul Edilebilirlik" başlığı altında somut bir değerlendirme yapılmadan esas incelemeye geçilmiştir.