

T.C.
DANI TAY
BE NC DARE
Esas No : 2016/58016
Karar No : 2019/4157

DAVACI :

DAVALI : Hâkimler ve Savcılar Kurulu / ANKARA

VEK L : Av. -aynı yerde-

DAVANIN KONUSU : Davacının, 667 sayılı Ola anüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere li kin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının oldu u gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadı na ve meslekten çıkarılmasına ili kin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile bu karara kar ı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ili kin 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptali ile yoksun kaldı ı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesi istenilmektedir.

DAVACININ DD ALARI : Dava konusu kararların, Anayasa'ya, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na ve ilgili mevzuata aykırı olarak usule ili kin i lemlere riayet edilmeden, hiçbir ara tırma ve inceleme yapılmadan, hâkimlik teminatı ve adil yargılanma hakkı ihlal edilerek adli soru turma sonucu beklenmeksizin tesis edildi i; genel geçer gerekçelerle tarafının terör örgütü üyesi oldu u kabul edilerek ve adının basına sızdırılması suretiyle masumiyet karinesinin ihlal edildi i ileri sürülmü tür.

Ayrıca, davalı idare tarafından dosyaya sunulan savunma dilekçesi yasal cevap verme süresinden sonra verildi inden davanın ret kararı ile sonuçlanması hâlinde davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerekti i ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : Dava konusu kararların, yargı mensuplarına ola an dönemde uygulanan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu vb. mevzuat hükümlerine de il Anayasa'nın 120. ve 121. maddeleri ile 2935 sayılı Ola anüstü Hal Kanunu çerçevesinde yürürlü e konulan 667 sayılı Ola anüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname'sine dayanılarak tesis edildi i; bir disiplin cezası de il "göreve son" müessesesinin bir örne i oldu u ve bunun adil yargılanma hakkının gereklerine uygun ekilde uygulandı ı; davacı hakkında tesis edilen karar ile ilgili olarak ki iselle tirmenin yapılmı oldu u, dava konusu kararların yasayla öngörümü olmak ve demokratik bir toplumda gerekli olan ve me ru hedefler izleyen bir müdahalede bulunmak ko ulunu kar ıladı ı ve orantılı oldu u belirtilerek hukuka uygun oldu u ve davanın reddi gerekti i savunulmu tur.

DANI TAY TETK K HÂK M ...' N DÜ ÜNCES : Davacı hakkında düzenlenen "ByLock Tespit ve De erlendirme Tutana ı'nın incelenmesinden; davacının bir ID numarasıyla ve kullanıcı adı ve ifre almak suretiyle, Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) tarafından gizlili i sa lamak için örgütsel haberle me amacıyla olu turulan ve münhasıran FETÖ tarafından kullanıldı ı anla ılan ByLock uygulamasıyla olu turulan a a dahil oldu u; yargı mensubu olarak görev yapmı olan ve ifadesine ba vurulan muhtelif ki ilere ait davacıya ili kin ifadelerin de erlendirilmesinden, davacının FETÖ ile süregelen bir ili ki içerisinde bulundu u anla ılmaktadır. 2007-2008 yıllarından itibaren FETÖ ile ba lantısı bulunan yargı mensuplarının örgüt talimatı do rultusunda sistematik bir ekilde üye oldu u Yargıçlar ve Savcılar Birli i Derne ine, davacının da aynı süreç dahilinde 1830 üye

T.C.
DANI TAY
BE NC DARE

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

numarası ile 08/04/2011 tarihinde üyelik kaydı yaptırdı ı ve bu hususun da davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatına yönelik destekleyici bir unsur oldu u görülmü tür.

Dava konusu edilen kararlar, davacının meslek ya amının sona ermesi sonucunu do urdu undan, bu kararların özel hayata saygı hakkı üzerindeki sonuçları itibarıyla Avrupa nsan Hakları Sözle mesi (A HS)'nin 8. ve Anayasa'nın 20. maddeleri ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına yönelik bir *müdahale olu turdu u açıktır*. Söz konusu müdahale sonradan kanunla an bir kanun hükmünde kararname hükmü uyarınca tesis edilmi olup *kanunilik artını ta imaktadır*. FETÖ ile iltisak ve irtibatı sabit olan ve dava konusu kararların tesis edildi i tarih itibarıyla kamu gücü ayrıcalı ının güçlü bir tezahürü niteli indeki yargı yetkisini kullanan davacının meslekte kalmasının uygun olmadı ına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale, milli güvenli in, kamu düzeninin ve ba kalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik oldu undan *me ru bir amaca dayanmaktadır*. Anılan ola anüstü ko ullar altında ve ola an demokratik düzene geri dönebilmek amacıyla, söz konusu terör örgütü ile iltisak ve irtibatı bulunan davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren tedbirin *demokratik bir toplumda gereklilik arz etmedi i söylenemez*.

Öte yandan demokratik toplum düzenini tehdit eden ola anüstü halin varlı ı halinde A HS'in 8/2 ve Anayasa'nın 13. maddesinde bir temel hak ve özgürlü e kamusal makamlar tarafından müdahale edilebilme artlarını ortaya koyan güvencelere aykırı tedbirlerin alınması ya da bu güvencelerin daha dü ük standartta sa lanabilmesi söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durum gerçekleş ti i takdirde A HS'in 15. ve Anayasa'nın 15. maddeleri uygulanabilir hale gelmektedir. Bu durumda, demokratik kurumlara ve demokratik toplum düzeninin bizatihi kendisine kar ı yapılan darbe te ebbüsü sonrasında, bahse konu te ebbüsün faili olan FETÖ ile iltisak ve irtibatı oldu u gerekçesiyle hakkında tesis edilen dava konusu kararlar ile yargı mensubu olarak görev yapması nedeniyle üstün kamu gücü ayrıcalı ına sahip olan davacının, meslekte kalmasının uygun olmadı ına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale, A HS ve Anayasa anlamında *durumun gerektirdi i ölçüde bir tedbirdir*.

Ayrıca dava konusu kararların müdahalede bulundu u özel hayata saygı hakkının A HS'in 15. maddesinin 2. fıkrası ile Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen ve ola anüstü hâllerde dahi *A HS ve Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınamayaca ı belirtilen çekirdek haklardan olmadı ı açıktır*.

Sonuç olarak davacı hakkında tesis edilen dava konusu kararlara ili kin yukarıda aktarılan gerekçeler bir bütün olarak de erlendirildi inde; davacının, FETÖ ile iltisak ve irtibatının sabit oldu u ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülü ünü ihlal etti i görüldü ünden dava konusu kararlarda hukuka aykırılık bulunmadı ı anla ılmaktadır.

Bu nedenle dava konusu kararların iptali ve bu kararlar nedeniyle yoksun kalınan maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davanın reddi gerekti i dü ünülmektedir.

DANI TAY SAVCISI ...'IN DÜ ÜNCES : Dava, davacı tarafından, 667 sayılı Ola anüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere ili kin Kanun Hükmünde Kararname'nin (6749 sayılı Kanun ile

T.C.
DANIŞTAY
BEKÇİLERİ

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

kanunla an) 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu'nun 24.8.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile yine aynı Kurulun 29.11.2016 tarih ve 2016/434 sayılı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararının iptali ve bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 138. maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.", 139. maddesinde, "Hakimler ve savcılar azlolunamaz.... Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sıralık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.", 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturulması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi cezaları ile diğer özlük hakları mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.", Hakimler ve Savcılar Kurulu başlıklı 159. maddesinin 8. fıkrasında, "Kurul, ... meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.", bu maddenin 10. fıkrasında ise, "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." hükümlerine yer verilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hakimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" başlıklı 53. maddesinde, "Hakim ve savcılarının: a) Bu Kanun hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi, b) Haklarında soruşturulması ve kovuşturulması bulunması halleri hariç olmak üzere, mesleğe alınma koşullarından herhangi birini taşımadıklarının sonradan anlaşılması, c) Görevdeyken, 8 inci maddenin (a), (d) ve (g) bentlerinde yazılı niteliklerden herhangi birini kaybetmeleri, d) Meslekten çekilmeleri veya çekilmi sayılmaları, e) İstek, yaş haddi veya malullük nedenlerinden biriyle emekliye ayrılmaları, f) Ölümleri, hallerinde görevleri sona erer." hükmü yer almıştır.

6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun "Kurulun görevleri" başlıklı 4. maddesinin; hakim ve savcılarla ilgili olarak (b) fıkrasının 6. bendinde, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, 7. bendinde, disiplin cezası verme, 8. bendinde de görevden uzaklaştırma işlemlerini yapmak Kurulun görevleri arasında sayılmıştır, "Genel Kurulun Oluşumu ve Görevleri" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasının (1) bendinde de, 4. maddenin anılan bentlerindeki düzenlemelere Genel Kurulun görevleri arasında yer verilmiştir, 33. maddesinde ise, Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı

T.C.
DANI TAY
BE NC DARE

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

yargı mercilerine başvurulabileceği, diğer kararlarının yargı denetimi dışında olduğu, meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır.

15.7.2016 günü yapılan darbe girişi üzerine; kamu düzeni ve güvenliği açısından Anayasa'nın 120. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu çerçevesinde; Milli Güvenlik Kurulunun Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi yönündeki 20.7.2016 tarihli ve 498 sayılı tavsiye kararı üzerine, toplanan Bakanlar Kurulu'nca ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş, bu karar Türkiye Büyük Millet Meclisinde onaylanarak 21.7.2016 tarihli ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 4. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca 22.7.2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname 23.7.2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuş, "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında, "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu veya faaliyette bulunacak veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu deklare edilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanlığı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanlığı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanlığının başkanlığında, başkan yardımcılığı ile Sayıştay Başkanlığı tarafından belirlenecek bir daire başkanlığı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir." şeklinde düzenleme yapılmış ve bu Kanun Hükmünde Kararname, 29.10.2016 tarih ve 29872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır.

7075 sayılı Kanun ile kanunlaşan ve 23.1.2017 tarih ve 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Olağanüstü Hal İlemlerini İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesiyle, 22.7.2016 tarih ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18.10.2016 tarih ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3. üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabileceği hükmü getirilmiştir.

Davaya konu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24.8.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararıyla, ilgililerin mesleğe kabulleri ile bağlantılı olarak, eğitim merkezi ve Türkiye Adalet Akademisindeki faaliyetleri, hizmet içi eğitim ve yabancı dil eğitimlerine katılımlarına, yurtdışına gönderilmelerine, özel yetkili savcılıklara veya mahkemelere yahut idari görevlere atanmalarına ilişkin bilgiler ile bu görevlendirmelerde ve yine bir silah olarak kullanılan özel yetkili mahkemelere

T.C.
DANIŞTAY
BEKLENTİ DAİRESİ

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

hâkim veya unvanlı olarak, Teftiş Kurulu Başkanlığına, başkan, başkan yardımcısı veya müfettiş olarak, idari kurumlara tetkik hâkimi, daire başkan veya yardımcısı, genel müdür veya yardımcısı v.s. ekinde yapılan atamalarda dikkate alınan kriterler, özlık dosyalarındaki bilgi ve belgeler, sosyal medya hesaplarındaki paylaşımları, ilgililer hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna intikal eden şikâyet, ihbar, inceleme ve soruşturma dosyaları ile bu dosyalar hakkında verilen kararlar, mahallinde yapılan ara tırmalar, FETÖ/PDY terör örgütü ile ilintili dosyalarda görev alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının bu dosyalarda yapmış oldukları işlemler ve verdikleri kararlar, örgüt mensuplarının haberleşme için kullandıkları şifreli programlarda yer alan kayıtlar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun FETÖ/PDY mensubu oldukları Emniyet Genel Müdürlüğü terörle mücadele birimlerinde düzenlenen raporlarla sabit olan örgüt üyeleri hakkında tayin ettiği disiplin cezaları ve muhalefet emirleri, sosyal çevre bilgileri, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından temin edilen bilgi ve belgeler, ilgililer hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına başvurulmuş soruşturmanın niteliği ve isnat edilen suçlamalar ile gözaltı ve tutuklama kararları, soruşturma kapsamında ifadelerine başvurulmuş hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ifade ve sorgu tutanakları, itirafçıların beyanları birlikte dikkate alınarak, ekli listede yer alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının 667 sayılı KHK'nın 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğünden, adı geçenlerin, 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesi uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve ayrı ayrı olmak üzere meslekten çıkarılmalarına karar verilmiştir.

667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinde, yargı mensuplarının meslekten çıkarılmasının gerekçesi olarak, Anayasa'ya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermekle yükümlü olan yargı mensuplarının başımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle hiçbir biçimde başıbaşa mayacak yapılanmaların içine girmeleri ile örgüt hiyerarşisi içerisinde ve ideolojik başlılıkla hareket etmelerinin, Anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkının önündeki en büyük engel olduğu ve nihayetinde yargıya olan güvene zarar verdiği ifade edilmiştir.

6749 sayılı Kanun ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında, genel olarak "terör örgütlerine" veya "Milli Güvenlik Kulunca devletin milli güvenliğini karıştırmaya faaliyetinde bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplar"dan söz edilmekle birlikte, 667 sayılı KHK'nın genel gerekçesi ile madde gerekçesinde "FETÖ/PDY" maddede sayılan "terör örgütü, yapı, oluşum veya gruplar" arasında belirtilmiş ve anılan maddeye göre meslekten çıkarma tedbirinin uygulanabilmesi için sözkonusu başıbaşa yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet ekinde olması zorunlu olmayıp irtibat ya da iltisak ekinde olması da yeterli görülmüştür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.9.2017 tarih, 2017/16-956 esas ve 2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24.4.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 karar sayılı kararında, Bylock ile iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları

T.C.
DANI TAY
BE NC DARE
Esas No : 2016/58016
Karar No : 2019/4157

tarafından kullanılan bir a olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu a a dahil olundu u ve gizlili i sa lamak için haberle me amacıyla kullanıldı ı ve ki inin örgütle ba lantısını gösteren delil olaca ı kabul edilmi tir.

Davacı tarafından dava konusu i lemin savunması alınmadan tesis edildi i ileri sürülmekte olup, savunma alınmadan meslekten çıkarma adil yargılanma hakkının sa ladı ı usule ili kin güvencelere aykırılık olu turabilecek ise de, adil yargılanma hakkı yargılamanın bütünü anlamında bir incelemeyi gerekli kıldı ndan daha önceki bir safhada savunma alınma yoluna gidilmemesi ekinde gerçekle mi bir eksikli in yargılama süreci içinde giderilmesinin mümkün olması, di er taraftan ola anüstü hâli gerekli kılan durum ve 667 sayılı KHK'nın amacı ile 3. ve 4. maddelerinde yargı mensupları ile kamu görevlilerine ili kin düzenlenen tedbirlerin kapsamı ve içeri i dikkate alındı nda, 667 sayılı KHK'de öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarmanın; adli suç veya disiplin suçu i lenmesi kar ılı nda uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenli e kar ı faaliyette bulundu u kabul edilen di er yapıların kamu kurum ve kurulu larındaki varlı nı ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç do uran "ola anüstü tedbir" niteli i ta ıması ve davaya konu kararın, disiplin hukukuna ili kin hükümlerin uygulanmasını gerektiren meslekten çıkarma cezası niteli inde bulunmaması kar ısında davacının bu iddiasına itibar edilmemi tir.

Dosyanın içeri inden ve davalı idarece sunulan CD'lerin incelenmesinden, tanık/ üpheli ifadeleri ile davacı ile ilgili FETÖ/PDY terör örgütü üyelerinin aralarında ileti imi sa lamak amacıyla kullanılan bylock programına ili kin tespitler ve her ne kadar kesinle memi olmakla birlikte davacı hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma suçuyla açılan kamu davasında stanbul 30. A ır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada verilen 5.1.2018 tarih ve E:2017/41, K:2018/4 sayılı kararla; suçu sabit görülerek 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedildi i dikkate alındı nda davacının FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatının oldu u anla ıldı ndan davaya konu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24.8.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile yine aynı Kurulun 29.11.2016 tarih ve 2016/434 sayılı yeniden inceleme talebinin reddine ili kin kararının, davacıyla ilgili kısmında hukuka aykırılık görülmemi tir.

Öte yandan, dava konusu i lemlerde hukuka aykırılık bulunmaması nedeniyle davacının maddi ve özlük haklarının ödenmesi talebinin yasal dayana ı da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekti i dü ünülmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Danı tay Be inci Dairesince Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra gere i görü üldü:

A) MADD OLAY VE HUKUK SÜREÇ

1) Genel Olarak

Türkiye'de 15 Temmuz 2016 gecesi, kendilerini "Yurtta Sulh Konseyi" olarak isimlendiren bir grup Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) mensubu tarafından, demokratik biçimde halk tarafından

T.C.
DANI TAY
BE NC DARE

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

göreve getirilen Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM), Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Cumhurbaşkanını devirmek ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacıyla darbe teebbüsünde bulunulmuştur, bu teebbüs Türk Milleti tarafından akamete u ratılmıştır.

Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan 118. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Milli Güvenlik Kurulu (MGK) tarafından 20/07/2016 tarihli toplantıda yapılan de erlendirmede, darbe teebbüsünün TSK içindeki Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) mensupları tarafından ba latıldığı, bu örgütün kurulu a amasından itibaren etkisi altına aldığı e itim kurulu ları, sivil toplum kurulu ları, medya kurulu ları, ticari kurulu lar ve kamu görevlileri aracılığıyla Milleti ve Devleti kontrol altında tutmayı amaçladığı belirtilmiştir.

MGK'nın anılan toplantısında "demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir ekilde uygulanabilmesi amacıyla" Hükümette ola anüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulması hususu kararla tırılmıştır. Cumhurbaşkanınca ba kanlı nda toplanan Bakanlar Kurulu 20/07/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/07/2016 Per embe günü saat 01.00'den itibaren geçerli olmak üzere doksan gün süreyle ola anüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 21/07/2016 tarih ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e girmiş ve aynı gün TBMM tarafından onaylanmıştır. Ola anüstü hâl, daha sonrasında üçer aylık dönemler hâlinde Cumhurbaşkanınca ba kanlı nda toplanan Bakanlar Kurulu tarafından uzatılmış ve 18/07/2018 tarihinde kaldırılmıştır.

23/07/2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine, Türkiye'de 21/07/2016 tarihinde ola anüstü hâlin yürürlü e girmesiyle birlikte ba layan süreçte, Avrupa nsan Hakları Sözleşmesi (AHS)'nin 15. maddesinde görüldü ü ekliyle Sözleşme'den do an yükümlülükler ba lamında daha az güvence sa lanabilece i belirtilerek derogasyon bildiriminde bulunulmuştur.

23/07/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren 667 sayılı Ola anüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere li kin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3/1. maddesi ile yargı mensupları ve bu meslekten sayılanlardan terör örgütlerine veya Devletin millî güvenli ine kar ı faaliyette bulundu una MGK tarafından karar verilen yapı, olu um veya gruplara üyeli i, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı oldu u de erlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verilece i düzenlenmiştir. Anılan KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'la de i tirilerek kabul edilmiş, bu Kanun ise 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e girmiştir.

23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren 685 sayılı Ola anüstü Hal lemleri nceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (685 sayılı KHK) ile 667 sayılı KHK'nın ilgili maddesi uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilen hâkim ve savcılarının, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda dava açabilecekleri düzenlenmiştir. 685 sayılı KHK, 01/02/2018 tarihli ve 7075 sayılı Kanun'la de i tirilerek kabul edilmiş, anılan Kanun 08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı (mükerrer) Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e girmiştir.

Nitekim, Avrupa nsan Hakları Mahkemesi (A HM), Kadriye Çatal/Türkiye (B. No:

T.C.
DANI TAY
BE NC DA RE
Esas No : 2016/58016
Karar No : 2019/4157

2873/17, 07/03/2017) kararında, haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen yargı mensupları için doğrudan Danı tayda iptal davası açma imkânının tanındığını belirterek Kadriye Çatal tarafından yapılan başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemi olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmu tur.

2) Davacıya İlişkin Süreç

24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararıyla yargı mensubu olarak görev yapmakta olan davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebi anılan Kurul tarafından 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararla reddedilmiştir.

Davacı tarafından meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karar ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararın iptali ve bu kararlar nedeniyle yoksun kalınan maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesi talebiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Öte yandan davacının, ceza yargılaması sonucunda İstanbul 30. Ayrı Ceza Mahkemesinin 05/01/2018 tarih ve E:2017/41, K:2018/4 sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üyelik suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan mahkûmiyet kararı, Dairemizin karar verdiği tarihten itibaren kesinleşmiştir.

B) LG L MEVZUAT

1) Anayasa

Anayasa'nın Ba langıç kısmında, Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız ve şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu Millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kurulu nun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışında çıkamayacağı belirtilmiştir ve 176. maddesinde de Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten ba langıç kısmının, Anayasa metnine dâhil olduğu kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın 5. maddesi: "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin ba ımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, ki ilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ki ilinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle ba ımsız ve sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*"

Anayasa'nın 6. maddesi: "*Egemenlik, kayıtsız ve şartsız Milletindir.*

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

Anayasa'nın 9. maddesi: "*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına ba ımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*"

Anayasa'nın 13. maddesi: "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca*

T.C.
DANI TAY
BE NC DA RE

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere ba lı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Anayasa'nın 14. maddesi: *“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlü ünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya ki ilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geni ekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak ekilde yorumlanamaz...”

Anayasa'nın dava konusu kararların tesis edildi i tarihte yürürlükte olan hâliyle 15. maddesi: *“Sava , seferberlik, sıkıyönetim veya ola anüstü hallerde, milletlerarası hukuktan do an yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdi i ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, sava hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dı nda, ki inin ya ama hakkına, maddî ve manevî varlı ının bütünlü üne dokunulamaz; kimse din, vicdan, dü ünçe ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmi e yürütülemez; suçlulu u mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası: *“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizlili ine dokunulamaz.”*

Anayasa'nın 36. maddesi: *“Herkes, me ru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrası: *“Hâkimler, görevlerinde ba ımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.”*

Anayasa'nın 139. maddesi: *“Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen ya tan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve di er özlük haklarından yoksun kılınamaz.*

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymi olanlar, görevini sa lık bakımından yerine getiremeyece i kesin olarak anla ılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadı ına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.”

Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrası: *“Hâkimler, mahkemelerin ba ımsızlı ı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.”*

Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrası: *“Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin ba ımsızlı ı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.”*

Aynı maddenin sekizinci fıkrası: *“Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesle e kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro da ıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme,*

**T.C.
DANIŞTAY
BEKLENTİ**

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

görevden uzakla tırma i lemlerini yapar..."

2) AHS

AHS'in 6. maddesinin birinci fıkrası: *"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyu mazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmu , ba ımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizlili i gerektirdi inde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebilece i kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak de erlendirildi i ölçüde, duru ma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir."*

AHS'in 8. maddesi: *"Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazı masına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."*

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörölmü ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenli i, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç i lenmesinin önlenmesi, sa lı ın veya ahlakın veya ba kalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

AHS'in 15. maddesi: *"Sava veya ulusun varlı ını tehdit eden ba ka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözle meci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdi i ölçüde ve uluslararası hukuktan do an ba ka yükümlülöklere ters dü memek ko uluyla, bu Sözle me'de öngörülen yükümlülöklere aykırı tedbirler alabilir."*

Yukarıdaki hüküm, me ru sava fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dı ında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözle meci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözle meci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktı ı ve Sözle me hükümlerinin tekrar tamamen geçerli oldu u tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

3) Kanun

667 sayılı KHK'nın de i tirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası: *"Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenli ine kar ı faaliyette bulundu una karar verilen yapı, olu um veya gruplara üyeli i, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı oldu u de erlendirilen ...hâkim ve savcılar hakkında hâkimler ve savcılar yüksek kurulu genel kurulunca meslekte kalmalarının uygun olmadı ına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebli edilmis sayılır. Meslekten çıkarma kararlarına kar ı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararlar da Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebli edilmis sayılır. Görevden uzakla tırılanlar veya görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve pasaportları iptal*

T.C.
DANI TAY
BE NC DA RE
Esas No : 2016/58016
Karar No : 2019/4157

edilir ve bu ki iler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on be gün içinde tahliye edilir.”

Üçüncü fıkrası: *“Birinci fıkraya uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır.”*

Aynı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası: *“Birinci fıkraya uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, do rudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyesi i ve sair görevleri de sona ermi sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını ta imayanlar hakkında da bu fıkraya hükümleri uygulanır...”*

4) Etik İlkeler

Hâkimler ve savcılar Anayasa ve kanunlarla kendilerine verilen görev ve yetkileri, yazılı olsun ya da olmasın evrensel anlamda hâkim ve savcılar ba ladı ı hususunda ku ku bulunmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmelidirler.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 27/06/2006 tarih ve 315 sayılı kararı ile benimsenmesine karar verilmi ve Adalet Bakanlığı ı Personel Genel Müdürlü ünçe tüm hâkim ve savcılara genelge olarak duyurulmu olan "Bangalor Yargı Eti i İlkeleri"nde ba ımsızlık, tarafsızlık, do ruluk, dürüstlük, e itlik, ehliyet ve liyakat korunan de erler olarak sayılmı tır. Yine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 10/10/2006 tarih ve 424 sayılı kararı ile benimsenmesine karar verilerek Adalet Bakanlığı ı Personel Genel Müdürlü ü tarafından tüm hâkim ve savcılara duyurulan Savcılar çin Etik ve Davranı Biçimlerine li kin Avrupa Esasları “Budape te İlkeleri” de Bangalor İlkeleri ile benzer ilkeleri içermektedir.

Bangalor Yargı Eti i İlkelerinde hâkimin; herhangi bir yerden herhangi bir sebeple do rudan ya da dolaylı olarak gelebilecek her türlü dı etki, rü vet, baskı, tehdit ve müdahaleden uzak ekilde, olaylara ili kin kendi de erlendirmesine dayanarak ve hukuka dair kendi vicdani anlayı ı ile uygun biçimde yargı i levini ba ımsız olarak yerine getirmesi; mahkeme içerisinde ve dı ında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlı ına duydu u güveni koruyacak ve artıracak davranı lar içerisinde olması; sürekli kamu gözetiminin öznesi durumunda olan hâkimin, sıradan bir vatandaşın a ır olarak nitelendirebilece i ki isel sınırlamaları kabul etmek durumunda oldu u ve bunu özgürce ve kendi iradesiyle yapması, özellikle yargı vazifesinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranması; di er vatandaşlar gibi ifade, inanç, dernek kurma ve toplanma özgürlü üne sahip oldu u ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesle inin onurunu, yargının ba ımsızlı ını ve tarafsızlı ını koruyacak ekilde davranması gerekti i hususları belirtilmi tir.

C) NCELEME VE GEREKÇE

1) Yargılamada zlenen Usul

A HS'in 15. maddesinde; sava veya ulusun varlı ını tehdit eden bir genel tehlike hâlinde devletlerin, durumun gerektirdi i ölçüde ve uluslararası hukuktan do an ba ka yükümlülüklerle

T.C.
DANIŞTAY
BEKLENTİLER

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

ters dü memek ko uluyla A HS'te öngörülen yükümlülükler aykırı tedbirler alabilece i belirtilmi tir.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu tarafından yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığı na ve meslekten çıkarılmasına ili kin kararlar tesis edilirken ilgililere haklarındaki tespitler bildirilmek suretiyle kar ı beyanda bulunma imkânı tanınmamı ise de A HS'in 15. maddesi hükmü uyarınca ulusun varlı ını tehdit eden genel bir tehlikeye kar ı ivedi ekilde tedbir almak zorunlulu u çerçevesinde durumun gerektirdi i ölçüde kabul edilebilecek nitelikte olan bu hususun, yargılama a amasında, hakkındaki tespitler bildirilerek ilgililerin bu tespitlere kar ı beyanlarının alınması suretiyle giderilmesinin mümkün oldu u de erlendirilmi tir.

Nitekim A HM'e göre karar alma veya yargılama sürecinde daha alt a amalarda ya anan bazı usule ili kin eksikliklerin sonraki a amalarda telafi edilebilmesi mümkündür (Helle/Finlandiya, B. No: 20772/92, 19/12/1997, § 45; Monnell ve Morris/Birle ik Krallık, B. No: 9562181, 9818182, 2/3/1987, §§ 55-70).

Bu kapsamda, davalı idare tarafından dava konusu kararların gerekçesi olarak yargılama safahatında dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgeler davacıya tebli edilmi ve bu bilgi ve belgelere kar ı etkin bir ekilde beyanda bulunma imkânı tanınmı tir.

Öte yandan hakkaniyete uygun yargılama hakkına ili kin güvencelerin (silahların e itli i ve çeli meli yargılama ilkelerinin) sa lanması amacıyla Dairemizce görülmekte olan bu davalarda usul kuralları oldukça geni yorumlanmı tir.

- Dava konusu kararlara kar ı dava açma süresi, yargı yolunun açıldı ı 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren 685 sayılı KHK'nın yayımı tarihinden itibaren de il anılan KHK'nın TBMM tarafından de i tirilerek kabul edilmesine dair 7075 sayılı Kanun'un yürürlü e girdi i 08/03/2018 tarihinden itibaren ba latılmı tir.
- Davacıların adli yardım talepleri, "*yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması*" artının herhangi bir bilgi veya belgeyle (örne in fakirlik ilmuhaberi) desteklenmesi beklenmeksizin kabul edilmi tir.

Bu kapsamda davacının adli yardım istemi, Dairemizin 02/04/2018 tarihli kararı ile kabul edilmi tir.

- Duru malı dosyalarda, tedavi kurumlarında veya ceza infaz kurumlarında bulunan ve mazeretleri nedeniyle duru malara katılamayacak olan davacıların duru malara kolaylıkla katılabilmeleri, yargılamanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması için Ses ve Görüntü Bili im Sisteminden (SEGB S) yararlanma imkânı sa lanmı tir.
- 06/01/1982 tarihli ve 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tebliğat ve cevap verme" kenar ba lıklı 16. maddesinde; dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örne i davalıya, davalının verece i savunmanın davacıya, davacının ikinci dilekçesinin davalıya, davalının verece i ikinci savunmanın da davacıya tebli edilece i düzenlenmi tir. Davalının ikinci savunmasında davacının cevaplandırmasını gerektiren hususların bulunması hâli dı nda, davalının ikinci savunmasına kar ı davacının cevap veremeyece i, tarafların otuz günlük cevap verme süresinin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere

dayanarak hak iddia edemeyecekleri kurala ba lanmı tır. Bu kapsamda davalı idarenin ek beyan dilekçelerinde veyahut Danı tay savcı dü üncesine cevap dilekçelerinde dosyaya sunulan bilgi ve belgeler, davacıya tebli edilmı ve dava dosyasına sunulan yeni bilgi ve belgelere kar ı beyanlarını sunma imkânı sa lanmı tır.

- Aynı maddede, haklı sebeplerin bulunması hâlinde, taraflardan birinin iste i üzerine otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere otuz günlük cevap verme süresinin uzatılabilece i belirtilmi tir.

Dairemizce talep edilmesi hâlinde taraflara otuz günü geçmemek üzere ek süre verilmi tir. Bu kapsamda davalı idarenin birinci savunma dilekçesini sunabilmek için otuz günlük ek süre talebi, Dairemizin 02/07/2018 tarihli kararı ile kabul edilmi tir.

2) FETÖ'ye li kin Tespit ve De erlendirmeler

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararında; FETÖ'nün, paravan olarak kullandı ı dini, din dı ı dünyevi emellerine ula ma hâline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldı ı talimatlar do rultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için effaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı iar edinen; bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberle me kanalları, kayna ı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadı ına herkesi inandırmaya çalı arak ve bunda ba arılı oldu u ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları dü man olarak görüp mensuplarını motive eden; "Altın Nesil" adını verdi i kadrolarla sistemle çatı mak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle Devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sa ladı ı avantajlarla Devlet içerisinde belli bir güce ula tıktan sonra hasımlarını çe itli hukuki görünümlü hukuk dı ı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bile enlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdi i kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönü ümü sa lamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atipik/suigeneris bir terör örgütü oldu u belirtilmi tir.

1970'li yıllardan itibaren özellikle, mülkiye, adliye, emniyet, millî e itim ve TSK içerisinde kadrola maya giden FETÖ liderinin vaaz, röportaj ve kitaplarında bulunan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararında da yer alan "*Esnek olun, sivrilmeyen can damarları içinde dolanın!*", "*Bütün güç merkezlerine ula ıncaya kadar hiç kimse varlı ını fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin!*", "*Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çe kece imiz ana kadar her adım erken sayılır. ...bunca kalabalık içinde ben bu dünyayı ve dü üncemi sözde mahremiyet içinde anlattım. ...sırrınız sizin sırrınızdır. Söylerseniz siz esir olursunuz.*", "*Bir gün bana Ankara'da bin evimiz oldu unu söyleyin, devletin paçasından öyle bir tutaca ım, devlet uyandı ında yapaca ı hiçbir ey kalmayacak*" ekindeki sözleri bu suigeneris örgütün, Devleti ele geçirme gayretlerinin somut talimatları olarak ortaya çıkmı tır.

Ankara 4. A ır Ceza Mahkemesinin 08/06/2018 tarih ve E:2016/238, K:2018/128 sayılı kararında ise FETÖ'nün yargı yapılanmasına ili kin ü tespitlere yer verilmi tir:

T.C.
DANIŞTAY
BEKLENDİKLERİ

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

"Örgütün hakim, savcı yapılanması bölgelere ayrılmı olup ...bölgelerden sorumlu ki ilere bölge abisi veya bölge ablası denilmektedir. Her bölgenin 8-10 evi kapsadı ı, örgüt mensupları arasında farklı sohbet grupları ve bu gruplardan sorumlu örgüt imamı bulunmaktadır. ...Örgüt üyesi hakim, savcılarının sicil numaralarına veya mesle e ba lama a amasında, adalet akademisindeki dönemlerine göre ayrı ayrı devre ve sicil numarası içerisinde gruplandırmaların yapıldı ı, T1, T2, T3, T4, T5 eklinde belirli sicil aralıklarını kapsayan hakim, savcılarının gruplandırılarak ta ra ve devre yapılanması olu turulmu tur. Her grupta kendi içerisinde hakim, savcı sayılarına göre 3-5 ki ilik sohbet gruplarına ayrılmı tır. ...Örgüt tarafından örgüt üyesi ile yapılan görü me sonrasında hakim, savcı olması kararla tırılan örgüt üyeleri sınavlara hazırlanmak üzere örgüte ait Ankara'daki örgüt evlerinde sınava çalı tırılır. Bu örgüt evinin masraflarının örgüt tarafından kar ılandı ı ve sınava çalı tırılacak ki iler dı ında ba ka kimsenin bu evlere giremedi i anla ılmı tır. Bu örgüt evlerinde hakimlik, savcılık sınavına girecek örgüt üyeleri sınavlara hazırlanmakta olup deneme sınavlarının yapıldı ı ayrıca sınav sorularının örgüt tarafından yasal olmayan yollardan ele geçirilip bu evlerde sınavdan bir kaç gün önce örgüt mensubu abi veya ablalar tarafından örgüt üyelerine verilmi tir. Örgüt üyelerine cevapları i aretlenmi soru kitapçıkları verilerek bunları ezberlemelerinin sa landı ı, bu ekilde örgüt üyelerinin sınavları kazanmalarının sa landı ı anla ılmı tır. Yazılı sınavı kazanan örgüt üyeleri murakıplarca tekrar eve ça rılarak mülakat için hazırlanmakta mülakatta nasıl davranacaklarının ö retilmektedir. Ayrıca örgüt tarafından kendilerine referans bulunaca ı veya kendilerinin referans bulmaları söylenmektedir. Mülakat sınavını kazanan ve hakim, savcı adayı olan örgüt üyeleri mülakattan sonra tekrar murakıplar tarafından örgüt evlerine ça rılarak staj a amasında hangi evde kalacakları, ev sorumlularının kim olaca ı anlatılarak, bu ekilde staja ba layan örgüt üyesinin staj döneminde de örgüt tarafından takibi yapılmaktadır. Staj a amasında örgüt üyelerinin de ifre olmamaları için be er ki ilik gruplar halinde, masrafı örgüt tarafından kar ılanan ev tutmaları sa lanmaktadır. Her ev için bir sorumlu tayin edilmektedir. Adaylık sürecini tamamlayıp ataması yapılan örgüt üyesi hakim, savcılarının örgüt tarafından takibine devam edildi i, sürekli irtibat kurularak bunların örgüte ba lılıkları sa lanmaktadır. Ataması yapılan örgüt mensubu hakim, savcının ilk maa larının tamamı örgüt tarafından alınmaktadır. Daha sonraki aylarda ise bekarlardan %15, evlilerden %10, en az 3 çocu u olanlardan ise %5 oranında himmet toplanmaktadır. Bekar olan örgüt mensubu hakim, savcılarının örgüt için önemli stratejik kurumlarda görevli örgüt üyeleri ile veya aynı meslekteki örgüt üyeleri ile evlenmelerinin te vik edildi i ve katalog evlilikler yaptırıldı ı anla ılmı tır...

Örgüt tarafından hakim, savcılara yönelik adaylık dahil tüm süreçlerde yabancı dil, yüksek lisans, doktora e itimi, yurt dı ı gezileri, mesleki ve ki isel programlar düzenlenmek suretiyle örgüt üyesi hakim, savcılar emsallerine göre daha donanımlı hale getirilmektedir. Örgüt mensupları hak etmedikleri halde yurt içi ve yurt dı ı yüksek lisans ve doktora programlarına yerle tirilmi lerdir...

HSYK ve Ad[a]let Bakanlığı ı Tefti Kurulunda görev yapan örgüt mensubu müfetti lerce yapılan tefti lerde örgüt üyesi olan hakim, savcılarla örgüt üyesi olmayan hakim, savcılar farklı muameleye tabi tutulmakta, örgüt üyesi hakim, savcılara hak etmedikleri halde yüksek notlar ve olumlu siciller verilmekte, örgüt üyesi olmayan hakim, savcılara ise vasat veya dü ük notlar

T.C.
DANIŞTAY
BEKLENTİLER

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

verilmekte, sicilleri bozulmaktadır.

Örgüt üyesi hakim ve savcılar görev yaptıkları yerlerde görevleri nedeniyle örendikleri önemli bilgiler ile soru turma ve dava dosyalarında gördükleri örgüt için önem ta ayabilecek konuları gerek adliye gerekse il veya ilçede önemli görevlerde bulunan kişiler ile ilgili topladıkları bilgileri toplantılarda örgüt sorumlusu abiyeye iletmektedirler. Menfi takip heyeti denilen bir grup tarafından örgüt üyelerinden toplanan bu bilgiler de erlendirilmekte, neticesine göre yapılacak işlemlerle kararlaştırılmaktadır...

Örgüt mensubu hakim, savcılarının de ifre olmasının önüne geçmek amacıyla örgüt üyesi hakim, savcılarının çocuklarını örgüte ait olan okullara göndermemelerine karar verilmesi halinde örgüt üyesi hakim, savcı çocuklarının eğitimleri ile ilgilenilmesi, ayrıca ideolojik eğitim verilmesi için eğitim birim adıyla ayrıca bir birim kurulmuştur. Bu birim sorumlusu Yargıtay Üyesi olarak görev yapan örgüt üyelerinden seçilmektedir...

Örgüt faaliyetlerinin bir çoğunda gizlilik esas alınmasına kararın örgüt tarafından HSYK seçimlerine verilen önemden dolayı bu dönemde örgüt mensuplarının de ifre olmayı göze alarak seçimlerde tüm il ve ilçeleri kapsayan adliye ziyaretleri, ev ziyaretleri ve yemek organizasyonları düzenlenmiştir. Sözde bağımsız örgüt üyesi adaylarının seçim gezilerine birlikte katılmırlardır. Örgütün 2014 yılı HSYK üye seçimlerinde gerek YARSAV listesi, gerekse bağımsız aday adı altında aday göstererek yargı içerisinde alternatif bir yargı gücü kuracak şekilde örgütlü oldu u anlamıdır..."

Öte yandan Dairemizde derdest olan dava dosyalarında yukarıda belirtilen tespitleri destekler mahiyette, FETÖ'nün niteliğine ilişkin ağıdaki beyanların yer aldığı görülmüştür:

- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan M.Ü.ye ait Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/10/2016 tarihli ek sorgulama tutanağı: "... unu söylemem gerekiyor ki cemaat farklı sınav evlerinde kalan ahısları birbirleriyle tanıtırılmaz. ...Bu yapı sizi asla boş bırakmaz, yani üniversiteden mezun oldu unuzda sınav çalışmaya eviniz hazırdır, sınavı kazanınca mülakat referans listeniz hazırdır, bunların her aşamasından sorumlu olan kişiler vardır. ...Kural olarak bu yapı gizlilik üzerine kurulmuş oldu undan bir evde kalan diğer evde kalan kişilerle tanışmazdı. Ama biz bazen tanıştığımızda kimin bizden oldu unu hissediyor ve anlatıyordu. Biz staja başladıkten sonra bize yavaş yavaş tedbire riayet etmemiz hususu anlatılmaya başlandı. ...bu yapıda ciddi bir hiyerarşik söz konusuydu. Ben maaşımın bekarken %15'ini, evlendikten sonra ise %10'unu cemaate hismet olarak verdim. ...Evde kalan kişiler sadece ev abisini tanırlar. Kıdemsiz birinin üst abileri tanıması anı yoktur. Staj esnasında bize namazınızı gizli kılın gerekirse zorunlu hallerde namazlarınızı cem edin diyorlardı. Ramazan orucunuzu tutun ancak gerekirse oruç tutmuyormu gibi davranın diyorlardı. Bunun haricinde önemli bir husus da bize evliliğin faziletleri anlatılıyordu. ...Evlilikten sorumlu abi, evlendirmeyi dü ündü ü erkeğe gelerek erkekten bir vesikalık fotoğraf ve bir CV ister, devamında bu CV'yi ve fotoğrafı bir havuza atardı. Aynı şekilde bayanlar için de yapıyorlardı. Devamında evlilikten sorumlu abi kendince uygun gördü ü adaylarını birbirleriyle tanıştıyordu."*
- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan A.A.ya ait Kilis Terörle*

T.C.
DANI TAY
BE NC DARE

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

Mücadele ube Müdürlü ünçe düzenlenen 23/06/2017 tarihli üpheli ifade tutana ı: “17-25 Aralık süreci sonrası örgütün sivil imamı Erdal kod adlı ahsın katıldı ı ...bir toplantıda sivil imam adlilere hitaben ‘elinizde ...siyasal iktidara ili kin yolsuzluk ihale usulsüzlü ü vs. gibi ses getirecek dosya varsa, bu tarz ses getirecek dosyaları bekletmeyin, hemen davasını açın.’ dedi. ...Örgüt mensuplarının de ifre olmasını önlemek için tedbir ya da ruhsat diye tabir edilen yöntemler uygulanmaktaydı. Bu kapsamda örne in; cuma namazına gitmememiz, adliyede namazları ima ile (göz ile) kılmamız, e er mümkünse namaz vakti yeti iyorsa namazları cem ederek (birle tirerek) evde kılmamız, ramazan ayında e er belli olacaksa oruç tutmamamız ve gerekti inde alkol almamız talimatlandırılmı tı. ...Bizim mezuniyet balomuzda, o dönemki yargı bürokrasisinin hassasiyeti de gözetilerek protokol masalarından görülecek açıldaki ön sıra masalara hep örgüt üyeleri oturtulmu ve bunlara alkol almaları talimatlandırılmı tı diye biliyorum. ...Seçim [2014 HSYK seçimi] süreciyle ilgili son olarak belirtmek istedi im, örgütün ByLock üzerinden birbirleriyle haberle erek Facebook’taki hâkim-savcı gruplarında ya da adalet.org’da organize bir ekilde hareket ederek ba ımsız aday tanıtımlarının altına adayı övücü, parlatici, adayı ön plana çıkartıcı yorumlar yapılmasının sa lanmasıydı. Buna örnek olarak bir olay anlatayım; R. . mahkemede yanıma gelip bana tefonundaki ByLock mesajını okuttu. Yazının içeri inde; --Tüm arkada ların dikkatine, u gün u saatte Facebook’taki hâkim savcı gruplarında ve adalet.org’da [.Ç.] Gerçe i’ isimli bir payla ım yapılacaktır. Payla ımın altına ba ımsız aday [.Ç.]yi övücü yorumlar yapıp destekleyelim.-- ...Görüldü ü üzere örgüt sosyal medyada organize bir ekilde hareket ederek seçimde ba arılı olmayı amaçlamı tır. ...FETÖ yargı mensuplarını T1, T2, T3, T4, T5 üst ba lı ı/ tasnifi adı altında grup grup, hücre tipi yapılandırılmı tır. T3’teki bir ki inin ekstra bir tanı ıklık yoksa di erlerini bilmesi mümkün olmadı ı gibi, yine T3 altında yer alan grupların da birbirini tanımaması genel kuraldır. Tedbir denilen gizlilik kurallarına riayet edilerek bu gizlili in sa lanması amaçlanmı tır. Ama özellikle Ankara’da staj döneminde bu gizlili i sa layamadılar. Bir çok farklı gruba mensup ki i birbirlerini bir ekilde tanıdı veya ba kasından duymak suretiyle ö rendi. Ancak tedbire son derece riayet edenler kendilerini gizleyebilmi tir.”

- Yargı mensubu olarak görev yapmı olan ve ifadesine ba vurulan M.Ö.ye ait Osmaniye Cumhuriyet Ba savcılı ınca düzenlenen 18/10/2016 tarihli sorgulama tutana ı: “Ta ra yapılanmasında o dönemki adı ile cemaatin bu yapılanması profesyonel olarak yürütülüyordu. 2002 yılından itibaren ta ra yapılanması kendi içerisinde T1, T2, T3, T4, T5 ekinde bölümlere ayrılmı tı. ("T" ta ra anlamına gelen yapılanmayı simgelerdi). T1 grubu 39 bin sicilden daha önce gelenlerdi. T2 grubu 39 bin, 42 bin sicillileri, T3 grubu 92 bin 109 bin arası sicillileri, T4 grubu daha sonraki sicillileri, T5 grubu 125 bin ve sonraki sicillileri ifade ederdı.”

Sonuç olarak FETÖ'nün, yıllar itibarıyla takkiye (oldu undan farklı görünme) esasına dayanan uzun vadeli bir projenin a amalarını izleyerek kurdu u strateji do rultusunda, kamu kurumlarında ve yargı organlarında demokratik devlet düzeninden ayrıksı ve ona paralel ekilde te kilatlanmak suretiyle ülkenin ba ımsızlı ını, bütünlü ünü ve demokratik hukuk devletini tehdit

T.C.
DANI TAY
BE NC DA RE
Esas No : 2016/58016
Karar No : 2019/4157

edici, anayasal düzene sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlar gösteren bir yapılanma hâline geldiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu yapılanma tarafından 15 Temmuz 2016 gecesi anayasal düzene, demokratik kurumlara ve bizzat Türkiye Milletine karşı darbe teşebbüsünde bulunulmuştur.

Darbe teşebbüsünün bertaraf edilmesini takip eden günlerde, söz konusu kalkışmaya dâhil olan kişilerin telefon konuşmaları ve mesajları ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğ. ler* (B. No: 2016/22169, 20/06/2017) kararında da yer alan, darbe teşebbüsünün ühphelilerinden olan Komiser Yardımcısı E.G.nin telefonunda bulunan mesajlar bunlara örnek teşkil etmektedir. E.G.nin telefonunda, *"önemli, durum kötü, çok acil duyuru. tüm il ve ilçe imamlarını, abilere, ablalara, kurum imamlarına iletin, tüm hizmet mensupları darbeyi iddetle kınayan açıklama yapsın, meydanlara inip kendisini kamufle etsin, resim çekilip sosyal medyada yayınlasın, demokrasi, seçilmiş irade falan desinler, ama fazla da asla muhterem hoca efendinin adı geçmesin açıklamalarda, hepimizi alabilirler, herkes -darbeden haberim yok TV'de gördüm ilk kez- desin, asla hükümete ve Tayyibe karşı olumsuz bir paylaşım yapmayın, bu gurubu kapatıyorum imdi"* ekinde mesajların bulunduğu tespit edilmiştir.

3) Demokratik Anayasal Düzene Sadakat Yükümlülüğü

AHM "demokratik bir devletin, memurlarından anayasal prensiplere sadakat göstermesini isteme hakkı bulunduğunu" belirtmektedir (Sidabras ve Diatas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 52; Volkmer/Almanya (k.k.), B. No: 39799/98, 22/11/2001; Petersen/Almanya, B. No: 39793/98, 22/11/2001). AHM'e göre "kamu çalışanlarının devlete sadık kalmaları genel yararı korumakla ve güvence altına almakla yükümlü devlet otoriteleri ile çalışanlarının doğasında bulunan bir arttır." (Sidabras ve Diatas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 57; ikus/Litvanya, B. No: 26652/02, 07/04/2009, § 28).

AHM kararlarında yer alan sadakat yükümlülüğüne ilişkin yukarıda belirtilen ilkelerin hâkimlik ve savcılık mesleği açısından yorumlanması gerekmektedir.

Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık mesleği" kenar başlıklı 140. maddesine Danışma Meclisi tarafından yazılan gerekçede *"... Adalet tevzii her eyden önce güvenilir nitelikte olmalıdır. Bu hizmeti görenlerin tarafsızlıklarından üphe edilmesi, hizmetin tam olarak yerine getirilmi oldu unun kabulüne engeldir. Bu itibarla görevlerinde özel hayatlarında tarafsızlıklarına dair bir davranışta buldukları sanısını verecek hareketlerden sakınmak zorundadırlar."* denilmektedir.

Bu başlamda, yargı mensuplarının sadakat yükümlülüğü memurlardan farklı olarak "bağımsızlık" ve "tarafsızlık" ilkeleri çerçevesinde hukuk devletine ve demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğü olarak ortaya çıkar.

Üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan hâkim ve savcılarının, Anayasa gereği tarafsız ve bağımsız olarak görev yapmaları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri ve anayasal düzene sadakat göstermeleri, hukuk devletinde demokratik toplum düzeninin korunması açısından büyük önem arz etmektedir.

4) Dava Konusu Edilen Kararların Hukuki Niteli i

Anayasa'nın 139. maddesinde hâkim ve savcılarının görevlerinin sona ermesi sonucunu do uran i lemler, disiplin cezaları ve meslekte kalmalarının uygun olmad ı yönünde verilen kararlar olarak ikiye ayrılmı tır. 24/02/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hâkimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" kenar ba lıklı 53. maddesinde de disiplin cezası niteli indeki meslekten çıkarma i lemi ile hâkimlik ve savcılık görevinin sona ermesi sonucunu do uran di er i lemler ayrı ayrı belirtilmi tir.

Dolayısıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca hâkim ve savcılarının meslekte kalmalarının uygun olmad ına ve meslekten çıkarılmasına ili kin kararların, bu ki ilere disiplin cezası verilmesine ili kin kararlardan ayrı nitelikte oldu u konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Dairemizin, Danı tay Ba kanlı ının internet sitesinde güncel kararlar ba lı ı altında yayımlanmı olan, 04/10/2016 tarih ve E:2016/8196, K:2016/4066 sayılı kararında da belirtilmi oldu u üzere 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin millî güvenli ine kar ı faaliyette bulundu una karar verilen yapı, olu um veya gruplara üyeli i, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı oldu u de erlendirilen yargı mensuplarının, "meslekte kalmasının uygun olmad ına ve meslekten çıkarılmasına" ili kin kararlar, adli suç veya disiplin suçu i lenmesi kar ılı ında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenli e kar ı faaliyette bulundu u kabul edilen yapıların kamu kurum ve kurulu larındaki varlı ını ortadan kaldırmayı amaçlayan "ola anüstü tedbir" niteli indedir.

Bu kapsamda, ülkenin içinde bulundu u tehdidin ortadan kaldırılması ve bozulan kamu düzeninin ivedi ekilde yeniden tesis edilmesi amacıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi ile "terör örgütleri ile millî güvenli e kar ı faaliyette bulundu u kabul edilen yapılara üyeli i, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı oldu u de erlendirilen" üstün kamu gücü yetkisi kullanma ayrıcalı ına sahip bu ki iler hakkında uygulanmak üzere ola an dönemdeki yaptırımlardan farklı olarak ola anüstü nitelikte yeni bir tedbir getirilmi tir.

Terör örgütleri ile millî güvenli e kar ı faaliyette bulundu u kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibat, anayasal düzene sadakat yükümlülü ünün yitirdi ini ortaya koyan ve hâkim ve savcılar hakkında bahse konu ola anüstü tedbirin uygulanmasını gerektiren hâllerdir. Yukarıda yer verilen yapılara üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılara iltisaklı veya bunlarla irtibatlı bulunulması hâli de anılan tedbirin uygulanabilmesi için yeterlidir.

5) Ki iselle tirme ve Delillerin De erlendirilmesi

Yargı mensubu olarak görev yapanlar hakkında meslekte kalmasının uygun olmad ına ve meslekten çıkarılmasına ili kin bahse konu ola anüstü tedbirin uygulanması için ilgililerin terör örgütleri ve millî güvenli e kar ı faaliyette bulundu u kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet veya iltisakını ya da bunlarla irtibatını ortaya koyan delil, bulgu ve bu yönde de erlendirme yapılmasına neden olan hususların idare tarafından ortaya konulması gerekmektedir.

Dava konusu kararların dayana ı olan delillerin, 667 sayılı KHK'nın yürürlü e girdi i tarihten öncesine ili kin oldu u ve davalı idare tarafından dava konusu i lemin tesisinden sonra

T.C.
DANIŞTAY
BEKLENTİLER

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

tespit edilerek dosyaya sunuldu u anlaşılmakta ise de bu delillerin terör örgütleri ile millî güvenli e kar ı faaliyette bulundu u kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibatı ve anayasal düzene sadakat yükümlülü ünün yitirildi ini ortaya koyan geçmi e ili kin olay ve olgular oldu u görüldü ünden dava konusu i lemin hukuka uygunlu unun de erlendirilmesinde dikkate alınabilece i tabiidir.

a) ByLock Delili

i. ByLock Uygulamasına İlişkin Genel De erlendirme

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararında da belirtildi i üzere ByLock uygulaması, kullanılması için indirilmesi yeterli olmayan ve özel kurum gerektiren, kullanıcıların haberle ebilmesi için her iki tarafın önceden temin ettikleri kullanıcı adlarını ve kodlarını eklemeyen taraflar arasında mesajla manın ba layamadı ı, bu bakımından sadece olu turulan hücre tipine uygun ekilde bir haberle me gerçekte tirilmesine imkân veren, kriptolu anlık mesajla ma, e-posta gönderimi, ekleme yoluyla ki i listesi olu turma, grup içi mesajla ma, kriptolu sesli görü me, görüntü veya belge gönderebilme özellikleri bulunan, böylece kullanıcılarının, örgütsel mahiyetteki haberle melerini ba ka herhangi bir haberle me aracına ihtiyaç duymadan gerçekte tirmesine olanak sa layan bir ileti im sistemidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararında ByLock uygulamasının 2014 yılı ba larında uygulama ma azalarında yer alıp bir süre herkesin ula ımına açık oldu u, bu ma azalardan kaldırılmasından sonra örgüt mensuplarınca harici bellek, hafıza kartları ve bluetooth yoluyla yüklenildi i hususunun, yürütülen soru turma ve kovu turma dosyalarındaki ifadeler, mesaj ve e-postalardan anlaşıldı ı belirtilmi tir.

ByLock üzerinden yapılan ileti imin çözümlenen içeri inin tamamına yakınının FETÖ mensuplarına ait örgütsel temasa ve faaliyetlere ili kin oldu u; bulu ma adreslerinin de i tirilmesi, yapılacak operasyonların önceden bildirilmesi, örgüt mensuplarının yurt içinde saklanması için yer temini, yurt dı ına kaç ı için yapılan organizasyonlar, himmet toplantıları, aç ı a alınan veya meslekten çıkarılan örgüt mensuplarına para temini, örgüt liderinin talimat ve görü lerinin payla ılması, Türkiye'yi terörü destekleyen ülke gibi göstermek amacına yönelik faaliyette bulunan birtakım internet adreslerinin payla ılması ve bu sitelerdeki anketlerin desteklenmesi, FETÖ'ye yönelik yürütülen soru turma ve kovu turmalarda üpheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca serbest bırakılmasının sa lanması, örgüt mensuplarına müdafii temin edilmesi, örgüt üyelerinden kimlere operasyon yapıldı ına ve kimlerin de ifre oldu una ili kin bilgilerin payla ılması, operasyon yapılması ihtimali olan yerlerde bulunulmaması ve bu yerlerdeki örgüt için önemli dijital verilerin arama-tarama mesulü olarak adlandırılan ki ilerce önceden temizlenmesi, kamu kurumlarında FETÖ aleyhine görü bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fi lenmesi, de ifre oldu u dü ünüldü ünde ByLock ileti im sisteminin kullanımına son verilece i, Eagle, Dingdong ve Tango gibi alternatif programlara geçi yapılaca ının haber verilmesi, yapılanmaya mensup ki ilerinin savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlanması gibi örgütsel niteli i olan mesajlar gönderildi i ifade edilmi tir.

T.C.
DANI TAY
BE NC DARE
Esas No : 2016/58016
Karar No : 2019/4157

Öte yandan Dairemizde derdest olan dava dosyalarında, yargı mensubu olarak görev yapmakta iken haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilmiş olan bazı kişilerin ByLock uygulamasına ilişkin birtakım ifadelerde bulunduğu görülmüştür:

- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan Y.G. isimli şahıs tarafından İstanbul 30. Asliye Ceza Mahkemesine sunulan beyan: *“Bana ByLock adlı programı indirmemi 2014 Temmuz’da Ali adlı kişi söyledi. Önce VPN programını daha sonra da ByLock’u kurmamı, VPN’yi açmadan ByLock’u kullanmamam gerektiğini açıkladı. Daha sonra beni kendisi ekledi ve onaylamamı söyledi. Böylece buradan daha güvenli mesajlaşabilecektik onlara göre. Çünkü 2014 HSYK seçimleri yaklaşıyordu ve hızlı bir haberleşme ağı lazımdı.”*
- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan M.Ö. isimli şahsa ait Malatya Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 16/10/2016 tarihli sorgulama tutanağı: *“2014 HSYK seçimlerinden yaklaşık 3-4 ay önce E.E.’nin evinde toplanmıştık. ...Mesut abidenilen ki bir programdan bahsetti. Bu program üzerinden haberleşme imizi söyleyerek telefonlarımızı istedi. Kendisi telefonlarımıza ByLock denilen programı söz konusu sohbet sırasında yükledi. ...ByLock programını kullanan cemaatteki herkesin paylaşımlarını görmek mümkün değildi. Sadece arkadaş listesi (grup) ekinde oluşturulan arkadaşlarla konuşabilmekte ve yazılar paylaşabiliyorduk. ...HSYK seçimlerinin sonuna kadar ByLock programı üzerinden haberleşme sağlanıyordu. Cemaat mensuplarının istemleri doğrultusunda seçimlerden sonra ByLock programını sildim.”*
- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan A.B. isimli şahsa ait Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 22/03/2017 tarihli sorgulama tutanağı: *“Burak isimli şahıs telefonuma ByLock yüklemek istedi. Ancak akıllı telefonum olmadığı için yükleyemedi. Ben de eimin telefonunu kendisinden habersiz aldım. Bir şeyler yaptı. Bundan sonra buradan haberleşme iz dedi. ...Burak, hâkim ve savcılarının kişisel bilgilerini (dünya görüşü, siyasi görüşü vs.) özellikle ByLock’tan ona atmamı istiyordu. ...Burak bana tablet almamı, başka bir akrabamın adına hat almamı söyledi. Ancak ben bunu da yapmadım. Daha sonra Burak, bana içinde hat olan bir tablet getirdi. Tablette ByLock programı yüklüydü. Gelen yazıları okuyordum. Ayrıca bana tablette silme programını gösterdi. Herhangi bir durumda onu kullanmamı söyledi.”*
- Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvurulan S.Ö. isimli şahsa ait Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 02/03/2017 tarihli üpheli ifade tutanağı: *“2014 yılının Ağustos ayında E.Ö. çalıştığı yer olan Silivri’ye gelmemi söyledi. Silivri’ye gittikten sonra beni oradan alıp Silivri ilçesinde oturan D.S.’nin evine götürdü. Burada Ekrem kod adlı şahıs da vardı. Kendisi telefonumu istedi. Kendisi bana ByLock isimli programı yükledi. Artık buradan haberleşme imizi bana söyledi. Çünkü benim tek kaldığıma, bir şekilde haberleşmemiz gerektiğini söyledi. 2015’inubat ayına kadar bu program üzerinden haberleştik.”*

Bu durumda, FETÖ tarafından gizliliği sağlamak için örgütsel haberleşme amacıyla oluşturulmuş ve münhasıran FETÖ tarafından kullanılan ve anlaşılan ByLock uygulamasının

T.C.
DANIŞTAY
BEKLENTİ

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

yüklendi inin, bu a a dâhil olundu unun tespit edilmesi hâlinde, bu ki ilerin örgüte üyeli i, mensubiyeti veya iltisakı yahut örgütle irtibatı ortaya konulmu olabilecektir.

ii. ByLock Delilinin Davacı Yönünden De erlendirilmesi

Dava dosyasında, Emniyet Genel Müdürlü ü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Ba kanlı ı tarafından davacı hakkında düzenlenmi "ByLock Tespit ve De erlendirme Tutana ı" yer almaktadır. Anılan tutana ın "Abone Tespit Kayıtları" ba lı ı altında tespit edilen GSM numarasının "0532.....52", "ID'yi Kullanan Kullanıcılar" ba lı ı altında davacının adı ve TC kimlik numarası ile birlikte ID numarasının "83105", kullanıcı adının "Kadir3180", ifrenin "zeynep.2" oldu u; "SGK Kayıtları" ba lı ı altında davacının Osmaniye li Kadirli İçesi Adliyesinde görev yaptı ı; "ID'yi Ekleyenlerin verdikleri simler" ba lı ı altında H. .D. isimli ki inin davacıyı "... olarak kaydetmi oldu u görülmektedir.

Davacı tarafından bu delile kar ı herhangi bir beyanda bulunulmamı tır.

Netice itibarıyla davacı hakkında düzenlenen "ByLock Tespit ve De erlendirme Tutana ı"nın incelenmesinden; davacının 83105 ID numarasıyla ve bir kullanıcı adı ve ifre almak suretiyle bu a a dâhil oldu u anla ılmaktadır.

b) Davacı Hakkındaki Tanık Beyanları

Davacı hakkındaki tanık beyanları u ekildedir:

- Yargı mensubu olarak görev yapmı olan ve ifadesine ba vurulan Ç.K., Ku adası Cumhuriyet Ba savcılı nca düzenlenen 09/08/2016 tarihli üpheli ek ifade tutana nda; e iyle arasındaki iddetli geçimsizlik nedeniyle bo anma davasının devam etti ini, davacının söz konusu bo anma davasının hâkimi oldu unu, bir gün kendisini ça ırdı ını ve 2014 HSYK seçiminde ba ımsızlara oy verdi i takdirde, her ne kadar gerekçede zorlansa da bo anma kararı verece ini söyledi ini,
- Yargı mensubu olarak görev yapmı olan ve ifadesine ba vurulan E.B., Ankara Cumhuriyet Ba savcılı nca düzenlenen 22/07/2016 tarihli sorgulama tutana nda; hâkimlik sınavına Ankara li Keçiören İçesinde bulunan örgüte ait çalı ma evlerinde hazırlandı ını, kendisiyle birlikte bu evde davacının da bulundu unu,
- Yargı mensubu olarak görev yapmı olan ve ifadesine ba vurulan M.Ö., Osmaniye Cumhuriyet Ba savcılı nca düzenlenen 22/11/2016 tarihli sorgulama tutana nda; hâkimlik stajı yaptı ı dönemde akademiden tanıdı ı davacının da kendisi gibi örgüte ait evlerde kaldı ını ve örgütle ba lantısı oldu unu,
- Aynı do rultuda yargı mensubu olarak görev yapmı olan ve ifadesine ba vurulan G.B., Hâkimler ve Savcılar Kurulunca düzenlenen 11/04/2017 tarihli tanık ifade tutana nda, davacıyı akademiden dönem arkada ı olması nedeniyle tanıdı ını, davacının hâkim adayı iken örgütle ba lantılı evlerde kaldı ını,
- Yargı mensubu olarak görev yapmı olan ve ifadesine ba vurulan M.D., 29/01/2018 tarihli Gaziantep 9. A ır Ceza Mahkemesine hitaplı dilekçesinde; davacıyı örgüt tarafından düzenlenen sohbetlerde gördü ünü ve davacının bu yapıyla irtibatlı oldu unu beyan etmi tir.

T.C.
DANI TAY
BE NC DA RE
Esas No : 2016/58016
Karar No : 2019/4157

Davacı tarafından bu ifadelere kar ı herhangi bir beyanda bulunulmamı tır.

Bu ifadelerin de erlendirilmesi sonucunda, davacının FETÖ ile süregelen bir ili ki içerisinde oldu u anla ılmaktadır.

c) Yargıçlar ve Savcılar Birli i Derne i (YARSAV) Üyeli i
i. YARSAV'a Üyelik Hususunda Genel De erlendirme

YARSAV, 2006 yılında 501 kurucu üye ile Ö.F.E.nin ba kanlı nda, yargı mensuplarının olu turdu u ilk sivil toplum örgütlenmesi olarak kurulmu tur. YARSAV, 2009 yılının Ekim ayında, Uluslararası Yargıçlar Birli i üyeli ine kabul edilerek uluslararası alanda faaliyette bulunmaya ba lamı tır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Tefti Kurulu Ba kanlı nca YARSAV Derne ine üyelik hususunda hazırlanan 26/04/2017 tarih ve 26-1 sayılı inceleme raporunda; anılan Derne e 2007 yılında 146, 2008 yılında 157, 2009 yılında 70, 2010 yılında 525, 2011 yılında 45, 2012 yılında 64, 2013 yılında 3, 2014 yılında 17, 2015 yılında 10 ve 2016 yılında 17 olmak üzere toplam 1054 hâkim ve savcının üye oldu u görülmü tür.

667 sayılı KHK'nın "Kapatılan kurum ve kurulu lara ili kin tedbirler" kenar ba lıklı 2. maddesi uyarınca anılan KHK'ya ekli III sayılı listenin derneklere ili kin kısmının 250. satırında adına yer verilmek suretiyle millî güvenli e tehdit olu turdu u tespit edilen FETÖ'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen Yargıçlar ve Savcılar Birli i Derne inin kapatılmasına karar verilmi tir.

Yargı mensubu olarak görev yapmı olan ve ifadesine ba vurulan M.Ö.ye ait Osmaniye Cumhuriyet Ba savcılı nca düzenlenen 18/10/2016 tarihli sorgulama tutana nda "YARSAV kurulduktan sonra yava yava gündem olmaya ba ladı. [Ö.F.E.] sık sık basın açıklamaları yapıyordu ...cemaat/örgüt yapılanmasını ele tiriyordu. Bu durum o dönem Adalet Bakanlı nda bulunan örgüt-cemaat mensubu bürokratları rahatsız etmi ti. ...Süreç böyle devam ederken YARSAV'ın üye sayısı artmaya ba lamı tı. ...[Ö.F.E.'nin] sivri çıkı ları cemaat/örgütü rahatsız ediyordu ve bu amaçla 2008 yılından itibaren cemaat/örgüt kendi mensuplarını YARSAV üyesi olmaya yönlendiriyor ve YARSAV'a girmeleri konusunda gizli telkinlerde bulunuyorlardı. ...Bu süreç devam ederken YARSAV seçimleri yakla mı tı. Cemaat/ örgüt üyeleri YARSAV'ın içerisinde bulunanlar YARSAV aidatlarını düzenli olarak ödüyorlardı. Cemaat/ örgüt stratejisini bu süreçte önce [Ö.F.E.'nin] devrilmesine göre ayarlamı tı. Fakat sonradan bunun tepki çekece ini kararla tırıp bu stratejiden vazgeçtiler. Nihai amacı [Ö.F.E.'yi] tasfiye edip yönetimini, yönetimde bırakmak olarak belirlediler. Yapılan seçimlerde [Ö.F.E.] liste dı ı kaldı ancak yönetim kurulu üyeleri yeniden seçildi." ekinde beyanda bulunulmu tur.

Yine aynı ki iye ait Osmaniye Cumhuriyet Ba savcılı nca düzenlenen 16/11/2016 tarihli sorgulama tutana nda ise "YARSAV'a o dönemki adı ile cemaatin 2007 - 2008 yılından itibaren ciddi bir yönelmesi oldu, bize gelen talimatlar ile biz YARSAV'a üye olduk. Ben de gelen talimat üzerine 2009 yılında üye oldum. O dönem yine T3 (ta ra mesulü) U.Y. bize YARSAV yönetiminin tamamen ele geçirilmesi hususunda F. Gülen'e soruldu unu söyledi. Ve F. Gülen'in "YARSAV yönetimini ele geçirecek gücümüz var" ekinde soruldu unu bize aktardı. F. Gülen'in de o

T.C.
DANI TAY
BE NC DARE

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

dönemki Türkiye yargı mesulü'ne "sadece ba kan de i sin" ekinde talimat verdi ini bize ilettili. ...[Ö.F.E.] yönetime seçilemedi. O dönemde bize YARSAV aidatlarının düzenli ödenmesi talimatları da geliyordu. Hatta o dönem cemaat/örgüt YARSAV aidatların ödenmesi için mensup hâkim savcılara maddi destek veriyorlardı. Mesela bana da bu aidatı ödemem konusunda maddi destek verildi." ekinde beyanda bulunulmu tur.

Ankara 25. A ır Ceza Mahkemesinin 18/01/2019 tarih ve E:2017/98, K:2019/20 numaralı kararında da muhtelif tarihlerde beyanları alınan Derne in kurucu ba kanı olarak görev yapmı Ö.F.E., yönetim kurulunda görev yapmı L.K. ve B.Y. tarafından da örgüt mensuplarının YARSAV'a organize bir ekinde üye oldukları, bu ki ilerin zamanla ço unluk haline gelip etkili bir konuma ula rak yönetimde söz sahibi olduklarının ifade edildi i belirtilmi tir.

Anayasa Mahkemesinin *Selçuk Özdemir* (B. No: 2016/49158, 26/07/2017) kararında ise, FETÖ ile ba lantısı bulunan yargı mensuplarının, adaylık sürecinden itibaren mesle in her a amasında gizlili e azami dikkat ederek bu yapılanmayla ili kilerinin bilinmesine engel olmaya çalı tı ı, bunun için kendilerini farklı sosyal gruplara aitmi gibi gösterme gayreti içinde buldukları, bu ba lamda FETÖ ile irtibatı olan birçok yargı mensubunun sosyal ortamlarda birbirleriyle yakın ili ki kurmadıkları, ibadetlerini gizli olarak yaptıkları, inançlarına aykırı davranı larda buldukları, yine yapılanmadan gelen talimat uyarınca kısa bir süre içinde YARSAV'a üye oldukları belirtilmi tir.

Sonuç olarak FETÖ için yargı organlarının, yargı erkiyle ba lantılı kurumların ve bu ba lamda yargı mensuplarının olu turdu u ilk sivil toplum örgütlenmesi niteli inde bulunan YARSAV'ın ele geçirilmesi ve yönetiminde söz sahibi olunmasının FETÖ'nün amaçlarını gerçekle tirebilmesi bakımından önem arz etti i anla ılmaktadır.

ii. YARSAV Üyeli inin Davacı Yönünden De erlendirilmesi

2007-2008 yıllarından itibaren FETÖ ile ba lantısı bulunan yargı mensuplarının örgüt talimatı do rultusunda sistematik bir ekinde üye oldu u YARSAV'a, davacının da aynı süreç dâhilinde 1830 üye numarası ile 08/04/2011 tarihinde üyelik kaydı yaptırdı ı görülmektedir.

Davacı tarafından YARSAV üyeli i ile ilgili tespitlere kar ı herhangi bir beyanda bulunulmamı tir.

Bu kapsamda, davacının YARSAV üyeli inin FETÖ ile iltisak ve irtibatına yönelik destekleyici bir unsur oldu u de erlendirilmi tir.

6) Dava Konusu Kararların Temel Hak ve Özgürlükler Ba lamında De erlendirilmesi

Davacı, dava konusu kararlar ile bazı temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildi ini ileri sürmekle birlikte bu ihlal iddialarının özü davacının meslekten çıkarılmasına dayanmaktadır.

Bu kapsamda, davacı hakkında tesis edilen meslekte kalmasının uygun olmadı ına ve meslekten çıkarılmasına ili kin karar ile bu karara kar ı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ili kin kararın, A HS'in 8. ve Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan "özel hayata saygı hakkı" çerçevesinde de erlendirilmesi gerekmektedir.

Zira, A HM tarafından dinamik bir ekinde yorumlanan ve sosyal hayattaki yansımaları

T.C.
DANIŞTAY
BEKÇİ DAİRESİ

Esas No : 2016/58016

Karar No : 2019/4157

kapsamında geni letilebilen "özel hayat" kavramı, eksiksiz bir tanım getirmenin mümkün olmadığını bir kavram olarak görülmekte, bu bağlamda bireylerin ilişkilerini geliştirmelerine ve mesleki yaamlarına etki eden her durum özel hayata saygı hakkına dâhil edilmektedir. Nitekim A HM, bireylerin genellikle iş ya da mesleki faaliyetleri sırasında dış dünya ile ilişkileri kurduklarını ve geliştirdiklerini belirterek ve bireyin iş hayatı ile özel hayatını birbirinden ayırmanın güçlü önemi altını çizerek, mesleki faaliyetlerin de özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir (Niemi/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29). A HM'e göre özel hayat, bir bireyin başka bireylerle, mesleki ve iş ilişkileri de dâhil olmak üzere, ilişkileri kurma ve geliştirme hakkını kapsamaktadır (C./Belçika, B. No: 21794/93, 07/08/1996, § 25).

Dava konusu edilen kararlar, davacının meslek yaşamının sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle söz konusu kararlar özel hayata saygı hakkı üzerindeki sonuçları itibarıyla A HS'nin 8. ve Anayasa'nın 20. maddeleri ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale oluşturmaktadır.

A HS'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre özel hayata saygı hakkının kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi ancak "kanunla öngörülmüş olma", aynı maddede sayılan "meru amaçlardan birini gerçekleştirmeye yönelik olma" ve "demokratik bir toplumda gerekli olma" ölçütlerini karşılamasıyla mümkündür. Anayasa'nın 20. maddesinin 13. maddesi ile birlikte de erlendirilmesi sonucunda ise özel hayata saygı hakkına müdahale edilebilmesi için müdahalenin "ekli anlamda belirli ve öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunması", "anayasal meru bir amaca ulaşmaya yönelik olması" ve "demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olması" gerekmektedir.

Dolayısıyla dava konusu kararlarla ortaya çıkan özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı hususunun, A HS ve Anayasa bağlamında, *kanunilik, meru amaç ve demokratik bir toplumda gerekli olma ile ölçülülük* ilkeleri doğrultusunda irdelenmesi gerekmektedir.

Ayrıca, demokratik toplum düzenini tehdit eden olağanüstü hâlin varlığı hâlinde A HS'nin 8/2 ve Anayasa'nın 13. maddesinde bir temel hak ve özgürlüğe kamusal makamlar tarafından müdahale edilebilirlik şartlarını ortaya koyan güvencelere aykırı tedbirlerin alınması ya da bu güvencelerin daha düşük standartta sağlanabilmesi söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durum gerçekleşti takdirde A HS'nin 15. ve Anayasa'nın 15. maddeleri uygulanabilir hâle gelmektedir.

A HS'nin 15. maddesinin birinci fıkrasında, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike hâlinde sözleşme devletlerin durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla bu sözleşme öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiştir ; ikinci fıkrasında ise bu hâllerde dahi A HS'te öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirlerin alınamayacağı hak ve özgürlükler sayılmıştır.

Bu doğrultuda Anayasa'nın 15. maddesinde de olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin 2. fıkrasında ise Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınamayacağı hak ve özgürlükler sayılmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
BEKÇİ DAİRESİ
Esas No : 2016/58016
Karar No : 2019/4157

Dava konusu kararlar, davalı idare tarafından, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca tesis edilmiştir. Anılan KHK, 6749 sayılı Kanun'la TBMM tarafından değiştirilerek kabul edilmiş ve 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sonuç olarak davacı hakkında dava konusu kararların tesis edildiği tarih itibarıyla bu kararlara dayanak KHK'nın yürürlükte olduğu ve öngörülen anayasal usul dâhilinde daha sonra kanunla değiştirilmiştir. Bu nedenle özel hayata saygı hakkına müdahale niteliğindeki idari dava konusu kararlar, öngörülebilir ve belirli bir kanun hükmü uyarınca tesis edilmiş olup müdahale *kanunilik artını taşımaktadır*.

AHS'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında özel hayata saygı hakkının kullanılmasına ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla müdahale edilebileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında ise özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmeyen hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Anayasa'nın 5. maddesinde Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kitlelerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devlet'in temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 08/12/2015, § 7; Sevim Akat Eki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33). Dava konusu kararlar, FETÖ ile üyelik, mensubiyet, iltisak veya irtibatı bulunan ilgililer hakkında ülkenin içinde bulunduğu tehdit ve kamu düzeninin bozulması ihtimali doğrudan ivedi şekilde karar alma zorunluluğu nedeniyle ve millî güvenliğinin, kamu düzeninin ve haklarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla tesis edilmiştir. Bu nedenle FETÖ ile iltisak ve irtibatı olan ve dava konusu kararların tesis edildiği tarih itibarıyla kamu gücünün güçlü bir tezahürü niteliğindeki yargı yetkisi kullanan davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale *me ru bir amaca dayanmaktadır*.

Dava konusu kararlar ile davacının özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale, zorlayıcı bir toplumsal gereksinim olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim 15 Temmuz 2016 gecesi yaşanan darbe teebbüsü nedeniyle "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike"nin bulunduğu açıktır (Alparslan Altan/Türkiye, B. No: 12778/17, 16/04/2019, §§ 71-75). Bu tehlike, ulusun ve Devlet tekilatının varlığını için tehdit teşkil eden, kamu düzenini etkileyen, ola andığı bir kriz niteliğindedir. Bununla birlikte darbe teebbüsünün faili olan FETÖ'nün, yukarıda belirtildiği üzere atipik ve kendine özgü niteliğindeki göz önüne alındığında, bu tehlikeye karşı alınan ve davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren dava konusu tedbirin de yaşanan özellikli durumun ortaya çıkardığı zorunluluktan ve bu durumun faili olan örgütün Devleti ele geçirmeyi amaç edinen niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle anılan ola anüstü koşullar altında ve ola an demokratik düzene geri dönebilmek amacıyla söz konusu terör örgütü ile iltisak ve irtibatı bulunan davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren tedbirin *demokratik bir toplumda gereklilik arz ettiği açıktır*.

T.C.
DANI TAY
BE NC DA RE
Esas No : 2016/58016
Karar No : 2019/4157

Türkiye Cumhuriyeti tarafından 23/07/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterli i ve Birle mi Milletler Genel Sekreterli ine, Türkiye'de 21/07/2016 tarihinde ola anüstü hâlin yürürlü e girmesiyle birlikte A HS'in 15. maddesinde öngörüldü ü ekliyle Sözle me'den do an yükümlülükler ba lamında daha az güvence sa lanabilece i kaydıyla derogasyon bildiriminde bulunularak milletlerarası hukuktan do an yükümlülük yerine getirilmi tir.

A HS'in 15. maddesi ile uygulama alanı bulan, "ulusun varlı nı tehdit eden genel bir tehlikenin varlı ı" hâlinde söz konusu tehlikeyi bertaraf etmek için ne yapmak gerekti ini takdir ve tayin etmek ulusun ya amından sorumlu devlete aittir. çinde bulunulan durumun kendine mahsus özellikleri nedeniyle bu özellikli durumu de erlendirmek hususunda, söz konusu tehlikeyi bertaraf edecek devletin, uygulayaca ı tedbirler bakımından, ola an dönemdekinden çok daha geni bir takdir marjına sahip oldu unu kabul etmek gerekmektedir (rlanda/ ngiltere [GK] B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 207).

Dava konusu kararların müdahalede bulundu u özel hayata saygı hakkının A HS'in 15. maddesinin ikinci fıkrası ile Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen ve ola anüstü hâllerde dahi *A HS ve Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınamayaca ı belirtilen haklardan olmadı ı açıktır.*

Bu durumda, demokratik kurumlara ve demokratik toplum düzeninin bizatihi kendisine kar ı yapılan darbe te ebbüsü sonrasında, bahse konu te ebbüsün faili olan FETÖ ile iltisak ve irtibatı oldu u gerekçesiyle hakkında tesis edilen dava konusu kararlar ile yargı mensubu olarak görev yapması nedeniyle üstün kamu gücü ayrıcalı na sahip olan davacının, meslekte kalmasının uygun olmadı na ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin, A HS ve Anayasa anlamında *durumun gerektirdi i ölçüde bir tedbir oldu u anla ılmı tır.*

6) Sonuç olarak

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen açıklamalar bir bütün olarak de erlendirildi inde; davacının, FETÖ ile iltisak ve irtibatının oldu u ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülü ünü ihlal etti i anla ıldı ndan dava konusu kararlarda hukuka aykırılık görülmemi tir.

Dava konusu kararlarda hukuka aykırılık görülmedi inden davacının bu kararlar nedeniyle yoksun kaldı ı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesi isteminin de reddi gerekmektedir.

Öte yandan davacı tarafından, davalı idarece savunma dilekçesinin yasal cevap verme süresinden sonra verildi inden bahisle davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerekti i ileri sürülmektedir. Ancak verilen ek süre içerisinde davalı idarece savunma dilekçesinin sunuldu u anla ıldı ndan, davacının söz konusu iddiası yerinde görülmemi tir.

D) KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı

T.C.
DANI TAY
BE NC DA RE
Esas No : 2016/58016
Karar No : 2019/4157

kararı ile yine aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararının iptali istemi yönünden
DAVANIN REDD NE,

2. Davacının bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte iadesi istemi yönünden **DAVANIN REDD NE,**

3. Davacının adli yardım isteminin kabul edilmiş olması nedeniyle davanın açılması sırasında tahsil edilemeyen ve ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 263,10 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili için müzekkere yazılmasına,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.475,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 17/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Ba kan

Üye

Üye

Üye

Üye

YARGILAMA GİDERLERİ :

Ba vuru Harcı : 44,90.-TL
Karar Harcı : 60,80.-TL
Posta Gideri : 157,60.-TL
Toplam : **263,10.-TL**