**"...**

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

*'Davacı ADALET BAKANLIĞI tarafından, M.O'un Baro Levhasına yazılmasına dair Baro Yönetim Kurulu kararının onaylanmasına ilişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararında ısrar edilmesine ilişkin 3.2.2012 tarih ve 31785-2 sayılı işlemin; ilgilinin 'Yasadışı silahlı terör örgütü üyesi olmak' suçundan dolayı mahkum olması sebebiyle durumunun 1136 sayılı Kanunun 5/1-c maddesi kapsamında (avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak) değerlendirilmesi gerektiği, eylemin niteliği dikkate alındığında hukukun üstünlüğü ve insan haklarını korumakla görevli avukatlık mesleğinin ilke ve amaçlarıyla bağdaşmadığı, daha önceden ilgili hakkında baroya yazılmama yönünde alınmış bir karar bulunduğu, hukuki durumda bir değişiklik olmadığı, işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle BARO BAŞKANLIĞI ve TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ'ne karşı açılan davada işin gereği görüşüldü.*

*Anayasa'nın 152. maddesinde, 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.*

*Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.*

*Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır...' kuralı yer almaktadır.*

*Öte yandan, Anayasa'nın 5. maddesinde, 'Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.' 13. maddesinde, 'Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz'. 48. maddesinde, 'Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir...' düzenlemesi bulunmaktadır.*

*1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinde, 'Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur:*

*a) (Değişik bend: 02/05/2001 - 4667/5. md.; Değişik bent: 23/01/2008-5728 S.K./326.mad) 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, (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 25/02/2010 tarihli ve E. 2008/17, K. 2010/44 sayılı Kararı ile.) 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,*

*b) (Değişik bent: 22/01/1986 - 3256/2 md.) Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hakim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak,*

*c) Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak,...'hükmü yer almış, 8. maddesinde ise, 'Baro Yönetim Kurulu, avukatlığa kabul istemini reddettiği veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine karar verdiği takdirde bunun gerekçesini kararında gösterir. Gerekçeli karar adaya tebliğ olunur.*

*Aday, bu karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, kararı veren baro vasıtasiyle Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir. Baro tarafından adaya, itiraz tarihini tesbit eden bir belge verilir. Bu belge hiçbir vergi, harç ve resme tabi değildir.*

*Türkiye Barolar Birliği, itiraz üzerine dosya üzerinde gerekli incelemeleri yaptıktan sonra, itirazı kabul veya reddeder. Türkiye Barolar Birliği itiraz tarihinden itibaren bir ay içinde bir karar vermezse, itiraz reddedilmiş sayılır.*

*(Değişik fıkra: 02/05/2001 - 4667/7.md.) 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 veya bulmama kararını ve itirazın kabul veya reddi hakkındaki kararlarını onaylamak üzere karar tarihinden itibaren bir ay içinde Adalet Bakanlığına gönderir. Bu kararlar Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde kesinleşir. 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.*

*Baro yönetim kurulunun, avukatlığı kabul isteminin reddi veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesi hakkındaki kararları, süresi içinde itiraz edilmediği takdirde kesinleşir.*

*(Değişik fıkra: 02/05/2001 - 4667/7. md.) Adalet Bakanlığının dördüncü fıkra uyarınca verdiği kararlara karşı, Türkiye Barolar Birliği, aday ve ilgili baro; Adalet Bakanlığının uygun bulmayıp bir daha görüşülmek üzere geri göndermesi üzerine Türkiye Barolar Birliğince verilen kararlara karşı ise, Adalet Bakanlığı, aday ve ilgili baro idari yargı merciine başvurabilir.*

*Barolar, kesinleşen kararları derhal yerine getirmeye mecburdurlar.' düzenlemesine yer verilmiştir.*

*Dava dosyasının incelenmesinden, davacının İstanbul 3 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 24.07.2000 tarih ve 2000/154 sayılı kararıyla yasadışı silahlı çetenin sair efradı olmak suçundan dolayı 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırıldığı, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 22.09.2006 tarih ve 2000/154 sayılı kararıyla cezanın uyarlama yapılmak suretiyle 6 yıl 3 ay hapis cezasına indirilmesine karar verildiği, bu arada davacının 2002 yılında cezasının infaz edildiği, ardından Hukuk Fakültesini tamamladıktan sonra 1 yıllık avukatlık stajını 2005-2006 yıllarında yapan davacının baro levhasına yazılma isteminin Baro Yönetim Kurulu'nun 22.03.2007 tarih ve 12/117 sayılı kararı ile reddedildiği, yapılan itirazın 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/1-c maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 25.05.2007 tarihli kararıyla reddedildiği ve Adalet Bakanlığı'nın 11.07.2011 tarih ve 14777 sayılı kararıyla işlemin onayına karar verildiği, söz konusu işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 24.04.2009 tarih ve 2009/9214 sayılı kararıyla reddedildiği, davanın Danıştay'da temyiz aşamasında bulunduğu, davacının memnu haklarının iadesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 27.05.2011 tarih ve 2011/616 değişik iş sayılı kararı ile memnu haklarının iadesi konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği ve bunun üzerine davacının yaptığı başvuru üzerine başka bir il Barosu'na 28.12.2011 tarih ve 2011/63 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile kaydedildiği, kararın Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 09.01.2012 tarih ve 31481-191 sayılı kararı ile uygun bulunduğu, ancak Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 24.01.2012 tarih ve 1115/2003 sayılı kararı ile davacının mahkumiyetine konu fiilinin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/1-c maddesinde yer bulan avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak kapsamında olduğu gerekçesiyle Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının uygun bulunmadığı ve bir daha görüşülmek üzere Türkiye Barolar Birliği'ne geri gönderildiği, bu kez Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 03.02.2012 tarih ve 31785-2 sayılı kararı ile davacının baro levhasına yazılması talebinin kabulüne ilişkin önceki kararda ısrar edildiği, bakılan davanın da söz konusu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.*

*Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak, Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak, Yasa ile sınırlanabilir. Anayasanın temel insan hak ve hürriyetlerinden olan çalışma hürriyetinin, Yasa ile sınırlanması sırasında da, kamusal gereklilikler ile temel insan hak ve özgürlükleri yönünden 'ölçülülük' ve 'belirlilik' ilkesi gözetilerek düzenleme yapılması esastır.*

*Yukarıda anılan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/1-c maddesinde avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışlarının çevresince bilinmiş olması avukatlık mesleğine kabule engel haller arasında sayılmıştır.*

*Bu durumda, Anayasada yer bulan çalışma hürriyetinin yukarıda anılan Kanun hükmü ile sınırlandığı ve söz konusu hükmün avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışların hangi fiilleri kapsayıp hangilerini kapsamadığı noktasında belirlilik ölçütüne aykırı nitelikte olduğu, bunun yanında bir temel hak ve özgürlüğü kısıtlayan bu belirsiz düzenlemenin ayrıca çevresince biliniyor olma gibi bir başka muallak ve yoruma oldukça açık bir şekilde düzenlenmesiyle diğer bir sınırlama yoluna gidildiği anlaşılmakta olup 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/1-c maddesinde yer alan hükmün Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.*

*Açıklanan nedenlerle, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/1-c maddesinde yer alan, avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak hükmünün Anayasa'nın 5., 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, dava dosyasının esastan görüşülmesinin Anayasa Mahkemesi'nce bu konuda bir karar verilinceye kadar bekletilmesine 07.09.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.'"*