

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****M.B. BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2018/37392
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 : Ayhan KILIÇ
Başvurucu : M.B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Birinci 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

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

10. Başvurucu 1968 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

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 diğerleri* ([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 güvenliğini 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 diğerleri*, §§ 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 (ilgili kararların bir kısmı için bkz. § 31; *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 organlarının kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, 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, 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 akabinde 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 süreci 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. OHAL ilanı, 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 ve bu konuda kanun hükmünde kararnamele ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler de tesis edilmiştir. Örneğin 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlardan; 4. maddesinde ise bunlar dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil) MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ve terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Anılan maddelerde; görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır (kamu görevinden çıkarma tedbirlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 56-61).

18. Yine 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın 4. maddesinde; 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanların, uhdelelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve 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 (MSHUS) 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 Kamu Görevinden İhracına İlişkin Süreç

20. Başvurucu 1990 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. Başvurucu 25/7/1991 tarihinde adli yargı hâkim adayı olarak memuriyete atanmış, 6/10/1993 tarihinde de Cumhuriyet savcısı olarak göreve başlamıştır. Başvurucu son olarak Çanakkale Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararıyla FETÖ/PDY ile bağlantısı bulunduğu gerekçesiyle 667 sayılı KHK'nın 3. maddesine dayanılarak meslekten ihraç edilmiştir. Başvurucunun meslekten ihraç kararına karşı yaptığı yeniden inceleme talebi de HSYK'nın 29/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

D. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

21. Kamu görevinden çıkarılmasının ardından başvurucu, baro levhasına avukat olarak yazılma talebiyle 23/5/2017 tarihinde Ankara Barosuna (Baro) başvurmuştur. Başvurucunun talebi Baro Yönetim Kurulunun 16/8/2017 tarihli kararıyla kabul edilerek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, HSYK'nın meslekten çıkarma kararının disiplin cezası mahiyetinde olmadığı, idari bir işlem (tedbir) olduğu vurgulanmış ve başvurucunun baro levhasına kaydedilebilmek için aranan kanuni şartları taşıdığı açıklanmıştır. Baro kararı, kanun gereği Türkiye Barolar Birliğinin (TBB) incelemesine sunulmuştur. TBB Yönetim Kurulu 6/9/2017 tarihinde Baro kararının uygun olduğuna karar vermiştir.

22. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararının gerekçesinde;

i. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine 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 adlandırılan 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. 667 sayılı

KHK ile başvuru hakkında alınan tedbirin, avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususlarının gözardı edilmemesi ve idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışmamak şeklinde dar yorumlanmaması gerektiği vurgulanmıştır. Böyle dar bir yorumun KHK'nın amacıyla bağdaşmadığı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı ileri sürülmüş ve söz konusu tedbirin ilgilinin bir daha kamu hizmetinde çalışmamasını da içerdığı 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 olan ve yargının kurucu unsurunu teşkil eden avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği belirtilmiştir.

v. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca adayın maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan suçlardan biri olan anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan soruşturma ve kovuşturma altında bulunması hâlinde avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu soruşturma ve kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceğine işaret edilmiş, KHK ile kamu hizmetinden çıkarılanların bir kamu hizmeti olan avukatlığı da yapamayacakları gözetildiğinde başvurunun talebinin soruşturma ve kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesi gerektiği açıklanmıştır.

23. TBB Yönetim Kurulu 3/11/2017 tarihli kararıyla, önceki kararında ısrar ederek başvurunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir. İsrar kararının gerekçesinde, başvuru ile ilgili olarak FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen soruşturmanın henüz tamamlanmadığı ifade edilmiş ve bu nedenle 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin uygulanmayacağı vurgulanmıştır.

24. Bu karardan sonra başvurunun baro levhasına kaydı gerçekleştirilmiştir.

25. Bakanlık, başvurunun baro levhasına yeniden yazılmasına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine 15/11/2017 tarihinde Ankara 8. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini de içeren dava dilekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine belirtilen cezalara mahkûm olmanın avukatlığa engel hâllerden sayıldığı, üçüncü fıkrasında ise bu cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunulması hâlinde, avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Avukatlık mesleğinin niteliği de dikkate alındığında FETÖ/PDY kapsamında ihraç edilenler hakkındaki soruşturma ve kovuşturma sonuçlanana kadar bu kişilerin baro levhasına kaydedilmemesi gerektiği savunulmuştur.

ii. Terör eylemlerinin türüne ve niteliklerine ilişkin olarak 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında açıklamalarda bulunularak MGK tarafından 26/2/2014 ile 26/5/2016 tarihleri arasında gerçekleştirilen toplantılarda; FETÖ/PDY'nin millî 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 örgütü olduğuna dair değerlendirmelerin yapıldığına ve bu terör örgütü ile tüm kurum ve birimlerin birlikte etkin bir şekilde mücadele edilmesine dair kararların alındığı hatırlatılmıştır.

iii. Devlet organlarına sızan FETÖ/PDY bağlantılı kişilerin sadece demokratik hukuk düzenine tehdit oluşturmakla kalmadıkları, 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle de millî 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 KHK'ların çıkarıldığı belirtilmiştir.

iv. Bu kapsamda yürürlüğe giren 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bu KHK uyarınca 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 millî 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.

v. 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 ve 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.

vi. 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.

vii. 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.

viii. 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. 667 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, avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışmamak şeklinde dar yorumlanmasının KHK'nın amacıyla bağdaşmayacağı ve terörle mücadeleyle sekteye uğratacağı iddia edilmiştir.

ix. 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 iibarı zedeleyeceği vurgulanmıştır. Bu nedenlerle 667 sayılı KHK hükümleri çerçevesinde kamu görevinden ihraç edilen başvurusunun avukat olarak baro levhasına yazılmasının yerinde olmadığı ve TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülmüştür.

26. Mahkeme 6/12/2017 tarihli kararıyla Bakanlığın yürütmenin durdurulması isteminin davalı TBB'nin savunmasının alınmasından sonra incelenmesine karar vermiştir.

27. Davalı TBB tarafından sunulan savunma dilekçesinde, başvurusunun baro levhasına yazılma talebinin kabul edilmesine ilişkin kararın ve bu yönde tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca dilekçede, yürütmenin durdurulması için gerekli olan koşulların bulunmadığı ve bu yöndeki talebin reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur. Dilekçede özetle;

i. 24/3/2017 tarihli ısrar kararında belirtilen hususlara yer verilerek başvurusunun 1136 sayılı Kanun'da sayılan avukatlığa engel hâlleri taşımadığı belirtilmiştir. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca baro levhasına kaydın ertelenebilmesi için birinci fıkranın (a) bendinde belirtilen cezaları gerektiren suçlardan soruşturma altında değil kovuşturma altında olmasının gerektiği, başvuru hakkında bir kovuşturmanın bulunduğu ile ilişkin olarak dosyada bilgi ve belgenin mevcut olmadığı vurgulanmıştır.

ii. Baro levhasına yazılmanın istihdam olarak nitelendirilemeyeceğine, bu nedenle 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan ve kamudan ihraç edilenlerin kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğini ifade eden hükmün avukatlık mesleğini kapsamadığına dikkat çekilmiştir. Ayrıca Sağlık Bakanlığı tarafından 28/9/2016 tarihinde il sağlık müdürlüklerine gönderilen yazıda, KHK kapsamında kamu görevinden çıkarılan tabip, dış tabibi ve diğer sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında istihdam edilmelerine engel bir hâlin bulunmadığının bildirildiği belirtilmiştir.

iii. 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.

iv. Kamu görevi kavramı; yasama ve yargı faaliyetlerinin yanı sıra devletin olmazsa olmaz birincil amaçlarının gerçekleşmesi için devlete özgü, devletçe 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.

v. Kamu görevlilerinin mutlaka kamu kesimindeki bir örgüte (kamu kurum ya da kuruluşlarına) bağlı olarak çalıştıkları vurgulanmıştır. Anayasa'ya göre kamu görevlilerinin ayırt edici özelliğinin bu kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirmelerinden 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.

28. Mahkeme 6/12/2017 tarihli ara kararıyla davanın başvurusu ihbar edilmesine karar vermiştir. Başvurucu 10/1/2018 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçe ile davalı TBB yanında davaya müdahale talebinde bulunmuştur. Mahkeme 15/3/2018 tarihinde başvurusunun TBB yanında müdahale talebini kabul etmiştir. Aynı tarihli (15/3/2018) kararıyla -koşullarının olduğu gerekçesiyle- 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) 26/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

29. Mahkeme 6/6/2018 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 ağır bastığı ifade edilmiştir. Yine 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde anayasal düzene karşı işlenen suçlardan mahkûmiyetin avukatlık mesleğine engel hâller arasında yer aldığı vurgulanmıştır.

ii. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, aynı KHK'nın 3. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılan yargı mensupları ile bu meslekten sayılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları yönündeki düzenleme hatırlatılmıştır.

iii. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; devletin egemenlik kudretinin kullanıldığı alanlarla ilgili görevlerde bulunanlara görevleriyle ilgili olarak uygulanan idari işlemlerin kamu hukukuna ilişkin olduğu, medeni hak kapsamında görülemeyeceği vurgulanmıştır. Devletin kamu gücünün kullanılmasına katılan kişilerden özel bir güven ve sadakat talep etmesinde meşru bir menfaati bulunduğuna işaret edilmiştir.

iv. Kamu hizmetinin bir kurumun ya kendisi tarafından ya da yakın gözetimi altında, özel girişim eliyle kamuya sağlanan hizmetler olarak tanımlandığına dikkat çekilmiştir. Avukatlığın bir serbest meslek olduğu hâlde sunulan hizmet açısından

bir kamu hizmeti mahiyetinde bulunduğu belirtilmiştir. Yargılamanın yürütölmesinin ve adaletin gerçekleştirilmesinin bir kamu hizmeti olduğu, bu amacın gerçekleştirilmesinde görev alan avukatların da kamu hizmeti icra ettiği ifade edilmiştir. Avukatlık mesleğini icra edenlerin toplumun güveni ve saygısına sahip olmaları gerektiği açıklanmış, ayrıca devletin de bunlardan özel bir sadakat talep etmesinde meşru bir menfaatinin bulunduğuna vurgu yapılmıştır.

v. HSYK'nın olağanüstü tedbir niteliğindeki kararıyla meslekten çıkarılan başvurunun baro levhasına kaydedilmesi yolunda tesis edilen işlemden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Söz konusu karara karşı TBB ve başvuru tarafından istinaf başvurusu yapılmıştır. TBB ilk derece safhasında ileri sürdüğu iddiaları tekrar etmiştir. Başvurucu ise baro levhasına kaydedilmesine engel bir hâlin kendisinde bulunmadığını, hakkında bir mahkûmiyet kararı veya açılmış bir kovuşturmanın da olmadığını belirtmiştir. Meslekten çıkarılmasının bir disiplin cezasına değil idari tedbir kararına dayandığına işaret eden başvuru, durumunun 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin kapsamında değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında geçen *istihdam edilmek* ibaresinin aleyhine yorumlandığını, söz konusu kuralın kamuda çalışmayı yasakladığını, kamu hizmeti ifa etmeyi men etmediğini savunmuş ve kamu hizmetinden çıkarıldıktan sonra milletvekili seçilen bir kişinin durumunu emsal göstermiştir. Başvurucu son olarak Mahkemenin AİHM kararlarını hatalı yorumladığını, devletin güvenine mazhar olmadığına dair yorumun keyfi ve siyasi olduğunu ileri sürmüştür.

31. İstinaf başvurusu, Bölge İdare Mahkemesinin 9/10/2018 tarihli kararıyla kesin olarak oyçokluğuyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; Mahkemeye verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir. Muhalefet görüşünde; avukatlığın serbest bir meslek olduğu ve avukatların da kamu hizmetinde istihdam edilmedikleri, kesinleşmiş disiplin cezasıyla kamudan ihraç edilme, baro levhasına kaydedilmeye hukuken engel teşkil etse de başvurunun disiplin cezasıyla değil idari tedbir ile ihraç edildiği, bu nedenle baro levhasına kaydedilmesine hukuki bir mani bulunmadığı ifade edilmiştir. Muhalefet gerekçesinde, avukatlık yapmaya engel oluşturan suçlardan dolayı kovuşturma altında olunması hâlinde ilgili kişinin baro levhasına kaydının ertelenmesine karar verilmesi mümkün ise de başvuruyla ilgili soruşturmanın henüz kovuşturmaya dönüşmediği vurgulanmıştır.

32. Nihai karar 30/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 25/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

E. Başvurucu Hakkındaki Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

33. Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuru hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlamasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu bu kapsamda 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 20/7/2016 tarihinde ise Çanakkale Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır. Başvurucu ile ilgili soruşturma dosyası daha sonra yetkisizlik kararıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir. Başvurucu 20/2/2017 tarihinde ise serbest bırakılmıştır. Başsavcılık 19/2/2020 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda, başvurunun terör örgütü üyeliği suçunu işlediğine dair yeterli delil bulunmadığı

vurgulanmış; anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçu yönünden ise başvurunun darbe girişimine iştirak etmediği tespiti yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

34. 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."

35. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın amacı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Avukatlığın amacı; hukuki münasabelerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesini 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."

36. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabul şartları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için:

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,

b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,

c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,

d) [mülga]

e) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak,

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

37. 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, rüşyet, 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.

..."

38. 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 başvurabilir.

..."

39. 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."

40. 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."

41. 667 sayılı KHK'nın "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirler ile bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemektir."

42. 667 sayılı KHK'nın "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ... hakim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ... meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve hususi damgalı pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir."

43. 667 sayılı KHK'nın "Kamu görevlilerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

a) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personel, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi, Genelkurmay Başkanının inhası, Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

b) 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununa tabi personel Jandarma Genel Komutanının teklifi, İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

c) 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununa tabi personel Sahil Güvenlik Komutanının teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

ç) Milli Savunma Bakanına bağlı personel Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

d) 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi personel, Yükseköğretim Kurulu Başkanının teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulunun kararıyla kamu görevinden çıkarılır,

e) Mahalli idareler personeli, valinin başkanlığında toplanan ve vali tarafından belirlenen kurulun teklifi üzerine İçişleri Bakanının onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

f) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde belirtilenler hariç diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgisine göre ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkra da sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır."

44. 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3. 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 olduğu değerlendirilen ... hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ... meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmi Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararlar da Resmi Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır.

...

(3) Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır."

45. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır."

2. İlgili Yargı Kararları

a. İdari Yargı Mahkemelerince Verilen Kararlar

46. 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 bahisle 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 belirtildiği 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.

..."

47. 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 Onayma uyulmayarak 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 itibarıyla, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunan kişilerin kamu görevinden uzaklaştırıldığı, avukatlık mesleğinin 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 itibarıyla 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 kovuşturmayla 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 işlemler 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 esastan incelenen davanın reddine ... kesin olarak ... oybirliğiyle karar verildi.

b. Anayasa Mahkemesi Kararları

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

"... Anayasa'nın 12. maddesi herkesin kanun önünde eşit olduğundan ve hiç kimseye, hiçbir aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağından 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 sorumluları 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. ..."

49. 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 kılınmaz. ..."

50. 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

51. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar[ın] ... esası konusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

52. AİHM, adil yargılanma hakkının demokratik toplumda önemli bir yere sahip olduğunu vurgulamaktadır (*Airey/İrlanda*, B. No: 6289/73, 9/10/1979, § 24). AİHM'e göre hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan hukuki belirlilik, Sözleşme'nin bütün maddelerinde mündemiçtir (*Jordan Jordanov/Bulgaristan*, B. No: 23530/02, 2/7/2009, § 47). Adil yargılanma hakkı hukukun kabul edilmiş evrensel ilkelerine uygun olarak yorumlanmalıdır. Bu bağlamda hakkın tesliminden kaçınma (*denial of justice*) yasağı bu ilkelerin başında gelmektedir (*Golder/Birleşik Krallık*, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 35).

53. AİHM, iç hukukun yorumlanmasında öncelikli görevin ulusal otoritelere ait olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'in görevi ulusal hukuk mercilerinin yorumlarının etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır (*Waite ve Kennedy/Almanya*, B. No: 26083/94, 18/2/1999, § 54). AİHM kural olarak kendisinin ulusal mahkemelerin yerine geçerek değerlendirme yapma görevinin bulunmadığını, ulusal hukukun yorumlanmasına ilişkin sorunları çözmenin öncelikli olarak ulusal otoritelerin -özellikle ulusal mahkemelerin- yetkisinde olduğunu vurgulamaktadır. AİHM bu sebeple ulusal mahkemelerin iç hukukun yorumuna ilişkin tartışmalarına karışmayacağını belirtmektedir. Ancak AİHM keyfiliğin bulunduğu, diğer bir ifadeyle ulusal mahkemelerin iç hukuku açıkça hatalı veya keyfi ya da hakkın tesliminden kaçınacak şekilde uyguladıklarını gözlemlediği hâllerde bunu sorgulayabileceğini ifade etmektedir (*Andelković/Sırbistan*, B. No: 1401/08, 9/4/2013, § 24).

54. AİHM, objektif bir temelde bireyleri koruyan bir insan hakları antlaşması olarak Sözleşme'nin amacının ve hedeflerinin Sözleşme hükümlerinin onu işlevsel ve etkili kılacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirdiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre taraf devletler, Sözleşme'ye uyumun en azından Avrupa kamu düzeninin temelini koruyacak düzeyde denetlenmesini sağlama yükümlülüğündedir. Avrupa kamu düzeninin temel unsurlarından biri hukukun üstünlüğü ilkesidir ve keyfilik ise bu ilkeyi izale eder. AİHM, iç hukukun yorumlanması ve uygulanması gibi ulusal otoritelerin geniş takdir yetkisini haiz olduğu alanlarda bile keyfilik yasağı yönünden denetim yaptığını ifade etmektedir (*El-Dulimi ve Montana Management Inc./İsviçre*, B. No: 5809/08, 21/6/2016, § 145).

55. AİHM, *H./Belçika* (B. No: 8950/80, 30/11/1987) kararında disiplin cezasıyla baro levhasındaki kaydı sürekli olarak silinen avukatın baro levhasına yeniden kaydolma isteminin reddine ilişkin işleme karşı yapılan başvuruda medeni hak kavramını tartışmıştır. Başvuruya konu olayda Antwerp Barosunun levhasına kayıtlı olan avukat H. aleyhine disiplin soruşturması açılmış, soruşturma sonucunda 1963 yılında H.'nin baro kaydının silinmesine karar verilmiştir. Başvurucu 1963 ile 1980 yılları arasında vergi konularında hukuki danışmanlık işiyle uğraşmıştır. Başvurucunun Baroya yeniden kaydolmak amacıyla 1979 ve 1981 yıllarında iki kere Baroya yaptığı başvuru reddedilmiştir (*H./Belçika*, §§ 10-22). AİHM başvurusu 6. madde kapsamında incelemiştir. AİHM özetle şu değerlendirmeleri yapmıştır:

i. Öncelikle bir uyumsuzluğun bulunup bulunmadığı hususu tartışılmalıdır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası sadece ulusal hukukta en azından savunulabilir bir temeli bulunan medeni haklarla ilgili uyumsuzlukları kapsamakta ancak taraf devletlerin maddi hukuklarında belli bir içerikteki medeni hak ve yükümlülüğe yer vermelerini garanti altına almamaktadır. Başvurucunun iddia ettiği hakkın var olup olmadığını tespit edebilmek için avukatlıktan yasaklılık kararının mahiyetine ve yeniden kaydı haklaştıran gerekçelere bakılmalıdır (*H./Belçika*, § 40).

ii. Baro levhasından silinme kararı mesleki bir kabahate dayalı olarak uygulanan bir disiplin cezasıdır. Hükûmet bunun sürekli bir yaptırım olduğunu ve Baronun başvuruçuyu yeniden kabul yükümlülüğünün bulunmadığını ileri sürse de AİHM "*Yargılama Kanunu*"nun 471. maddesinin baro kaydı silinen avukatın "*baro levhasından silinme kararının kesinleşmesinden itibaren on yıl geçtikten sonra ve istisnai koşulların haklı kılması şartıyla*" izin verdiğini tespit etmektedir (*H./Belçika*, § 41). Kanuni bir tanımının olmaması sebebiyle "*istisnai koşullar*" şartı çok farklı şekillerde yorumlanabilecek bir kavramdır. Baronun önceki kararları da kavramı açıklığa kavuşturmaktan uzaktır. Bu kararlar hem sayı itibarıyla azdır hem de gerek kamuya gerekse yeniden kayıt talebinde bulunan avukatlara açık değildir. AİHM'in görebildiği kadarıyla bu kararlardaki gerekçeler herhangi bir bilgi içermemektedir (*H./Belçika*, § 42). 471. madde gözetildiğinde, başvurunun söz konusu maddedeki şartları sağladığı için avukatlık mesleğini yeniden icra etme hakkına sahip olduğu iddiasının temelini Belçika hukukunda bulunduğunu ileri sürebileceği sonucuna ulaşılmaktadır (*H./Belçika*, § 43).

iii. Hükûmet avukatlık mesleğinin diğer mesleklerden -örneğin tabiplik gibi- farklılık taşıması sebebiyle somut olaydaki uyumsuzluğun medeni karakterli olmadığını savunmuştur. AİHM *medeni hak ve yükümlülükler* kavramını tanımlamayacağını, bunun yerine Belçika'da avukatlık mesleğinin özel karakterini analiz edeceğini belirtmiştir (*H./Belçika*, § 45).

iv. Belçika devleti baroların nasıl teşkilatlanacağı ve avukatların mesleki faaliyetlerinin koşullarını -avukata erişim, avukatın hakları ve görevleri gibi- düzenlemiştir. Ancak devletin kanun ve diğer düzenleyici işlemlerle müdahalesinin AİHM'in hakkın medeni karakterli olduğuna hükmetmesine engel teşkil etmediği vurgulanmalıdır. Avukatların adalet yönetimine katkıları onları kamu hizmetinin sunumuna dâhil etmektedir. Belçika'da baroların yargı sistemi içindeki fonksiyonlarının açıklığa kavuşturulması amacıyla barolar, ilgili kanunda "*yargısal kurum*" olarak tanımlanmıştır. Ancak kanundaki bu tanımlama belirleyici değildir. Bu nitelendirme, avukatlık mesleğinin icrasının medeni karakterli olmasına engel teşkil etmez. Dahası buna eşlik edecek şekilde ülkenin mahkemelerine kolektif ya da bireysel bağlılık bulunmamaktadır. Aksine barolar geleneksel bağımsızlıklarına binaen hem kendi rollerinin icrasında hem de disiplin işlerinde tam sorumluluğa sahiptir. Bu konularda baroların tam bir bağımsızlık içinde olduğu görülmektedir (*H./Belçika*, § 46).

v. Avukatlık mesleğinin kanunla düzenlenmiş olması ve yargısal sistemin bir parçası olması 6. maddenin uygulanmayacağı sonucuna ulaşılabilmesi için yeterli olmadığı gibi aksi neticeye varmayı güçlendiren başka argümanlar da bulunmaktadır. Birincisi, Belçika'da avukatlık mesleği geleneksel olarak bağımsız

bir meslek biçiminde muamele görmüştür. Kanunda avukatların mesleki faaliyetlerini doğruluk ve adaletin menfaatleri üzerine serbestçe icra edecekleri hükme bağlanmıştır. Avukat, baro levhasına kaydolduktan sonra faaliyette bulunup bulunmamakta serbesttir. Bir avukat, bir davada mahkeme tarafından resen görevlendirilmedikçe müvekkillerini -kamu otoritelerinin müdahalesinden ari olarak- doğrudan ve rızasıyla kendisi seçer; vicdanına aykırı bulması hâlinde veya başka bir sebeple vekâlet almayı reddedebilir. Onu müvekkiline bağlayan talimatlar her bir tarafın rızasına bağlı olarak geri alınabilir ve özel hukuk ilişkisi kapsamındadır. Avukatlık ücretini de avukatın kendisi takdir eder. Aşırı yüksek olması hariç baro buna müdahale edemez (*H./Belçika*, § 47).

vi. İkinci olarak avukatın bürosu ve müşteri çevresi mülk teşkil etmekte ve bu yönüyle mülkiyet hakkının kapsamına girmektedir. Üçüncü olarak avukatlar mahkemelerde hukuki yardımda bulunma tekeli haiz olsa da danışmanlık, uzlaştırmacılık ve hakemlik gibi başka önemli faaliyetlerde de bulunmaktadır. Bazen çok fazla zaman alan bu faaliyetler avukatlık mesleğinin geleneksel ve normal özellikleridir. Ayrıca bu görevlerin yargılama süreçleriyle bağlantısı bulunmamaktadır. Bu yüzden baro mensuplarının yalnızca ülkenin mahkemelerinin işleyişlerine katkı sağlamakla sınırlı görev icra ettikleri söylenemez (*H./Belçika*, § 47).

vii. AİHM Belçika'daki avukatlık mesleğinin bu yönleri gözetildiğinde baro levhasına kaydolma hakkının medeni karakterli olduğu ve olaydaki uyumsuzluğun 6. maddenin kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşmıştır (*H./Belçika*, § 48).

56. AİHM'in *De Moor/Belçika* (B. No: 16997/90, 23/6/1994) kararına konu olayda ise ordudan emekli olan başvuru, hukuk fakültesini bitirerek stajyer avukatlık listesine kaydolmak için Hasselt Barosuna başvurmuştur. Ancak başvurunun başka bir mesleği icra ettiği gerekçesiyle talebi reddedilmiştir (*De Moor/Belçika*, §§ 8-14). Başvuru iç hukuk yollarını tükettikten sonra AİHM'e başvurmuştur. AİHM başvuruyu adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir. AİHM, başvurunun stajyer avukatlar listesine kayıt talebinin reddedilmesinin kanunda gösterilen koşullardan birine dayanmadığını vurgulamıştır. AİHM yargılama sırasında ulusal otoritelere sunulan bir rapora atıfla, başvurunun başka bir mesleği icra etmesinin avukatlık mesleğiyle bağdaşmayan bir durum olarak kanunlarda düzenlenmediğine, Baronun gösterdiği gerekçenin kanuni bir temelini bulunmadığına dikkat çekmiştir. AİHM'e göre yargılamayı yapan Baro Konseyi, başvurunun stajyer avukatlık listesine kayıt talebinin reddine ilişkin olarak kanunen geçerli sebebe dayanmadığı için adil bir yargılama yapmamıştır (*De Moor/Belçika*, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucu;

i. Yargılama sırasında gösterdiği hiçbir delilin toplanmadığını ve kararın gerekçesi oluşturulurken değerlendirmeye alınmadığını savunmuştur. Bu bağlamda

soruşturma dosyasının getirilerek incelenmesi hâlinde FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisakının bulunmadığının anlaşılabilirliğini ancak Mahkemenin bunu yapmadığını belirtmiştir.

ii. Devletin 667 sayılı KHK'nın 3. maddesine dayanılarak ihraç edilenler ile bu kişilere yönelik güven eksikliği sebebiyle kendisine avukatlık yaptırmamasının haklı olduğu yolundaki gerekçenin keyfi olduğunu ifade etmiştir. Mahkemenin dayandığı AİHM kararlarının olayla ilgisiz olduğunu belirterek bu gerekçeye yönelik itirazlarını istinaf yolunda dile getirdiği hâlde Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesiz bir biçimde istinaf talebini reddettiğinden yakınmıştır.

iii. Mahkemenin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı ile sonrasında verdiği iptal kararının gerekçeden yoksun olması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. TBB kararının verildiği tarihte hakkında bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı gibi aleyhine açılmış bir kovuşturmanın da bulunmadığını, ayrıca bir disiplin cezasıyla değil idari tedbir mahiyetindeki bir kararla meslekten çıkarıldığını, bu sebeple 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki avukatlığa engel hâllerin hiçbirinin kendisinde bulunmadığını belirtmiştir.

iv. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bir kamu görevi yapılmasının değil kamu hizmetinde istihdam edilmenin yasaklandığına, avukatlık mesleğinin kamusal yönleri olmakla birlikte nihayetinde bir serbest meslek olduğuna, avukatların da kendi hesaplarına çalışan bir serbest meslek icra ettiklerine vurgu yapmıştır. Baro levhasına kaydın bir istihdam ilişkisi içermediğini belirterek bu iddiayı çeşitli Danıştay kararlarıyla desteklemeye çalışmış ve aksi düşüncenin sözü edilen KHK hükmü kapsamında ihraç edilen kişilerin askerlik ve tanıklık gibi kamu hizmeti söz konusu olduğunda duraksama bulunmayan görevleri de icra edemeyeceklerinin kabulü gerektiği sonucunu doğuracağını savunmuştur. Kanun koyucunun bilirkişilik ve arabuluculuk gibi hizmetlere yönelik açık bir yasaklayıcı hüküm getirdiği hâlde avukatlık mesleğine yönelik böyle bir hüküm sevk etmediğini, *istihdam edilmek* kavramının *bir işte, bir görevde kullanılmak* anlamına geldiğini, bu sebeple Mahkemenin gerekçesinin kanunun lafzına da aykırı olduğunu ifade etmiştir. KHK ile meslekten ihraç edilen bir akademisyenin milletvekili seçildiğini hatırlatmış ve Mahkemenin yasal dayanağı bulunmayan yorumunun keyfi olduğunu iddia etmiştir.

v. Anayasa'nın 48. ve 49. maddeleri hükümlerine yer verdikten sonra bu hükümlere aykırı olarak çalışma hakkının elinden alındığını belirtmiştir. Yargıçlar ve Savcılar Birliği Derneğine (YARSAV) üyeliğinden hareketle dini kanaatlerine ilişkin çıkarımlar yapılmasının din ve vicdan özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. YARSAV üyeliği sebebiyle yaptırma maruz bırakılmasının örgütlenme özgürlüğünü, eylem tarihinde yürürlükte bulunmayan ancak sonradan çıkarılan kanunlara istinaden cezalandırılmasının da suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir.

59. Bakanlık görüşünde öncelikle adil yargılanma hakkının kapsamına ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in kararlarına atıfla, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında -keyfilik ve bariz takdir hatası içermesi haricinde-

derece mahkemelerinin hukuk kurallarının yorumlanmasına ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin takdirine karışamayacağı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin görevinin derece mahkemelerince yapılan hukuki hataları düzeltmek değil Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini tespit etmek olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların özünün derece mahkemelerinin delillerin ve mevzuat hükümlerinin yorumlanmasına yönelik olduğu oysa derece mahkemelerinin değerlendirmelerinde keyfîlik ve bariz takdir hatası bulunmadığından başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde bulunduğu savunulmuştur.

ii. Gerekçeli karar hakkına ilişkin teorik açıklamalar yapılmış ve somut olayda başvurucunun tüm iddialarının derece mahkemelerince karşılanmış olması sebebiyle bu hakkın ihlal edilmediği değerlendirilmiştir.

60. Bakanlık ayrıca 15 Temmuz 2016 tarihinde yapılan darbe girişimine ve bu olay sonrasında yaşanan gelişmelere değinmiştir. Bakanlık özetle şunları ifade etmiştir:

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

ii. Avukat ve avukatlık mesleği, 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 ve 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. 667 sayılı KHK, demokratik hukuk devletine karşı sadece tehdit oluşturmakla kalmayan, 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle fiilen demokratik hukuk devletine ve millî güvenliğe karşı büyük bir tehdit oluşturan FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı 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 ve avukatın hak ve yetkileriyle 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 KHK'ların amacıyla bağdaşmayacaktır.

2. Değerlendirme

61. Anayasa'nın iddianın incelenmesinde dayanılacak olan *"Hak arama hürriyeti"* kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

62. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruolar tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Özel hayata saygı hakkına ilişkin olarak açık bir şikâyet dile getirmeyen başvuruolarının iddialarının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

63. Başvuruolarının din ve vicdan özgürlüğüne, örgütlenme özgürlüğüne, suçta ve cezada kanunilik ilkesine yönelik şikâyetleri, başvuru formunda bunlara ne şekilde müdahale edildiğine ilişkin detaylı ve ikna edici açıklamalar yapılmadığından incelenmeyecektir. Ayrıca çalışma hakkına yönelik şikâyet de bu hakkın Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunmaması sebebiyle değerlendirilmeyecektir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

64. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvuruolarının esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvuruolarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

65. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde *"değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil"* edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (*Yaşar Çoban* [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (*Onurhan Solmaz*, § 22).

66. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin *medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzlukların* ve bir *suç isnadının* esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla

sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyumsuzluğun tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (*Onurhan Solmaz*, § 23).

67. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin *medeni hak ve yükümlülüklerinin* karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *medeni* meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir *hakkın* bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan ve savunulabilir bir temeli bulunan hak ve ayrıcalıklarda -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir (bazı farklarla bkz. *Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

68. Bir hakkın bulunup bulunmadığının tespitinde hakkın tanınması hususunda yetkili otoritelere takdir yetkisi verilip verilmediği de büyük önem taşımaktadır. Bir hakkın kişiye tanınıp tanınmaması hususunda yetkili otoritelere mutlak takdir yetkisi tanınmış ise Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında adil yargılanma hakkının kapsamına giren bir hakkın varlığından söz edilemeyecektir. Buna karşılık ilgili hakkın bahsedilmesi hususunda kamu otoritelerine tanınan takdir yetkisi mutlak nitelikte değilse hak sahibi olduğunu iddia eden kişinin bu hakkı elde etmek için başlattığı uyumsuzluk sırf takdir yetkisinin varlığına dayanarak adil yargılanma hakkının kapsamı dışında tutulamaz. Öte yandan idarenin takdir yetkisinin geniş olduğu hâllerde de idarenin takdirini kullanması sonucu yaptığı tasarrufun yargı mercilerince iptal edilmesi mümkün ise hakkın varlığı kabul edilmelidir (*Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, § 29).

69. Ayrıca bu hakka ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyumsuzluk mevcut olmalıdır. Bu uyumsuzluk ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (*Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, § 28).

70. Son olarak söz konusu hakkın *medeni* karakterli olması gerekir. Kamu hukuku alanına ilişkin haklar adil yargılanma hakkının kapsamına girmez.

71. Bu bakımdan öncelikle bir hakkın var olup olmadığı irdelenmelidir. Başvurucu HSYK kararıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesine dayanılarak meslekten ihraç edildikten sonra baro levhasına kaydedilmesi istemiyle Baroya müracaat etmiştir. Baro tarafından başvurunun avukatlık mesleğine kabul edilmesi için gereken kanuni şartları taşıdığı sonucuna ulaşılarak talebin kabulü yolunda işlem tesis edilmiş, TBB tarafından da bu işlem uygun bulunmuştur. Ancak vesayet makamı olarak Bakanlığın açtığı dava üzerine Mahkeme kanuni koşulları taşımadığı gerekçesiyle başvurunun talebinin kabulüne ilişkin işlemin önce yürütmesinin durdurulmasına karar vermiş, akabinde de işlemi iptal etmiştir.

72. Mevcut başvurudaki temel mesele başvurunun baro levhasına kayıt hakkının bulunup bulunmadığının tespiti. 1136 sayılı Kanun'un 3. maddesinde avukatlık mesleğine kabul şartları, 5. maddesinde ise avukatlık mesleğine engel hâller düzenlenmiştir. Ankara Barosuna göre başvuru 1136 sayılı Kanun'un 3. maddesinde belirtilen tüm koşulları

taşımakta ve anılan Kanun'un 5. maddesinde belirtilen avukatlığa engel hâllerin hiçbiri başvuruca bulunmamaktadır. Mahkeme de başvuruca'nın avukatlık yapma hakkının bulunmadığı sonucuna ulaşırken 1136 sayılı Kanun'a değil 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına dayanmıştır. Mahkemeye göre anılan fıkra da yer alan *"Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler."* hükmü başvuruca'nın baro levhasına kaydedilmesine engel teşkil etmektedir. Bu sebeple başvuruca'nın avukatlık yapma hakkı bulunmamaktadır.

73. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ve terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kimi kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılmasını öngören hükümler sevk edilmiştir. Anılan fıkra da, yargı mensubu ya da bu meslekten sayılanlarla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Yargı mensuplarına ilişkin düzenleme 3. maddede yapılmış, 4. maddenin (2) numaralı fıkrasında ise *"Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez..."* hükmüne yer verilerek kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği belirtilen kişiler (1) numaralı fıkradakilere sınırlı tutulmuştur. Yargı mensuplarının durumu 4. maddede değil 3. maddede düzenlendiğinden 4. maddenin (2) numaralı fıkrası hükmünün yargı mensuplarını kapsamadığı açıktır.

74. Ancak 29/10/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesi 667 sayılı KHK'nın aynı maddesinden biraz daha farklı düzenlenmiştir. 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesine 667 sayılı KHK'nın aynı maddesinde yer almayan *"Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır."* şeklinde (3) numaralı fıkra eklenmiştir. Anılan fıkra uyarınca 4. maddenin (2) numaralı fıkrası yargı mensupları için de uygulanacaktır. Dolayısıyla başvuruca'nın avukatlığa engel bir hâlinin bulunup bulunmadığının 667 sayılı KHK hükümlerine göre değil 6749 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekir.

75. 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının atıfta bulunduğu 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan hüküm uyarınca, HSYK tarafından bu Kanun'a dayanılarak meslekten çıkarılanların *"kamu hizmetinde"* istihdam edilemeyeceği açıktır. Ancak anılan hükümde bu kişilerin avukatlık mesleğini yapamayacaklarına yönelik sarih bir düzenleme bulunmamaktadır. Mahkeme, kuralda yer alan *kamu hizmeti* kavramının ve avukatlık mesleğinin mahiyetine ilişkin yorumundan hareketle bu sonuca ulaşmaktadır.

76. Başvuruca'nın avukatlık yapmasına engel bir hâlinin bulunmadığının bizzat ilgili meslek kuruluşu tarafından kabul edilmiş olması karşısında başvuruca'nın durumundaki birinin avukatlık yapma hakkına sahip bulunmadığının açık olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki başvuruca, Mahkemece verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin karara kadar baro levhasına kayıtlı kalmıştır. Bu durumda da başvuruca'nın avukatlık yapma hakkına sahip olduğu iddiasının Türk hukuk sisteminde savunulabilir bir temelini bulunmadığı söylenemeyecektir. Öte yandan açtığı dava başvuruca'nın bu hakka sahip olup olmadığının tespitiyle ilgilidir. Derece mahkemelerinin verdiği karar bu hak bakımından belirleyici olmuştur. Tüm bu koşullar gözetildiğinde başvuruca'nın mahkemelerde savunulabilir düzeyde temeli bulunan bir hakkına ilişkin uyuşmazlığın mevcut olduğu kanaatine varılmıştır.

77. Öncelikle avukatlık yapma hakkının *medeni* bir hak olup olmadığı tartışılmalıdır. Bu koşulun avukatlığın bir kamu hizmeti olup olmadığı hususunda varılacak

sonuçla belli ölçüde ilgili olduğu söylenebilir. Ancak avukatlığın kamu hizmeti olup olmadığı yolunda varılacak netice, bu hakkın medeni niteliği üzerinde tek başına belirleyici bir öge değildir. Birincisi, kamu görevinden çıkarılan bir hukukçunun avukatlık yapma imkânından mahrum olmasının sonuçlarının bu kişinin özel hayata saygı hakkını etkileyebileceği açıktır. İkincisi, medeni hak kavramına ilişkin yaklaşım zamanla gelişmiştir. Günümüzde kamu görevlilerinin sahip oldukları hak ve ayrıcalıkların önemli bir bölümünün dahi medeni karakterli olduğu kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin yakın tarihli *Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem* kararında kamu hukuku kurallarına göre istihdam edilen kamu çalışanları ile devlet arasındaki ilişkinin her zaman medeni hak niteliği taşımayabileceği, kamu çalışanları ile devlet arasındaki ilişkinin medeni hak kapsamı dışında kalan boyutlarının da bulunabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte kamu çalışanlarına tanınan hak ve ayrıcalıkların da kural olarak medeni hak niteliğinde olduğu vurgulanmıştır. Söz konusu kararda kamu görevlilerine bahşedilen hak ve ayrıcalıklardan dava konusu edilebilenlerin her hâlikârda medeni hak niteliğinde olduğu ifade edilmiştir (*Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, §§ 31, 32).

78. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurunun baro levhasına kaydolma hakkının -avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olup olmadığı tartışmasından bağımsız olarak- medeni bir hak niteliğinde olduğu ve başvurunun baro levhasına kaydedilmesine ilişkin işleme karşı açılan başvuruya konu davadaki uyumsuzluğun medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının mevcut başvuruda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmaktadır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

79. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

80. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şekli adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır.

81. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, *kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara* ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyumsuzluk konusunda varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. *Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

82. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini

nihai olarak değerdendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme "*kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi*" olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

83. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerdendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerdendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerdendirmelerine ancak açık bir keyfilik ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149).

84. Adil yargılama hakkı, hukuk kuralının davanın başvuru lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini gözönünde bulundurmaları gerekir. Esasen hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılama hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir.

85. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olması, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirtilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

86. Başvurucuların medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfi veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılama hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu hâle, derece mahkemesinin yorumunun başvuru tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yorumu tabi tutulması keyfilğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar.

87. Anayasa Mahkemesi *Kenan Özteriş* (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) yorumunun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini belirterek olayda başvuru hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü bulunduğu ve bu hükmün verilecek olağan anlam belli olduğu hâlde AYİM İkinci Dairesinin açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yaptığı ve böylece kararın *öngörülemez* nitelikte olup *bariz takdir hatası* içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

88. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi *Mehmet Geçgel* (B. No: 2014/4187, 18/4/2019) kararında, başvuru hakkında hükmedilen cezanın 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında ertelenmiş olması nedeniyle hakkında ceza hukuku ilkelerine göre mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen idare mahkemesinin ortada gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi değerlendirme yaparak başvuru tazminat talebini reddettiği kararının *bariz takdir hatası* içerdiği kanaatine ulaşmış ve başvuru hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

89. Somut olaydaki dava, başvuru baro levhasına kaydedilmesine ilişkin işleme karşı açılmıştır. Davada çözüme kavuşturulması gereken temel mesele başvuru baro levhasına kaydolma, diğer bir ifadeyle avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşıyıp taşımadığıdır. Bu şartlar 1136 sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde avukatlığa kabul şartlarından biri de bu Kanun'a göre avukatlığa engel bir hâlin bulunmaması şeklinde ifade edilmiştir. Avukatlığa engel durumlar ise 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sekiz bent hâlinde sayılmıştır.

90. Bakanlığın TBB'nin uygun bulma işlemini bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderme yazısında, 5. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen şartın sağlanmadığı gerekçesine de dayanılmıştır. Sözü edilen bentte bazı suçlardan mahkûm olunması avukatlığa engel hâllerden sayılmıştır. Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar da bunlar arasında gösterilmiştir. Bakanlık, başvuru aleyhine anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlamasıyla soruşturma yürütüldüğünden 5. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca başvuru baro levhasına kaydının soruşturmanın sonuna kadar ertelenmesi gerektiğini savunmuştur. Bakanlığa göre 5. maddenin üçüncü fıkrası, sadece kovuşturma altındakilerin değil soruşturma altındakilerin de baro levhasına kaydının ertelenmesini gerektirmektedir. Başvurucunun 667 sayılı KHK kapsamında meslekten çıkarıldığı gözetildiğinde baro levhasına kaydının soruşturma sonuna kadar ertelenmesi zorunluluktur.

91. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunulması hâlinde, avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Ancak Mahkemenin iptal gerekçesi başvuru baro levhasına kaydedilme isteğinin bekletilmesi gerektiği gerekçesine dayanmadığından, aksine başvuru avukatlık mesleğine kabul edilmemesi gerektiğine dair olduğundan 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına ilişkin bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle Bakanlığın sadece soruşturma altında olanların dahi avukatlığa kabul isteklerinin ertelenmesi gerektiğine ilişkin

yorumunun kanuni bir temelini bulunup bulunmadığının bu aşamada değerlendirilmesini gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

92. Mahkemenin iptal kararında, 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilgili kısmının metnine yer verilmiş ise de başvurunun avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşımadığı sonucuna ulaşırken belirtilen maddedeki şartlardan birine dayanılmamıştır. Kararda 667 sayılı KHK'nın ilgili hükümlerinden yola çıkılarak ve avukatlık mesleğinin niteliklerine vurgu yapılarak başvurunun avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşımadığı hükmüne varılmıştır.

93. Mahkemece yapılan yargılamanın adil yargılanma ilkelerini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde incelenmesi gereken mesele, Mahkemenin vardığı bu sonucun ilgili mevzuatın hakkın tesliminden kaçınacak ölçüde öngörülemez bir biçimde yorumlanmasına dayanıp dayanmadığıdır.

94. 677 sayılı KHK'nın kanunlaştırılması amacıyla çıkarılan 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyetle bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ve terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen hâkim ve savcılar hakkında HSYK Genel Kurulunca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verileceği belirtilmiş; buna ilişkin usul ve esaslar açıklanmıştır. Belirtilen maddenin (3) numaralı fıkrasında ise *"Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır."* hükmüne yer verilmiştir. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, yargı mensubu veya bu meslekten sayılan kişilerden olmayan bazı kamu görevlilerinin idari işlemlerle meslekten çıkarılmalarına ilişkin usul düzenlenmiş; (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise (1) numaralı fıkra uyarınca görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği belirtilmiştir. 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yaptığı atıf gözetildiğinde HSYK kararıyla 6749 sayılı Kanun'daki usul uyarınca meslekten çıkarılan hâkim ve savcılarının bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri anlaşılmaktadır.

95. Eski Cumhuriyet savcısı olan ve HSYK kararıyla 6749 sayılı Kanun'daki usul uyarınca meslekten çıkarılan başvurunun anılan Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre bir daha kamu hizmetinde istihdam edilme yasağının kapsamında olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır. Tartışmalı olan husus, avukatlık yapmanın da belirtilen yasak kapsamında kalıp kalmadığıdır. Mahkeme avukatlığın kamu hizmetinde istihdam edilme yasağının kapsamında olduğu sonucuna ulaşmıştır.

96. Mahkemeye göre avukatlık, mesleki yönden bir serbest meslek olsa da sunulan hizmet açısından bir kamu hizmetidir. Yargılamanın yürütülmesi ve adaletin gerçekleştirilmesi bir kamu hizmeti olup bu amacın gerçekleştirilmesinde görev alan avukatlar da kamu hizmeti icra etmektedir. Avukatlık mesleğini icra edenlerin toplumun güvenine ve saygısına sahip olması gerekir. Bu nedenle devletin de bunlardan özel bir sadakat beklemesinde meşru bir menfaati bulunmaktadır. Mahkeme, başvurunun terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan 667 sayılı KHK'ya dayanılarak olağanüstü bir tedbir olarak meslekten çıkarıldığı gözetildiğinde avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşımadığı sonucuna ulaşmıştır.

97. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrası anlamında kamu hizmeti kavramını yorumlamanın ve bu bağlamda anılan hükmün avukatlığı da kapsayıp

kapsamadığını değerlendirmenin öncelikli olarak derece mahkemelerine ait bir yetki olduğu belirtilmelidir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumunun açıkça öngörülemez olduğunun veya hakkın teslimini açıkça reddedecek şekilde hatalı bulunduğu tespiti durumunda usule ilişkin güvenceler de anlamsız hâle geleceğinden bunun etkilerini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

98. Mahkeme 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlığın bir kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak tanımlanmış olmasına değinmiştir. Avukatlığın anılan maddede kamu hizmeti olarak tanımlanmasına rağmen serbest avukatlığın şekli manada bir kamu hizmeti olmadığı noktasında duraksama yoktur. Zira baro levhasına kayıtlı olan avukatlardan kamu kurumlarında kadrolu olarak görev yapanlar haricindekilerin devlete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı olmaları söz konusu değildir. Avukatların kendilerine ait ayrı büroları bulunmaktadır. Avukatlar müvekkillerini seçerken ve faaliyetlerini yürütürken devletten herhangi bir talimat almamakta, bu konuda tamamen kendi serbest iradelerine göre hareket etmektedir. Avukatlar kendi faaliyetlerinin gerektirdiği tüm sorumlulukları kendileri yüklenmekte, müvekkilleri ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm hak ve yükümlülükleri kendileri sahip olmakta, yükümlülükleri de kendileri katlanmaktadır. Avukatların gelirleri de müvekkillerinden aldıkları vekâlet ücretinden oluşmaktadır. Yaptıkları işler karşılığında ne kadar ücret alacakları 1136 sayılı Kanun'daki sınırlar dâhilinde kendileri ile müvekkilleri arasında yapılan anlaşma ile belirlenmektedir.

99. Öte yandan yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında da avukatlığın kanunda kamu hizmeti olarak tanımlanmış olmasına rağmen avukatın bir devlet memuru olmadığı ve kanun koyucunun bir serbest mesleği kamu hizmeti olarak tanımlamasının onu Anayasa'nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti hâline getirmeyeceği ifade edilmiştir (bkz. §§ 48-50). Anayasa Mahkemesi kararlarındaki bu yaklaşım bazı Danıştay kararlarına da yansımıştır. Danıştay sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olmasından hareketle avukatlığın kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınmasının mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyeceğini belirtmiştir (bkz. § 46).

100. Tüm bu hususlar avukatlığın şekli manada kamu hizmeti (kamu görevi) sayılamayacağını göstermektedir. Mahkeme de serbest avukatlığın şekli manada bir kamu hizmeti olduğunu ifade etmemiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin bütününden Mahkemenin avukatlığı maddi manada bir kamu hizmeti olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Mahkeme; yargılamanın yürütülmesinin ve adaletin gerçekleştirilmesinin bir kamu hizmeti olduğunu, bu amacın gerçekleştirilmesinde görev alan avukatların da kamu hizmeti icra ettiğini kabul etmiştir. Şu hâlde 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki istihdam yasağının kanun koyucu tarafından şekli manada kamu hizmetine dönüştürülmemen ancak kamusal niteliğinin bulunduğu da kabul edilen hizmetleri kapsadığı biçimindeki yorumun öngörülebiliş olup olmadığı incelenmelidir.

101. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin ilgili kısmı *"Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez..."* biçimindedir. Kuralda yasağın kamu hizmetlerinde istihdam edilmeyi kapsadığı açık bir biçimde ifade edilmektedir. İstihdam edileme kavramının bağımlı çalışmayı gerektirdiği tartışmasızdır. Bu bağlamda bu hükmün HSYK tarafından 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarılan hâkim ve savcılarının kamu kurumlarında gerek statü hukukuna gerekse akdi hukuka bağlı olarak istihdam edilmelerini yasakladığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık kuralın genel olarak avukatlık mesleğini kapsadığı, bu çerçevede devlete bağlı olarak çalışmayı gerektirmeyen avukatlığı da içerdığı hususu kanun metninden açıkça anlaşılamamaktadır. Mahkemenin bir serbest meslek

faaliyeti olan ve herhangi bir işverene bağlı olarak yürütülmeyen avukatlığın her türünü istihdam ilişkisi kapsamında yürütülen bir meslek olarak nitelemesinin, anlaşılması oldukça güç ve kanunun özünden uzaklaşan bir yorum olduğu değerlendirilmiştir. İstihdam edilme ilişkisinin bağımlı çalışmayı gerektirdiği tartışmaya mahal bırakmayacak kadar açıktır. Mahkemenin ortaya koyduğu gerekçeler aksi sonuca ulaşılması yönünden ikna edici olmaktan uzaktır.

102. Öte yandan serbest çalışan avukatlar ile devlet arasında da özel bir güven ilişkisi bulunması gerektiği yorumunun avukatlığın geleneksel misyonuyla bağdaştırılması zordur. Serbest çalışan avukatla devlet arasında devlet memurununkine benzer bir güven ilişkisi aramak Anayasa ile oluşturulan demokratik hukuk düzeninde anlamlı değildir. Anayasa'da güvence altına alınan ve çoğulculuk temeline dayanan demokrasi, sivil toplumun bir unsuru olan meslek kuruluşları ve bunların mensupları ile devlet arasında hiyerarşik bir ilişki kurulması gerektiği anlayışını reddetmektedir.

103. Şu hâlde -avukatlığın maddi anlamda bir kamu hizmeti olup olmadığına dair tartışmadan bağımsız olarak- 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen kamu hizmetlerinde istihdam yasağının bir serbest meslek faaliyeti olan avukatlık yapmayı da kapsadığı şeklindeki yorumun oldukça zorlama ve öngörülemez olduğu, dolayısıyla usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirdiği kanaatine varılmıştır.

104. Hak ve özgürlükleri sınırlandıran hükümlerin kamu makamlarınca geniş yorumlanması bireyler açısından öngörülemez sonuçlar doğurabileceğinden hukuk devletine aykırılık teşkil etmenin yanında adil yargılanma hakkını da zedeler. Adil yargılanma hakkı, uyumsuzluklarda uygulanacak hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını zorunlu kılmaktadır. Türk anayasal sisteminde hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. Hak ve özgürlüğü kısıtlayıcı bir kanunun kapsamını genişletici yorum ve uygulamalar kanun koyucunun getirmedığı bir sınırlandırmanın idari ve yargısal makamlarca ihdas edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu açıdan hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallara ilişkin yorum ve uygulamaların kuralın kapsamını genişletici nitelikte olmaması ve öngörülebilir sınırlar içinde kalması önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle derece mahkemelerinin, hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kuralların kapsamının geniş yorumlanması hususunda oldukça ihtiyatlı davranması gerekir. Aksi durum keyfi uygulamaların yaygınlaşmasına ve bireylerin kamu otoritelerine karşı güvensiz bir konuma düşmesine yol açar.

105. Bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde başvurunun avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin, kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu yorum başvurunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirmiş ve başvuru aleyhine karar verilmesinde belirleyici olmuştur. Dolayısıyla bunların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği kanaatine varılmıştır.

106. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

B. Diğer İhlal İddiaları

107. Başvurucu; Mahkemeye sunduğu müdahale dilekçesinde, talebinin kabulü hâlinde yürütmenin durdurulması isteminin dava dilekçesi ve eklerinin kendisine gönderilip

savunmasının alınmasının akabinde karara bağlanmasını istediği hâle Mahkemenin bunu yapmadığını ve kendisine savunma imkânı tanımadan yürütmenin durdurulması istemini karara bağladığını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurunun bu iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

108. 6216 sayılı 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."

109. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

110. 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).

111. 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 dönüşmesinin 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).

112. 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 bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi

kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir 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 diğerleri* (2), §§ 57-59, 66, 67).

113. İncelenen başvuruda, Mahkemenin olayda uygulanan hukuk kuralını usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirecek şekilde ve öngörülemez biçimde yorumlaması sebebiyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

114. Bu durumda hakkaniyete uygun yargılanma 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 yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

115. İhlalin tespitinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

116. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

D. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine **GEREK BULUNMADIĞINA**,

E. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 8. İdare Mahkemesine (E.2017/3412, K.2018/1442) **GÖNDERİLMESİNE**,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin **REDDİNE**,

G. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

I. 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