



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.O. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/8627)

Karar Tarihi: 15/12/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Burhan ÜSTÜN
Hicabi DURSUN
Muammer TOPAL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Tuğba TUNA IŞIK
Başvurucular : M.O. ve diğerleri (bkz. ekli tablo)
Başvurucular Vekili : bkz. ekli tablonun (F) sütunu

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. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/8627 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın olduğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler ve Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

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

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

9. Başvurucular, kamu görevlisi (hâkim-savcı/devlet memuru) olarak görev yaptıkları sırada Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantısı buldukları gerekçesiyle ilgili kanun hükmünde kararnameler (KHK) gereğince meslekten ihraç edilmiştir.

10. Kamu görevinden ihraç edilmelerinin ardından başvurucular, baro levhasına/staj listesine avukat/avukat stajyeri olarak yazılma talebiyle ilgili barolara başvurmuştur. Başvurucuların talebi baro levhasına/staj listesine kaydedilebilmek için aranan kanuni şartların taşındığı gerekçesiyle Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından kabul edilmiştir.

11. Söz konusu kararlar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir.

12. TBB Yönetim Kurulu önceki kararlarında ısrar ederek başvurucuların baro levhasına/staj listesine yazılmasına karar vermiştir.

13. Bakanlık, başvurucuların baro levhasına/staj listesine yeniden yazılmalarına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine Ankara İdare Mahkemelerinde (Mahkeme) TBB'ye karşı iptal davası açmıştır. Başvurucular, davalı TBB yanında iptal davasında müdahil olarak yer almışlardır.

14. Mahkeme, dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir. Derece mahkemelerinin gerekçeleri birbirine yakın olup özetle şu hususlara dayanmaktadır: Kararlarda öncelikle avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde olduğu ve avukatların işlevsel anlamda kamu görevi ifa ettiği belirlenmiştir. Anılan kararlarda; başvurucuların ihraç edilmelerine sebep olan KHK'lar gereğince ihraç edilenlerin yeniden kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerinin düzenlendiği, avukatlık mesleğinin de bir kamu görevi olduğu gerekçesiyle kamu görevinden ihraç edilen başvurucuların avukatlık mesleğinde görevlendirilemeyecekleri ifade edilmiştir.

15. İstinaf başvuruları Bölge İdare Mahkemesi tarafından kesin olarak reddedilmiştir.

16. Başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. *M.B.*, §§ 34-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Bazı başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

20. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular; avukatlık mesleğini icra edebilmek için ilgili mevzuatta aranan tüm şartları taşıdıklarını, avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olduğu fakat kamu görevi olmadığını ve ihraç edilmiş olmalarının avukatlık mesleğini yapmalarına engel olmadığını belirtmiştir. Başvurucular; Mahkeme tarafından delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür, ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

22. 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."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucuların baro levhasına/staj listesine yazılmalarına ilişkin kararlar Mahkeme tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından baro levhasına yazılma kararının iptal edilmesine ilişkin *M.B.* başvurusu Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiş olup somut başvurulardaki iddiaların da bu kapsamda incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, *M.B.* başvurusuna ilişkin kararında Anayasa'nın 36. maddesinin baro levhasına kaydedilmeye ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 64-78).

25. 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.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

26. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren *M.B.* kararında belirlemiştir. Kamu görevinden ihraç edilen başvuruçunun baro levhasına yazılma işleminin Mahkeme kararı ile iptal edilmesine ilişkin başvuruda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. İptal ile sonuçlanan Mahkeme kararında 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'de düzenlenen "*Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez...*" hükmünden yola çıkılarak, avukatlık mesleğinin maddi anlamda bir kamu hizmeti olduğu değerlendirilerek başvuruçunun avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşımadığı hükmüne varıldığı belirtilmiştir (*M.B.*, §§ 92-96).

27. Söz konusu başvuruya ilişkin kararda; derece mahkemelerince yapılan yargılamanın adil yargılanma ilkelerini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde incelenmesi gereken meselenin, derece mahkemesinin vardığı bu sonucun ilgili mevzuatın hakkın tesliminden kaçınacak ölçüde öngörülemez bir biçimde yorumlanmasına dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kamu hizmeti kavramını yorumlamanın ve bu bağlamda anılan hükmün avukatlığı da kapsayıp kapsamadığını değerlendirmenin öncelikli olarak derece mahkemelerine ait bir yetki olduğu vurgulanmış, bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumunun açıkça öngörülemez olduğunun veya hakkın teslimini açıkça reddedecek şekilde hatalı bulunduğu tespit durumunda usule ilişkin güvencelerin de anlamsız hâle geleceği gerekçesiyle söz konusu durumun etkilerini incelemenin Anayasa Mahkemesinin görevinde olduğu belirtilmiştir (*M.B.*, § 97).

28. Anılan başvuruda 667 sayılı KHK gereğince görevlerine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerine ilişkin kuraldaki *istihdam* kavramının bağımlı çalışmayı gerektirdiği, anılan kuraldan devlete bağlı olarak çalışmayı gerektirmeyen avukatlık mesleğini de kapsadığı hususunun açıkça anlaşılmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca serbest çalışan avukatlar ile devlet arasında devlet memurununkine benzer bir güven ilişkisi aramanın Anayasa ile oluşturulan demokratik hukuk düzeninde anlamlı olmadığına altı çizilmiştir (*M.B.*, § 101).

29. 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, uyuşmazlıklarda 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 getirmediği 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 keyfî uygulamaların yaygınlaşmasına ve bireylerin kamu otoritelerine karşı güvencesiz bir konuma düşmesine yol açar (*M.B.*, § 104).

30. Sonuç olarak *M.B.* başvurusuna ilişkin kararda; başvurucunun kamu görevinden ihraç edildikten sonra kamu hizmeti sayılan avukatlık mesleğinde istihdam edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin, kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı belirtilmiştir. Bu yorumun başvurucunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirdiği ve başvurucu aleyhine karar verilmesinde belirleyici olduğu dolayısıyla bunların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği kanaatine varılmıştır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda da kamu görevinden çıkarılan başvurucuların baro levhasına/staj listesine kaydedilmelerine ilişkin işlemlerin Mahkeme tarafından avukatlık mesleğinin kamu görevi olduğu ve ilgili KHK'lar gereği kamu görevinden ihraç edilen başvurucuların bir daha kamu görevinde istihdam edilemeyecekleri gerekçesiyle iptal edildiği tespit edilmiştir. Bu durumda yukarıda anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığından başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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."

33. Başvurucular; ihlalin tespit edilmesini istemiş, yeniden yargılanma ve tazminat talebinde bulunmuştur.

34. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme 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 (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

35. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

36. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 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 kararın kendisine ulaştığı 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).

37. 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.

38. 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 ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

40. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen yargılama giderinin ilgili satırda gösterilen başvuruculara ödenmesi, ekli tablonun (F) sütununda isimleri yer alan avukatlar tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Talepte bulunan başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Talepte bulunan başvurucuların adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

D. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Ekli tablonun (E) sütununda belirtilen yargılama giderinin ilgili satırda gösterilen başvuruculara ÖDENMESİNE, ekli tablonun (F) sütununda isimleri yer alan avukatlar tarafından temsil edilen başvuruculara 3.600 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütunundaki ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ