

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM  
KARAR****MEHMET KÖSEM BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2020/3058

**Karar Tarihi** : 30/3/2022

**Başkan** : Kadir ÖZKAYA

**Üyeler** : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

**Raportör** : Tuğba TUNA IŞIK

**Başvurucu** : Mehmet KÖSEM

**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 15/1/2020 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.

**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. Başvurucu, İstanbul Adliyesinde zabıt kâtibi iken Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantısı bulunduğu gerekçesiyle 29/4/2017 tarihli ve 30052 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 689 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (689 sayılı KHK) kapsamında kamu görevinden ihraç edilmiştir.

10. Başvurucu ihraç edilmesinden sonra baro levhasına kaydolmak için İstanbul Barosuna başvurmuştur. Başvurucunun İstanbul Barosu tarafından kabul edilen başvurusu Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından da uygun bulunmuştur.

11. Söz konusu karar Bakanlık tarafından başvurunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan yargılandığı davada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi sebebiyle avukatlığa kabul edilemeyeceği gerekçesi ile bir daha görüşülmek üzere TBB'ye gönderilmiştir. Gönderme kararı üzerine TBB tarafından Bakanlık kararına uyulmasına ve başvurunun baro levhasına yazılma isteminin reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından Bakanlık, İstanbul Barosu ve TBB aleyhine Ankara 5. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açılmıştır.

13. Mahkeme 17/5/2019 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararda; avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde bir serbest meslek olduğu, 689 sayılı KHK gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu görevinde istihdam edilemeyecekleri belirtilmiştir. Kararda ayrıca 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin (a) bendinde avukatlığa kabule engel hâllerin belirtildiği, her ne kadar başvuru hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ise de silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yapılan yargılama sonucunda başvurunun terör örgütü üyeliği suçunu işlediğinin sübuta ermiş olduğu vurgulanmıştır.

14. Başvurucu tarafından yapılan istinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi tarafından reddedilmiştir.

15. Başvurucu 15/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## **C. Başvurucu Hakkındaki Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç**

16. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan açılan davada, İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda 6/7/2018 tarihinde başvurunun eyleminin silahlı terör örgütüne üye olma suçunu oluşturduğu gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar 19/7/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. İlgili Mevzuat

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

18. 1136 sayılı Kanun'un "*Avukatlığa kabulde engeller*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur :*

*a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,*

*..."*

19. 689 sayılı KHK'nın "*Kamu personeline ilişkin tedbirler*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

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

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması*" kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.*

...

*(8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur...*

...

*(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.*

*(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar..."*

## **B. Yargıtay İçtihadı**

21. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun niteliğine yer verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/19-639, K.2012/30 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile kurulan hüküm, belli bir süre sanık hakkında hüküm ifade etmemekte, herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Sanık bulunduğu hal üzere bırakılmakta, aynen yargılanan kimsenin durumunda kalmakta ve yapılan yargılama geçici bir süre askıda kalmaktadır. Askı süresi boyunca, yargılanan kimsenin sanık sıfatı devam eder ise de, hiçbir şekilde bu kimse hükümlü sayılamaz."*

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23/10/2018 tarihli ve E.2017/4-1353, K.2018/1552 sayılı ile 31/1/2019 tarihli ve E.2017/13-681, K.2019/46 sayılı kararlarında da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna yönelik yukarıda alıntısı yapılan kararlar (bkz. § 19) aynı nitelimeye yer verilmiştir.

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

23. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### **A. Adli Yardım Talebi Yönünden**

24. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

25. 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 başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

## **B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### **1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

26. Başvurucu; ihraç edilmeden önce devlet memurluğundan istifa ettiğini, ihraç edilmiş sayılsa bile bu durumun serbest meslek olan avukatlık mesleğini yapmasına engel olmayacağını belirtmiştir. Kararda ikinci gerekçe olarak belirtilen hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ise mahkûmiyet hükmünün sonuçlarını doğurmayacağı için avukatlık mesleğini yapmada engel bir hâl teşkil etmeyeceğini belirterek adil yargılanma, çalışma ve mülkiyet hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan yargılandığı davada başvuru hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması karar verildiğini vurgulamış; 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince İdare Mahkemesi tarafından verilen kararın hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Bakanlık, avukatlık mesleğinin önemine de değinerek söz konusu başvurunun M.B. başvurusundan farklı değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

### **2. Değerlendirme**

28. 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."*

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru 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). Başvurucunun şikâyetleri esas olarak Mahkeme kararının adil olmadığına ilişkin olduğu ve masumiyet karinesi yönünden bir şikâyeti bulunmadığından başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

#### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

30. 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**

31. 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 taraflarından biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (*M.B.*, § 80).

32. 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).

33. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek 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).

34. 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 keyfîlik 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 bizzat kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi, yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik 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; *M.B.*, § 83).

35. 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 (*M.B.*, § 84).

36. 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 olmasını, 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 kuşkuya 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).

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

38. 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 hükme 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.

39. 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 başvurunun tazminat talebini reddettiği, kararının *bariz takdir hatası* içerdiği kanaatine ulaşmış ve başvurunun *hakkaniyete uygun yargılanma hakkının* ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

40. Masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık *hakkında suç isnadı olan kişi* statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek gerekir. Çünkü bu durumlarda ortada henüz verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmamaktadır (*Kürşat Eyoğul*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 27).

41. Buna karşılık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat *kasten yeni bir suç* işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet konusunda vicdani kanaate ulaşılmış mahkemenin buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi hâlinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder (*Kürşat Eyoğul*, § 28).

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucunun baro levhasına yazılma talebine ilişkin yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin ret kararında iki gerekçeye dayandığı görülmektedir. İlk başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmesine neden olan 689 sayılı KHK gereğince yeniden kamu hizmetinde istihdam edilemeyecek olmasıdır. Anayasa Mahkemesi benzer olgu ve iddiaı içeren *M.B.* kararında, kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun avukatlık mesleğini yapmak için gerekli olan baro levhasına kaydedilmesine ilişkin işlemin mahkeme kararı ile iptal edilmesinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Anılan başvuruda da iptal kararı veren Mahkemenin başvurucunun ihraç edilmesine neden olan ilgili KHK ve mevzuatta yer alan "*görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri*" hükmü ve avukatlık mesleğinin maddi anlamda bir kamu hizmeti olduğu değerlendirilerek başvurucunun avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşımadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir (*M.B.*, § 92-96).

43. Söz konusu başvuruda Mahkemece yapılan yargılamanın adil yargılanma ilkelerini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde incelenmesi gereken meselenin, Mahkemenin 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).

44. *M.B.* başvurusunda 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). Sonuç olarak başvurucunun 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 başvuru aleyhine karar verilmesinde belirleyici olduğu, dolayısıyla bunların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği kanaatine varılmıştır.

45. Somut başvuruya konu, Mahkemenin ret kararının ikinci gerekçesi ise başvurucunun terör örgütüne üyelik suçundan yargılandığı dava sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olmasıdır. Mahkeme bu durumu 1136 sayılı Kanun'un avukatlık mesleğine engel hâllerin düzenlendiği 5. maddesinin (a) bendine dayandırmıştır. Mahkeme her ne kadar başvuru hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa da başvurucunun terör örgütü suçunu işlediğinin sübuta erdiğini vurgulamıştır.

46. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendinde, devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan *mahkûm* olmanın avukatlık mesleğini



yapmaya engel olduğu düzenlenmiştir. Kanun'un lafzından belirtilen suçlardan *mahkûmiyet* şartının arandığı anlaşılmaktadır. Mahkemenin ise başvuru hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi ile başvuru suçunu işlediğinin sabit olduğu sonucuna vardığı tespit edilmiştir.

47. *Hükmün açıklanmasının geri bırakılması* düzenleyen 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi ve söz konusu düzenlemeyi yorumlayan Yargıtay içtihatlarından da anlaşıldığı üzere hüküm sanık hakkında herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Yargıtay içtihadında, yapılan yargılamanın geçici bir süre askıda kaldığı ve askı süresi boyunca yargılanan kimsenin sanık sıfatı devam etse bile hiçbir şekilde hükümlü sayılmayacağı belirtilmektedir.

48. Mahkeme başvuru hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa da başvuru suçunun sabit olduğu gerekçesiyle iptal davasını reddetmiştir, başka bir deyişle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı başvuru açtığı iptal davasında başvuru için mahkûmiyet hükmü gibi sonuç doğurmuştur. Bu durumda 5271 sayılı ve 1136 sayılı Kanunların lafzı ve Yargıtay içtihatları karşısında mahkeme kararı ile açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verilip buna göre uygulama yapıldığı ve böylece kararın *öngörülemeyen* nitelikte olduğu, *bariz takdir hatası* içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

### C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Esas inceleme sonunda, başvuru 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 başvuru 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."*

50. Başvuru, ihlalin tespit edilmesini istemiştir.

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

52. 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 dönüşünün 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).

53. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 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; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

54. 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.

55. 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 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım 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. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE (E.2018/2470, K.2019/1060),

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.