

T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE

Esas : 2016/53045

Karar : 2020/2643

Tarih : 23.06.2020

DAVACI : ...

VEKİLİ : Av. ...

DAVALI : ... Kurulu / ...

VEKİLİ : Av. ...

DAVANIN KONUSU : Davacının, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından, HSK tarafından tesis edilen işlemlerin OHAL Kanunu kapsamı dışında olduğu bu nedenle OHAL şartlarında dahi 2802 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelere uyulması gerekirken dava konusu kararların bu düzenlemelere uyulmadan tesis edildiği, disiplin cezası niteliğinde olan meslekten çıkarma kararında disipline özgü hükümlerin uygulanması gerektiği ancak hakkındaki delillerin tespiti için disiplin soruşturması yapılmadığı gibi delillerden haberdar edilmek suretiyle savunmasının da alınmadığı, kararlarda bireyselleştirme yapılmadığı, adil yargılanma hakkının, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin, özel hayata saygı hakkının, ayrımcılık yasağının ve ihraç ile birlikte diploma ve benzeri belgelerin sağladığı mesleki hakların elinden alınması nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek dava konusu kararın hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

DAVALININ SAVUNMASI : Dava dilekçesinin usule aykırılıklar yönünden incelenerek tespit edilmesi halinde davanın öncelikle usul yönünden reddi gerektiği, öte yandan dava konusu kararın amacının Türk yargı sistemini tamamen ele geçirmeyi hedefleyen ve bu amaç doğrultusunda hareket eden illegal bir yapının bu amaca ulaşmasının önlenmesi ile Türk yargısının bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması olduğu ve yargı mensuplarına olağan dönemde uygulanan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun ilgili hükümlerine değil Anayasa'nın 120. ve 121. maddeleri ile 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu çerçevesinde yürürlüğe konulan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'ne dayanılarak tesis edildiği, disiplin cezası niteliğinde olmayıp "göreve son" müessesesinin bir örneği olduğu, bu şekilde göreve son verme halinde zorunlu olmamasına rağmen ilgililere savunma haklarını kullanabilmeleri için 6087 sayılı Yasa'nın 33. maddesi uyarınca yeniden inceleme başvurusunda bulunma imkanı tanındığı, davacı hakkında tesis edilen karar ile ilgili olarak kişiselleştirmenin yapıldığı, dava konusu kararın hukuka ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ: Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ...'İN DÜŞÜNCESİ: Davacı tarafından, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca ekli listede yer alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit görüldüğü gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun ... tarih ve ... sayılı kararının iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Dava dilekçesinde, anılan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu kararının iptali istenilmiş ise de, dilekçenin içeriğinden istemin, sadece bu kararın davacıya ilişkin kısmına yönelik olduğu anlaşıldığından iptal istemi bu yönden incelendi.

Tarafların usule ilişkin iddiaları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

T.C. Anayasasının 138. maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı 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 sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.", "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 savcılar: a) fıkrasında, Bu Kanun hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi, b) fıkrasında, Haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunması halleri hariç olmak üzere, mesleğe alınma koşullarından herhangi birini taşımadıklarının sonradan anlaşılması, hallerinde görevleri sona erer." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

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 sayılmış, "Genel Kurulun Oluşumu ve Görevleri" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkranın (i) bendinde de, Adli ve idari yargı hâkim ve savcılar hakkında meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma Genel Kurulun görevleri arasında sayılmış, "Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu" başlıklı 33. maddesinde ise, Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma kararlarının yargı denetimi dışında olduğu, meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır.

7.2016 günü başlatılan darbe girişimi 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 tarih 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 23.07.2016 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 karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir." şeklinde düzenleme

yapılmış ve bu Kanun Hükmünde Kararname, 29.10.2016 tarih ve 29872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır.

03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7075 sayılı Kanun ile kanunlaşan 23.01.2017 tarih ve 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin 2. fıkrası ile, "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 verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilir." hükmü getirilmiştir.

Davaya konu Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu ... tarih, ... Karar nolu kararıyla, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun, 667 sayılı KHK'nın 3 üncü maddesi uyarınca yapacağı değerlendirme, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplardan MGK kararlarında ifade edildiği şekliyle "Paralel Devlet Yapılanması" ile "üyelik", "mensubiyet", "iltisak" veya "irtibat" şeklinde herhangi bir bağlantılarının bulunup bulunmadığına ilişkin olup somut olayın yukarıda ifade edilen özellikleri, ilgililerin mesleğe kabulleri ile başlayan, 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 hâkim veya unvanlı olarak, Teftiş Kurulu Başkanlığına, başkan, başkan yardımcısı veya müfettiş sıfatıyla, idari kurumlara tetkik hâkimi, daire başkanı veya yardımcısı, genel müdür veya yardımcısı sıfatıyla v.s. şeklinde yapılan atamalarda dikkate alınan kriterler, özlük 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 araştırmalar, 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 birimlerince düzenlenen raporlarla sabit olan örgüt üyeleri hakkında tayin ettiği disiplin cezaları ve muhalefet şerhleri, sosyal çevre bilgileri ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından temin edilen bilgi ile belgeler, ilgililer hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın niteliği ve isnat edilen suçlamalar ile gözaltı ve tutuklama kararları, soruşturma kapsamında ifadelerine başvuru alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ifade ve sorgu tutanakları, beyanlarının birlikte değerlendirilmesi sonucunda; 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, 23/07/2016 tarih ve 29779 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 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 KHK'nın 3. maddesinde, yargı mensuplarının meslekten çıkarılmasının gerekçesi olarak, Anayasa'ya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermekle yükümlü olan yargı mensuplarının, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle hiçbir biçimde bağdaşmayacak yapılanmaların içine girmeleri ile örgüt hiyerarşisi içerisinde ve ideolojik bağlılıkla hareket etmelerinin, Anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkının önündeki en büyük engel olduğu ve nihayetinde yargıya olan güvene zarar verdiği belirtilmiştir.

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 Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplardan 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 bağın yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet şeklinde olması zorunlu olmayıp irtibat ya da iltisak şeklinde olması da yeterli görülmüştür.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.09.2017 tarih, 2017/16-956 Esas ve 2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24.04.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 karar sayılı kararında, Bylock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olduğu, gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığı ve kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacağı kabul edilmiştir.

Davacı tarafından, dava konusu işlemin savunması alınmadan tesis edildiği ileri sürülmekte olup, savunma alınmadan meslekten çıkarmanın usul güvencesi sağlayan adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere aykırılık oluşturabilecek ise de, adil yargılanma hakkı, yargılamanın bütünü anlamında bir incelemeyi gerekli kıldığından daha önceki bir safhada savunma alınma yoluna gidilmemesi şeklinde gerçekleşmiş bir eksikliğin yargılama süreci içinde giderilmesinin mümkün olması, diğer taraftan olağanüstü hâli gerekli kılan durum ile 667 sayılı KHK'nın amacı ile 3. ve 4. maddelerinde yargı mensupları ile kamu görevlilerine ilişkin düzenlenen tedbirlerin kapsamı ve içeriği dikkate alındığında, 667 sayılı KHK'de öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarmanın, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran "olağanüstü tedbir" niteliğini taşıması ve davaya konu Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu kararının, disiplin hukuka ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektiren meslekten çıkarma cezası niteliğinde bulunmaması karşısında bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Dosyanın içeriği ve davalı idarece sunulan CD'lerin incelenmesinden, tanık/şüpheli beyanları ve davacı ile ilgili FETÖ/PDY terör örgütü üyelerinin aralarında iletişimi sağlamak amacıyla kullandıkları bylock programına ilişkin yapılan tespitler birlikte değerlendirildiğinde, davacının FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatının olduğu anlaşılmaktadır.

Kaldı ki kesinleşmemiş olmakla birlikte davacı hakkında 1-Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık, 2- Resmi belgede sahtecilik, 3- Silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma suçuyla açılan kamu davasında, ... Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada verilen ... tarih ve E: ... , K: ... sayılı kararlar; Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçu ile silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma suçundan mahkumiyetine, resmi belgede sahtecilik suçundan beraatine hükmedilmiştir.

Bu durumda yapılan tespitler karşısında davacının bu örgütle iltisak ve irtibatlı olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılmasına ilişkin davaya konu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu kararının, davacıyla ilgili kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmediğinden işin esasına geçildi,

gereği görüldü:

A) MADDİ OLAY VE HUKUKİ 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 göreve getirilen Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM), Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ve Cumhurbaşkanı'nı devirmek ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacıyla darbe teşebbüsünde bulunmuş, bu teşebbüs Türk Milleti tarafından akamete uğratılmıştır.

Anayasa'nın olay tarihinde yürürlükte bulunan 118. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Milli Güvenlik Kurulu (MGK) tarafından 20/07/2016 tarihli toplantıda yapılan değerlendirmede, darbe teşebbüsünün TSK içindeki Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) mensupları tarafından başlatıldığı, bu örgütün kuruluş aşamasından itibaren etkisi altına aldığı eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, medya kuruluşları, ticari kuruluşlar 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 şekilde uygulanabilmesi amacıyla" Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulması hususu kararlaştırılmıştır. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/07/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/07/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren geçerli olmak üzere doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 21/07/2016 tarih ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve aynı gün TBMM tarafından onaylanmıştır. Olağanüstü hâl, daha sonrasında üçer aylık dönemler hâlinde Cumhurbaşkanı başkanlığında 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 olağanüstü hâlin yürürlüğe girmesiyle birlikte başlayan süreçte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nin 15. maddesinde görüldüğü şekliyle Sözleşme’den doğan yükümlülükler bağlamında daha az güvence sağlanabileceği belirtilerek derogasyon bildiriminde bulunulmuştur.

23/07/2016 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3/1. maddesi ile yargı mensupları ve bu meslekten sayılanlardan terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu MGK tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Anılan KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'la değiştirilerek kabul edilmiş, bu Kanun ise 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme 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 savcıların, 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 değiştirilerek kabul edilmiş, anılan Kanun 08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı (mükerrer) Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Kadriye Çatal/Türkiye (B. No: 2873/17, 07/03/2017) kararında, haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen yargı mensupları için doğrudan Danıştayda iptal davası açma imkânının tanındığını belirterek Kadriye

Çatal tarafından yapılan başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

2) Davacıya İlişkin Süreç

... tarih ve ... 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 ... tarih ve ... sayılı kararlarla reddedilmiştir.

Davacı tarafından yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin karar ile kesinleşen meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın iptali talebiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Öte yandan davacının, ceza yargılaması sonucunda ... Ağır Ceza Mahkemesinin ... tarih ve E: ... , K: ... sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üyelik suçundan 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bununla birlikte aynı karar ile davacının 06/05/2012 tarihli Avukatlıktan Hakim ve Savcılığa geçiş yazılı sınav sorularını sınavdan önce ele geçirip haksız biçimde sınavı kazandığına dair sınav sonuç belgesinin düzenlenmesini sağladığı, böylece oluşturduğu hileli davranışlarla Adalet Bakanlığının iradesini yanıltmak suretiyle bu sınavın mülakatına girdiği gerekçesiyle, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçundan 2 yıl 11 ay hapis ve 2441 gün adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Dairemizin karar verdiği tarih itibarıyla UYAP ortamında yapılan inceleme sonucu anılan mahkumiyet kararının kesinleşmediği görülmüştür.

B) İLGİLİ MEVZUAT

1) Anayasa

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

Anayasa'nın 5. maddesi: "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve maneî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Anayasa'nın 6. maddesi: "Egemenlik, kayıtsız 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 bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır."

Anayasa'nın 13. maddesi: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Anayasa'nın 14. maddesi: "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz..."

Anayasa'nın dava konusu kararların tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hâliyle 15. maddesi: "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu 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 gizliliğine dokunulamaz."

Anayasa'nın 36. maddesi: "Herkes, meşru 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 bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler."

Anayasa'nın 139. maddesi: "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."

Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrası: "Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler."

Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrası: "Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar."

Aynı maddenin sekizinci fıkrası: "Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar..."

2) AİHS

AİHS'in 6. maddesinin birinci fıkrası: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız 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 gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir."

AİHS'in 8. maddesi: "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

AİHS'in 15. maddesi: "Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

3) Kanun

667 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası: "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ...hâkim ve savcılar hakkında hâkimler ve savcılar yüksek kurulu genel kurulunca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararlar da Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Görevden uzaklaştırılanlar veya görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir."

Üçüncü fıkrası: "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır."

Aynı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası: "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkarda sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra 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 bağladığı hususunda kuşku bulunmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmelidirler.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 27/06/2006 tarih ve 315 sayılı kararı ile benimsenmesine karar verilmiş ve Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne tüm hâkim ve savcılara genelge olarak duyurulmuş olan "Bangalor Yargı Etiği İlkeleri"nde bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat korunan değerler olarak sayılmıştır. Yine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 10/10/2006 tarih ve 424 sayılı kararı ile benimsenmesine karar verilerek Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından tüm hâkim ve savcılara duyurulan Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri" de Bangalor İlkeleri ile benzer ilkeleri içermektedir.

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde hâkimin; herhangi bir yerden herhangi bir sebeple doğrudan ya da dolaylı olarak gelebilecek her türlü dış etki, rüşvet, baskı, tehdit ve müdahaleden uzak şekilde, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesine dayanarak ve hukuka dair kendi vicdani anlayışı ile uygun biçimde yargı işlevini bağımsız olarak yerine getirmesi; mahkeme içerisinde ve dışında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içerisinde olması; sürekli kamu gözetiminin öznesi durumunda olan hâkimin, sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirilebileceği kişisel sınırlamaları kabul etmek durumunda olduğu ve bunu özgürce ve kendi iradesiyle yapması, özellikle yargı vazifesinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranması; diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahip olduğu ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranması gerektiği hususları belirtilmiştir.

C) İNCELEME VE GEREKÇE

1) Yargılamada İzlenen Usul ve Süreç

AİHS'in 15. maddesinde; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike hâlinde devletlerin, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla AİHS'te öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiştir.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu tarafından yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararlar tesis edilirken ilgililere haklarındaki tespitler bildirilmek suretiyle karşı beyanda bulunma imkânı tanınmamış ise de AİHS'in 15. maddesi hükmü uyarınca ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeye karşı ivedi şekilde tedbir almak zorunluluğu çerçevesinde durumun gerektirdiği ölçüde kabul edilebilecek nitelikte olan bu hususun, yargılama aşamasında, hakkındaki tespitler bildirilerek ilgililerin bu tespitlere karşı beyanlarının alınması suretiyle giderilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

Nitekim AİHM'e göre karar alma veya yargılama sürecinde daha alt aşamalarda yaşanan bazı usule ilişkin eksikliklerin sonraki aşamalarda telafi edilebilmesi mümkündür (Helle/Finlandiya, B. No: 20772/92, 19/12/1997, § 45; Monnell ve Morris/Birleşik Krallık, B. No: 9562/81, 9818/82, 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 tebliğ edilmiş ve bu bilgi ve belgelere karşı etkin bir şekilde beyanda bulunma imkânı tanınmıştır.

Öte yandan hakkaniyete uygun yargılama hakkına ilişkin güvencelerin (silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin) sağlanması amacıyla Dairemizce görülmekte olan bu davalarda usul kuralları oldukça geniş yorumlanmıştır.

Dava konusu kararlara karşı dava açma süresi, yargı yolunun açıldığı 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı

Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı KHK'nın yayımı tarihinden itibaren değil anılan KHK'nın TBMM tarafından değiştirilerek kabul edilmesine dair 7075 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08/03/2018 tarihinden itibaren başlatılmıştır.

Davacıların adli yardım talepleri, "yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması" şartının herhangi bir bilgi veya belgeyle (örneğin fakirlik ilmuhaberi) desteklenmesi beklenmeksizin kabul edilmiştir.

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

Duruşmalı dosyalarda, tedavi kurumlarında veya ceza infaz kurumlarında bulunan ve mazeretleri nedeniyle duruşmalara katılamayacak olan davacıların duruşmalara kolaylıkla katılabilmeleri, yargılamanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması için Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminden (SEGBİS) yararlanma imkânı sağlanmıştır.

06/01/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tebliğat ve cevap verme" kenar başlıklı 16. maddesinde; dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya, davacının ikinci dilekçesinin davalıya, davalının vereceği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edileceği düzenlenmiştir. Davalının ikinci savunmasında davacının cevaplandırmasını gerektiren hususların bulunması hâli dışında, davalının ikinci savunmasına karşı davacının cevap veremeyeceği, tarafların otuz günlük cevap verme süresinin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemeyecekleri kurala bağlanmıştır. Bununla birlikte davalı idarenin ek beyan dilekçelerinde veyahut Danıştay savcı düşüncesine cevap dilekçelerinde dosyaya sunulan bilgi ve belgeler, davacıya tebliğ edilmiş ve dava dosyasına sunulan yeni bilgi ve belgelere karşı beyanlarını sunma imkânı sağlanmıştır.

Aynı maddede, haklı sebeplerin bulunması hâlinde, taraflardan birinin isteği üzerine otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere otuz günlük cevap verme süresinin uzatılabileceği belirtilmiştir. Dairemizce talep edilmesi hâlinde taraflara otuz günü geçmemek üzere ek süre verilmiştir.

Bununla birlikte, AİHS'in "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili davasını makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesi yer almıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi de makul sürede yargılanma hakkını Anayasanın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının bir parçası olarak görmüştür (Gülseren Gürdal ve Diğerleri, B. No: 2013/1115, 05/12/2013, § 43). Anayasanın 141. maddesinin son fıkrasında da davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevleri arasında sayılmıştır.

AİHM kararları incelendiğinde; mahkemenin bir yargılamanın süresinin makul olup olmadığını incelerken her davanın kendi somut durumunu gözettiği ve davanın karmaşıklığı, başvuranların ve yetkili makamların yargılama sürecindeki davranışları ile ilgililer için davanın konusunun arz ettiği önem gibi kriterleri dikkate aldığı görülmüştür (Frydlender / Fransa, B. No: 30979/96, 27/6/2000, § 43, Yılmaz / Türkiye, B. No: 36607/06, 04/06/2019, §§ 32). Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de makul süre yönünden yaptığı incelemelerde, davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususları, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterler olarak belirlemiştir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 02/07/2013, § 41-45, Gülseren Gürdal ve Diğerleri, B. No: 2013/1115, 05/12/2013, § 46).

Bu kapsamda; yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılması kararlarına karşı ilgililer tarafından genellikle işlem tesisinden sonra bu işlemlere karşı yargı yolu açık olmadığı halde altmış günlük dava açma süresi içinde Ankara İdare Mahkemelerinde ya da doğrudan

Danıştay'da davalar açılmış ise de anılan işlemlere karşı ancak 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı KHK'nın yayımı tarihinden itibaren Danıştay'da yargı yolunun açılmış olduğu anılan KHK ile kabul edildiğinden, bu davaların esastan incelenmesine Dairemiz tarafından bu tarihten itibaren başlanmıştır.

Bununla birlikte yukarıda aktarıldığı üzere gerek ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeye karşı ivedi şekilde tedbir almak zorunluluğu çerçevesinde olağanüstü şartlar altında tesis olunan işlemler nedeniyle açılan bu davaların karmaşık yapısına, gerekse hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin (silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin) sağlanması amacıyla davalı idare tarafından dava konusu kararın gerekçesi olarak yargılamanın her safahatında dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgelerin davacıya tebliğ edilmesi ya da davalı idarenin ikinci cevap dilekçesine karşı davacı tarafa ek süre verilerek cevap hakkı tanınması gibi geniş usuli uygulamalara rağmen bakılmakta olan bu dava mümkün olan en kısa süre içinde Dairemiz tarafından sonuçlandırılmıştır.

2) FETÖ'ye İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararında; FETÖ'nün, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma hâline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları düşman olarak görüp mensuplarını motive eden; "Altın Nesil" adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle Devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla Devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atipik/suigeneris bir terör örgütü olduğu belirtilmiştir.

1970'li yıllardan itibaren özellikle, mülkiye, adliye, emniyet, millî eğitim ve TSK içerisinde kadrolaşmaya giden FETÖ liderinin vaaz, röportaj ve kitaplarında bulunan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararında da yer alan "Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın!", "Bütün güç merkezlerine ulaşıncaya kadar hiç kimse varlığını fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin!", "Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz ana kadar her adım erken sayılır. ...bunca kalabalık içinde ben bu dünyayı ve düşüncemi sözde mahremiyet içinde anlattım. ...sırrınız sizin sırrınızdır. Söylerseniz siz esir olursunuz.", "Bir gün bana Ankara'da bin evimiz olduğunu söyleyin, devletin paçasından şöyle bir tutacağım, devlet uyandığında yapacağı hiçbir şey kalmayacak" şeklindeki sözleri bu suigeneris örgütün, Devleti ele geçirme gayretlerinin somut talimatları olarak ortaya çıkmıştır.

Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 08/06/2018 tarih ve E:2016/238, K:2018/128 sayılı kararında ise FETÖ'nün yargı yapılanmasına ilişkin şu tespitlere yer verilmiştir:

"Örgütün hakim, savcı yapılanması bölgelere ayrılmış olup ...bölgelerden sorumlu kişilere bölge abisi veya bölge ablası denilmektedir. Her bölgenin 8-10 evi kapsadığı, örgüt mensupları arasında farklı sohbet grupları ve bu gruplardan sorumlu örgüt imamı bulunmaktadır. ...Örgüt üyesi hakim, savcıların sicil numaralarına veya mesleğe başlama aşamasında, adalet akademisindeki dönemlerine göre ayrı ayrı devre ve sicil numarası içerisinde gruplandırılmalarının yapıldığı, T1, T2, T3, T4, T5 şeklinde belirli sicil aralıklarını kapsayan hakim, savcıların gruplandırılarak taşra ve devre yapılanması oluşturulmuştur. Her grupta kendi

içerisinde hakim, savcı sayılarına göre 3-5 kişilik sohbet gruplarına ayrılmıştır. ...Örgüt tarafından örgüt üyesi ile yapılan görüşme sonrasında hakim, savcı olması kararlaştırılan örgüt üyeleri sınavlara hazırlanmak üzere örgüte ait Ankara'daki örgüt evlerinde sınava çalıştırılır. Bu örgüt evinin masraflarının örgüt tarafından karşılandığı ve sınava çalıştırılacak kişiler dışında başka kimsenin bu evlere giremediği anlaşılmıştır. Bu örgüt evlerinde hakimlik, savcılık sınavına girecek örgüt üyeleri sınavlara hazırlanmakta olup deneme sınavlarının yapıldığı 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 verilmiştir. Örgüt üyelerine cevapları işaretlenmiş soru kitapçıkları verilerek bunları ezberlemelerinin sağlandığı, bu şekilde örgüt üyelerinin sınavları kazanmalarının sağlandığı anlaşılmıştır. Yazılı sınavı kazanan örgüt üyeleri murakıplarca tekrar eve çağrılarak mülakat için hazırlanmakta mülakatta nasıl davranacaklarının öğretilmektedir. Ayrıca örgüt tarafından kendilerine referans bulunacağı veya kendilerinin referans bulmaları söylenmektedir. Mülakat sınavını kazanan ve hakim, savcı adayı olan örgüt üyeleri mülakattan sonra tekrar murakıplar tarafından örgüt evlerine çağrılarak staj aşamasında hangi evde kalacakları, ev sorumlularının kim olacağı anlatılarak, bu şekilde staja başlayan örgüt üyesinin staj döneminde de örgüt tarafından takibi yapılmaktadır. Staj aşamasında örgüt üyelerinin deşifre olmamaları için beşer kişilik gruplar halinde, masrafı örgüt tarafından karşılanan ev tutmaları sağlanmaktadır. Her ev için bir sorumlu tayin edilmektedir. Adaylık sürecini tamamlayıp ataması yapılan örgüt üyesi hakim, savcıların örgüt tarafından takibine devam edildiği, sürekli irtibat kurularak bunların örgüte bağlılıkları sağlanmaktadır. Ataması yapılan örgüt mensubu hakim, savcının ilk maaşlarının tamamı örgüt tarafından alınmaktadır. Daha sonraki aylarda ise bekarlardan %15, evlilerden %10, en az 3 çocuğu olanlardan ise %5 oranında himmet toplanmaktadır. Bekar olan örgüt mensubu hakim, savcıların örgüt için önemli stratejik kurumlarda görevli örgüt üyeleri ile veya aynı meslekteki örgüt üyeleri ile evlenmelerinin teşvik edildiği ve katalog evlilikler yaptırıldığı anlaşılmıştır...

Örgüt tarafından hakim, savcılara yönelik adaylık dahil tüm süreçlerde yabancı dil, yüksek lisans, doktora eğitimi, yurt dışı gezileri, mesleki ve kişisel programlar düzenlenmek suretiyle örgüt üyesi hakim, savcılar emsallerine göre daha donanımlı hale getirilmektedir. Örgüt mensupları hak etmedikleri halde yurt içi ve yurt dışı yüksek lisans ve doktora programlarına yerleştirilmişlerdir...

HSYK ve Ad[a]let Bakanlığı Teftiş Kurulunda görev yapan örgüt mensubu müfettişlerce yapılan teftişlerde 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 düşük notlar verilmekte, sicilleri bozulmaktadır.

Örgüt üyesi hakim ve savcılar görev yaptıkları yerlerde görevleri nedeniyle öğrendikleri önemli bilgiler ile soruşturma ve dava dosyalarında gördükleri örgüt için önem taşıyabilecek konuları gerek adliye gerekse il veya ilçede önemli görevlerde bulunan kişiler ile ilgili topladıkları bilgileri toplantılarda örgüt sorumlusu abiye iletmektedirler. Menfi takip heyeti denilen bir grup tarafından örgüt üyelerinden toplanan bu bilgiler değerlendirilmekte, neticesine göre yapılacak işlemler kararlaştırılmaktadır...

Örgüt mensubu hakim, savcıların deşifre olmasının önüne geçmek amacıyla örgüt üyesi hakim, savcıların 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 karşın örgüt tarafından HSYK seçimlerine verilen önemden dolayı bu dönemde örgüt mensuplarının deşifre olmayı göze alarak seçimlerde tüm il ve ilçeleri kapsayan adliye ziyaretleri, ev ziyaretleri ve yemek organizasyonları düzenlemişlerdir. Sözde bağımsız örgüt üyesi adaylarının seçim gezilerine birlikte katılmışlardır. 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 olduğu anlaşılmıştır..."

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

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/10/2016 tarihli ek sorgulama tutanağı: "...Şunu söylemem gerekiyor ki cemaat farklı sınav evlerinde kalan şahısları birbiriyle tanıştırmaz. ...Bu yapı sizi asla boşta bırakmaz, yani üniversiteden mezun olduğunuzda sınav çalışma eviniz hazırdır, sınavı kazanınca mülakat referans listeniz hazırdır, bunların her aşamasından sorumlu olan kişiler vardır. ...Kural olarak bu yapı gizlilik üzerine kurulu olduğundan bir evde kalan diğer evde kalan kişileri tanımazdı. Ama biz bazen tanıştığımızda kimin bizden olduğunu hissediyor ve anlıyorduk. Biz staja başladıktan sonra bize yavaş yavaş tedbire riayet etmemiz hususu anlatılmaya başlandı. ...bu yapıda ciddi bir hiyerarşi söz konusuydu. Ben maaşımın bekarken %15'ini, evlendikten sonra ise %10'unu cemaate himmet olarak verdim. ...Evde kalan kişi sadece ev abisini tanır. Kıdemsiz birinin üst abileri tanıma şansı yoktur. Staj esnasında bize namazınızı gizli kılın gerekirse zorunlu hallerde namazlarınızı cem edin diyorlardı. Ramazan orucunuzu tutun ancak gerekirse oruç tutmuyormuş gibi davranın diyorlardı. Bunun haricinde önemli bir husus da bize evliliğin faziletleri anlatılıyordu. ...Evlilikten sorumlu abi, evlendirmeyi düşündüğü erkeğe gelerek erkekten bir vesikalık fotoğraf ve bir CV ister, devamında bu CV'yi ve fotoğrafı bir havuza atardı. Aynı işlemi bayanlar için de yapıyorlardı. Devamında evlilikten sorumlu abi kendince uygun gördüğü eş adaylarını birbirleriyle tanıştıyordu."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru A.A.ya ait Kilis Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne düzenlenen 23/06/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: "17-25 Aralık süreci sonrası örgütün sivil imamı Erdal kod adlı şahsın katıldığı ...bir toplantıda sivil imam adicilere hitaben 'elinizde ...siyasal iktidara ilişkin yolsuzluk ihale usulsüzlüğü vs. gibi ses getirecek dosya varsa, bu tarz ses getirecek dosyaları bekletmeyin, hemen davasını açın.' dedi. ...Örgüt mensuplarının deşifre olmasını önlemek için tedbir ya da ruhsat diye tabir edilen yöntemler uygulanmaktaydı. Bu kapsamda örneğin; cuma namazına gitmememiz, adliyede namazları ima ile (göz ile) kılmamız, eğer mümkünse namaz vakti yetişiyorsa namazları cem ederek (birleştirerek) evde kılmamız, ramazan ayında eğer belli olacaksa oruç tutmamamız ve gerektiğinde alkol almamız talimatlandırılmıştı. ...Bizim mezuniyet balomuzda, o dönemki yargı bürokrasisinin hassasiyeti de gözetilerek protokol masalarından görülecek açıldaki ön sıra masalara hep örgüt üyeleri oturtulmuş ve bunlara alkol almaları talimatlandırılmıştı diye biliyorum. ...Seçim [2014 HSYK seçimi] süreciyle ilgili son olarak belirtmek istediğim, örgütün ByLock üzerinden birbirleriyle haberleşerek Facebook'taki hâkim-savcı gruplarında ya da adalet.org'da organize bir şekilde hareket ederek bağımsız aday tanıtımlarının altına adayı övücü, parlatici, adayı ön plana çıkartıcı yorumlar yapılmasının sağlanmasıydı. Buna örnek olarak bir olay anlatayım; R.Ş. mahkemede yanıma gelip bana tefonundaki ByLock mesajını okuttu. Yazının içeriğinde; --Tüm arkadaşların dikkatine, şu gün şu saatte Facebook'taki hâkim savcı gruplarında ve adalet.org'da '[İ.Ç.] Gerçeği' isimli bir paylaşım yapılacaktır. Paylaşımın altına bağımsız aday [İ.Ç.]yi övücü yorumlar yapıp destekleyelim.-- ...Görüldüğü üzere örgüt sosyal medyada organize bir şekilde hareket ederek seçimde başarılı olmayı amaçlamıştır. ...FETÖ yargı mensuplarını T1, T2, T3, T4, T5 üst başlığı/ tasnifi adı altında grup grup, hücre tipi yapılandırılmıştır. T3'teki bir kişinin ekstra bir tanışıklık yoksa diğerlerini bilmesi mümkün olmadığı gibi, yine T3 altında yer alan grupların da birbirini tanımaması genel kuraldır. Tedbir denilen gizlilik kurallarına riayet edilerek bu gizliliğin sağlanması amaçlanmıştır. Ama özellikle Ankara'da staj döneminde bu gizliliği sağlayamadılar. Bir çok farklı gruba mensup kişi birbirlerini bir şekilde tanıdı veya başkasından duymak suretiyle öğrendi. Ancak tedbire son derece riayet edenler kendilerini gizleyebilmiştir."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru M.Ö.ye ait Osmaniye Cumhuriyet

Başsavcılığınca düzenlenen 18/10/2016 tarihli sorgulama tutanağı: "Taşra yapılanmasında o dönemki adı ile cemaatin bu yapılanması profesyonel olarak yürütülüyordu. 2002 yılından itibaren taşra yapılanması kendi içerisinde T1, T2, T3, T4, T5 şeklinde bölümlere ayrılmıştı. ("T" taşra 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 ederdi."

Sonuç olarak FETÖ'nün, yıllar itibarıyla takkiye (olduğundan farklı görünme) esasına dayanan uzun vadeli bir projenin aşamalarını izleyerek kurduğu strateji doğrultusunda, kamu kurumlarında ve yargı organlarında demokratik devlet düzeninden ayrık ve ona paralel şekilde teşkilatlanmak suretiyle ülkenin bağımsızlığını, bütünlüğünü ve demokratik hukuk devletini tehdit 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 bizatihi Türk 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 diğerleri (B. No: 2016/22169, 20/06/2017) kararında da yer alan, darbe teşebbüsünün şüphelilerinden 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 şiddetle 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 şimdi" şeklinde mesajların bulunduğu tespit edilmiştir.

3) Demokratik Anayasal Düzene Sadakat Yükümlülüğü

AİHM "demokratik bir devletin, memurlarından anayasal prensiplere sadakat göstermesini isteme hakkı bulunduğunu" belirtmektedir (Sidabras ve Džiautas/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). AİHM'e göre "kamu çalışanlarının devlete sadık kalmaları genel yararı korumakla ve güvence altına almakla yükümlü devlet otoriteleri ile çalışmalarının doğasında bulunan bir şarttır." (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 57; Žičkus/Litvanya, B. No: 26652/02, 07/04/2009, § 28).

AİHM 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 herşeyden önce güvenilir nitelikte olmalıdır. Bu hizmeti görenlerin tarafsızlıklarından şüphe edilmesi, hizmetin tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engeldir. Bu itibarla görevlerinde özel hayatlarında tarafsızlıklarına dair bir davranışta buldukları sanısını verecek hareketlerden sakınmak zorundadırlar." denilmektedir.

Bu bağlamda, 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 savcıların, 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 Niteliği

Anayasa'nın 139. maddesinde hâkim ve savcılarının görevlerinin sona ermesi sonucunu doğuran işlemler, disiplin cezaları ve meslekte kalmalarının uygun olmadığı yönünde verilen kararlar olarak ikiye ayrılmıştır. 24/02/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hâkimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" kenar başlıklı 53. maddesinde de disiplin cezası niteliğindeki meslekten çıkarma işlemi ile hâkimlik ve savcılık görevinin sona ermesi sonucunu doğuran diğer işlemler ayrı ayrı belirtilmiştir.

Dolayısıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca hâkim ve savcılarının meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararların, bu kişilere disiplin cezası verilmesine ilişkin kararlardan ayrı nitelikte olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Dairemizin, Danıştay Başkanlığının internet sitesinde güncel kararlar başlığı altında yayımlanmış olan, 04/10/2016 tarih ve E:2016/8196, K:2016/4066 sayılı kararında da belirtilmiş olduğu üzere 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensuplarının, "meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına" ilişkin kararlar, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan "olağanüstü tedbir" niteliğindedir.

Bu kapsamda, ülkenin içinde bulunduğu tehdidin ortadan kaldırılması ve bozulan kamu düzeninin ivedi şekilde yeniden tesis edilmesi amacıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi ile "terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen" üstün kamu gücü yetkisi kullanma ayrıcalığına sahip bu kişiler hakkında uygulanmak üzere olağan dönemdeki yaptırımlardan farklı olarak olağanüstü nitelikte yeni bir tedbir getirilmiştir.

Terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibat, anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan ve hâkim ve savcılar hakkında bahse konu olağanüstü 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. Nitekim davalı idare, yargı mensupları hakkında aldığı meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararları, anılan yargı mensuplarının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisaklarının sabit olduğu gerekçesiyle tesis etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarih ve E:2018/89, K:2019/84 sayılı kararında iltisaklı kavramını "kavuşan, bitişen, birleşen", irtibatlı kavramını ise "bağlantılı" olarak tanımlamıştır. Bu kavramlar ile kişilerin cezai sorumluluğunu gerektiren örgüte üyelik ve mensubiyet kavramlarına nazaran terör örgütleri ile daha az yoğun ve atipik bir bağlantının vurgulandığı açıktır. Bu kapsamda kişilerin terör örgütleri ile irtibat ve iltisaklarının ortaya konulabilmesi için, örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesi ya da örgütten yarar sağlamak maksadıyla gerek örgütten gelen talimatlar doğrultusunda gerekse inisiyatif olarak buldukları hal ve hareketler neticesinde örgüte veya kendilerine yarar sağladıkları ya da örgüt ile amaç birliği veya sosyal birliktelik görünümü içinde oldukları yönünde kanaat oluşması yeterli olacaktır.

Bu bağlamda, üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan yargı mensupları yönünden örgüt ile irtibat ve iltisak hususu değerlendirildiğinde, yetki ve nüfuzlarını kullanarak örgütün amaçlarını gerçekleştirilmesi için ya da örgütün talimatları doğrultusunda kendilerine veya başkalarına yarar

sağlamak için bir takım hal ve hareketlerde bulunmak suretiyle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüklerini ihlal ettikleri yönünde bir kanaat oluşması halinde örgüt ile irtibat ve iltisaklarının bulunduğunu söylemek mümkün olacaktır.

5) Kişiselleştirme ve Delillerin Değerlendirilmesi

Yargı mensubu olarak görev yapanlar hakkında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin bahse konu olağanüstü tedbirin uygulanması için ilgililerin terör örgütleri ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet veya iltisakını ya da bunlarla irtibatını ortaya koyan delil, bulgu ve bu yönde değerlendirme yapılmasına neden olan hususların idare tarafından ortaya konulması gerekmektedir.

Dava konusu kararların dayanağı olan delillerin, davalı idare tarafından dava konusu işlemin tesisinden sonra tespit edilerek dosyaya sunulduğu anlaşılmakta ise de bu delillerin terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibatı ve anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan geçmişe ilişkin olay ve olgular olduğu görüldüğünden dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde dikkate alınabileceği tabiidir.

a) ByLock Delili

i. ByLock Uygulamasına İlişkin Genel Değerlendirme

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararında belirtildiği üzere ByLock uygulaması, kullanılması için indirilmesi yeterli olmayan ve özel kurulum gerektiren, kullanıcıların haberleşebilmesi için her iki tarafın önceden temin ettikleri kullanıcı adlarını ve kodlarını eklemeyen taraflar arasında mesajlaşmanın başlayamadığı, bu bakımından sadece oluşturulan hücre tipine uygun şekilde bir haberleşme gerçekleştirilmesine imkân veren, kriptolu anlık mesajlaşma, e-posta gönderimi, ekleme yoluyla kişi listesi oluşturma, grup içi mesajlaşma, kriptolu sesli görüşme, görüntü veya belge gönderebilme özellikleri bulunan, böylece kullanıcılarının, örgütsel mahiyetteki haberleşmelerini başka herhangi bir haberleşme aracına ihtiyaç duymadan gerçekleştirmesine olanak sağlayan bir iletişim sistemidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararında; ByLock uygulamasının 2014 yılı başlarında uygulama mağazalarında yer alıp bir süre herkesin ulaşımına açık olduğu, bu mağazalardan kaldırılmasından sonra örgüt mensuplarınca harici bellek, hafıza kartları ve bluetooth yoluyla yüklenildiği hususunun yürütülen soruşturma ve kovuşturma dosyalarındaki ifadeler, mesaj ve e-postalardan anlaşıldığı, ByLock üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin tamamına yakınının FETÖ mensuplarına ait örgütsel temasa ve faaliyetlere ilişkin olduğu; kullanıcılar tarafından buluşma adreslerinin değiştirilmesi, yapılacak operasyonların önceden bildirilmesi, örgüt mensuplarının yurt içinde saklanması için yer temini, yurt dışına kaçış için yapılan organizasyonlar, himmet toplantıları, açığa alınan veya meslekten çıkarılan örgüt mensuplarına para temini, örgüt liderinin talimat ve görüşlerinin paylaşılması, Türkiye'yi terörü destekleyen ülke gibi göstermek amacına yönelik faaliyette bulunan birtakım internet adreslerinin paylaşılması ve bu sitelerdeki anketlerin desteklenmesi, FETÖ'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca serbest bırakılmasının sağlanması, örgüt mensuplarına müdafî temin edilmesi, örgüt üyelerinden kimlere operasyon yapıldığına ve kimlerin deşifre olduğuna ilişkin bilgilerin paylaşılması, operasyon yapılması ihtimali olan yerlerde bulunulmaması ve bu yerlerdeki örgüt için önemli dijital verilerin arama-tarama mesulü olarak adlandırılan kişilerce önceden temizlenmesi, kamu kurumlarında FETÖ aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fişlenmesi, sistemin deşifre olduğunun düşünülmesi halinde ByLock iletişim sisteminin kullanımına son verilerek Eagle, Dingdong ve Tango gibi alternatif programlara geçiş

yapılacağına haber verilmesi, yapılanmaya mensup kişilerin savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlanması gibi örgütsel nitelikte ve amaçta mesajlar gönderildiği ifade edilmiştir.

Bylock delilinin hukuki niteliği ile ilgili olarak ise Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda anılan kararında; Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinin 32. maddesi ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4.maddesinin 1.fıkrasının (i) bendi ile 6.maddesinin 1.fıkrasının (d) ve (g) bentlerine uygun şekilde Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından elde edilen Bylock'a ilişkin dijital materyaller hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ceza Muhakemesi Kanununun 134.maddesi gereğince Ankara Sulh Ceza Hakimliğince verilen "inceleme, kopyalama ve çözümleme" kararına istinaden bilgisayar ve bilgisayar kütüklerindeki iletilerin tespiti işleminde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı görülmüştür.

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. Ağır Ceza Mahkemesine sunulmuş 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 yaklaşmaktaydı ve hızlı bir haberleşme ağı lazımdı."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru Malatya Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 16/10/2016 tarihli sorgulama tutanağı: "2014 HSYK seçimlerinden yaklaşık 3-4 ay önce E.E.'nin evinde toplanmıştık. ...Mesut abi denilen kişi bir programdan bahsetti. Bu program üzerinden haberleşeceğimizi söyleyerek telefonlarımızı istedi. Kendisi telefonlarımıza ByLock denilen programı söz konusu sohbet sırasında yükledi. ...ByLock programını kullanan cemaattaki herkesin paylaşımlarını görmek mümkün değildi. Sadece arkadaş listesi (grup) şeklinde oluşturulan arkadaşlarla konuşabilmekte ve yazılar paylaşabilmekteydik. ...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 başvuru 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 eşimin telefonunu kendisinden habersiz aldım. Bir şeyler yaptı. Bundan sonra buradan haberleşeceğiz dedi. ...Burak, hâkim ve savcıların kişisel bilgilerini (dünya görüşü, siyasi görüş 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 başvuru Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 02/03/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: "2014 yılının Ağustos ayında E.Ö. çalıştığı yer olan Silivri'ye gelmemi söyledi. Silivri'ye gittikten sonra beni oradan alıp Silivri İlçesinde oturan D.S.'nin evine götürdü. Burada Ekrem kod adlı şahıs da vardı. Kendisi telefonumu istedi. Kendisi bana ByLock isimli programı yükledi. Artık buradan haberleşeceğimizi bana söyledi. Çünkü benim tek kaldığımı, bir şekilde haberleşmemiz gerektiğini söyledi. 2015'in Şubat ayına kadar bu program üzerinden haberleştik."

Bu durumda, FETÖ tarafından gizliliği sağlamak için örgütsel haberleşme amacıyla oluşturulduğu ve münhasıran FETÖ tarafından kullanıldığı anlaşılan ByLock uygulamasının yüklendiğinin, bu ağa dâhil olduğunun tespit edilmesi hâlinde, bu kişilerin örgüte üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut örgütle irtibatı ortaya konulmuş olabilecektir.

ii. ByLock Delilinin Davacı Yönünden Değerlendirilmesi

Dava dosyasında, Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı tarafından davacı hakkında düzenlenmiş "ByLock Tespit Tutanağı" yer almaktadır. Anılan tutanakta, ... Cumhuriyet Başsavcılığınca ... tarih ve ... sayılı soruşturma kapsamında gönderilen ByLock abone listeleri üzerinde yapılan çalışmalarda davacının 129.862 satırlık ByLock abone listesinin 41256. satırında kaydının olduğu, tespit edilen GSM aboneliğinin 0507....79, tespit edilen cihaza ait IMEI numarasının ... olduğu belirtilmiştir.

Bununla birlikte davacının yargılandığı ... Ağır Ceza Mahkemesinin E: ... sayılı dosyasında davacının 0507....79 nolu GSM hattı ile 24/01/2015-16/03/2015 tarihleri arasında ByLock uygulamasına 104 kez bağlandı kurduğunun tespit edildiği görülmüştür.

Davacı tarafından, ByLock programını eski Yargıtay üyesi A.Ç.'nin tavsiye ve yoğun yönlendirmesi neticesinde diğer programlarla aynı prosedürleri uygulayarak indirdiği, ByLock programının örgütün gizli haberleşme programı olduğunu bilmediği, ayrıca Bylock delilinin hukuka aykırı olarak elde edildiği ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği beyan edilmiştir. ByLock uygulaması ile ilgili yukarıda aktarılan hususların ve davacı hakkında düzenlenmiş olan "ByLock Tespit Tutanağı"nın birlikte değerlendirilmesi sonucunda davacının bu beyanına itibar edilmemiştir.

Bununla birlikte, yukarıda yer verildiği üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulunca hukuka uygun olarak elde edildiği tespit olunan Bylock delilinin davacının meslekten çıkarılmasında FETÖ'ye irtibat ve iltisak noktasında davalı idarece sebep unsuru olarak kabul edilmesinin davacının AİHS'in 8. maddesi ile güvence altına alınan ve Anayasanın 22.maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyetine bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Netice itibarıyla davacı hakkında düzenlenen "ByLock Tespit Tutanağı"nın incelenmesinden; davacı tarafından 0507....79 GSM numarasından, ... IMEI numaralı cihazla ByLock uygulamasının yüklendiği anlaşılmaktadır.

b) Davacı Hakkındaki Tanık Beyanları

Davacı hakkındaki tanık beyanları şu şekildedir:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru İ.H.D.'ye ait, Van Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 22/08/2016 tarihli şüpheli ek ifade tutanağı; "(...) 2012 yılında avukatlıktan hakimliğe geçiş sınavına girdim. 5-6 yıl avukatlık yapmıştım. Sınava da çok hazırlanmamıştım. Mersinde avukatlık yapan O.C.B. isimli kişi telefonla beni aradı. Sınavı gideceğiz ancak Ankaraya gitmeden önce Konya ya uğrayacağız dedi. Tedaş Kurum avukatı E.G. Mersinde avukatlık yapan ... ile birlikte ...'e ait sonradan benim satın aldığım plakasını ... olarak hatırladığım ... marka füme renkli araç ile Konya iline gittik. Konya iline giderken ...'e neden Konya ya gittiğimizi sorduğumda "hayatında görmeyeceğin şeyleri göreceksin" dedi. Konya iline ulaştığımızda ... alışveriş merkezinin hemen karşısında bulunan ... isimli iş merkezinin içerisindeki adını hatırlayamadığım bir hukuk derneğinin bürosuna çıktık. Orada Av. A. (50 yaşlarında kel ve şişman görünümünde) isimli biri ile S. isminde (1,65 boylarında 50 yaşlarında saçları hafif açılmış ve saçlarına ak düşmüş) matematik öğretmeni olduğunu tahmin ettiğim kişiler karşıladı. Bir salona geçtik. Salon da bulunan masa üzerindeki Laptopu açtılar Laptoptan sonradan sınav esnasında göreceğim soru ve cevapları gösterdiler. Bu soru cevapları birlikte gittiğimiz şahıslar ile birlikte 1 saat

boyunca inceledik. Sonra da oradan ayrıldık ve Ankara iline geçtik. Sınava girdim, sınavda bize gösterilen soruların sınav esnasındaki sorulan soruların aynısı olduğunu gördüm. (...) Mülakatlarda başarılı kabul edildikten sonra Nisan 2013 tarihinde Akademi eğitimi sırasında adaylık döneminde yurt çıkmaması nedeni ile ..., O.C.B. ile birlikte aynı evde kaldık. E.G. ise Akademi yurdunda kaldı. Evde 1 ay kaldıktan sonra kamp programı düzenlendi. Gölbaşı'nda bulunan ismini şu an hatırlayamadığımı bir yurttan bu yapıldı. 2 gün süren ve diğer ev arkadaşlarımda katıldığı programa aynı dönemde olduğumuz 5-6 kişilik hakim adayı grubuyla kampa iştirak etti. Bu 5-6 kişiden biri T.K. olarak bildiğim şahıstı. Diğer kişileri simayen çıkartabilirim. İsmen hatırlayamıyorum. Orada Kuran ve Risale ile Fetullah GÜLEN'in kitaplarından okumalar yapıldı. Aynı şekilde bir kaç kez daha kamp düzenlendi ancak ben katılmadım. Kaldığım eve birden çok kez Yargıtay Cumhuriyet Savcısı R.A. geldi. Dini sohbetler etti, Risaleden ve Fethullah GÜLEN'in eserlerinden okudu. Adaylık dönemimde 5-6 kez maaşımın %10'unu ...'e elden himmet olarak verdim. (...)"

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru S.Y.'ye ait, 13/04/2017 tanık ifade tutanağı; "(...) ...: Kendisinin bizden bir önceki dönem avukatlıktan geçiş hâkim olduğunu biliyorum. Üniversiteden sınıf arkadaşım. Üniversite döneminde kaldığı yerleri bilmiyorum, ancak FETÖ/PDY bağlantılı olduğunu biliyorum. Mersin de avukattı. İstanbul'a bir vesile için geldiğinde beni ziyaret etmişti. Orada hâkimliğe hazırlıkla ilgili konuşurken bana hâkimlik sınavında soruların FETÖ/PDY evlerinde kalanlara verildiğini, yapının istediği kişiye sınavı kazandırabildiğini söyledi. Bunu ne amaçla söylediğini bilmiyorum. Ağzından kaçırdığını düşünüyorum. Ayrıntıya girmek istedim ancak ayrıntılı bilgi vermedi ve konuyu kapattı. (...)"

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru N.K.'ya ait, Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 22/03/2017 tarihli şüpheli sorgulama tutanağı; "(...) Hakim adaylığını Ankara'da yaptım akademide yer olmadığı için Gölbaşı tarafında Konyalı arkadaşlar olarak ev tuttuk.(...) Bu ev cemaat tarafından oluşturulmuş bir ev değildi. Ancak hepimiz örgüte yakın kişilerdik bu nedenle sohbet toplantıları yapılmaya başlandı başka evlerle irtibat kurarak sırasıyla evlerde toplanmaya başladık gülen cemaati şeklinde oluyordu toplantılarda GÜLEN'e ait kitaplar okunuyor videolar izleniyordu. Benim bildiğim örgütün 3 tane staj evi vardı. Bu evlerde kalan ve toplantıya gelen kişiler E.I., H.T., O.Ö., H.Ş., (...) ..., O.C.B., M.S., M.E.O. vardı. (...)"

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru M.S.'ye ait, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 08/11/2016 tarihli şüpheli sorgulama tutanağı; "(...) Akademi döneminde akademinin yurdunda kaldım, daha önce belirttiğim gibi T.K. beni Gölbaşı'daki eve sohbete çağırıyordu, daha önce söylememiştim fakat bu evdeki sohbete A.Ç., O.Ö., ..., H.Ş., R.B. ve N.K. ayrıca Yargıtay savcısı R.A. katılıyordu. Bu şahısların hepsi akademiden bizim dönemdi yani avukatlıktan geçen 3. Dönem şahıslardı. Bu evin sorumlusu A.Ç. ile T.K. idi. Genellikle bu şahıslar bazen fettullah gülen'in kitaplarını bazende risale okuyarak kendi aramızda yorumlar yapardık. Bazende Fettullah Gülen'in vaazlarını videodan izlerdik.(...)"

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru M.E.O.'ya ait, Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 28/09/2017 tarihli tanık ifade tutanağı; "(...) ...: Ben kendisiyle akademide tanıştım. Kendisi de bizim gibi TOKİ'de oturup bizim evimizde yapılan sohbetlere ve yaz kampına katılım sağladı. (...)"

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru K.B.'ye ait, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 08/05/2017 tarihli şüpheli sorgulama tutanağı; "(...)... 06/05/2012 tarihli sınavı kazanarak hakimliğe geçmişlerdir. FETÖ/PDY bağlantılıdır (...)"

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru A.K.'ye ait, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 01/11/2016 tarihli şüpheli sorgulama tutanağı; "(...) Yanlış hatırlamıyorsam

mülakat öncesinde O.C.B., ... ve İ.H.D. Mersin'den Konya'ya giderken Tarsus'a uğradılar. Orada Konya'da bir yerde mülakatta nasıl davranılacağına ilişkin bilgi vereceklerini, bu yüzden gittiklerini söyleyip, bize sizde gelin dediler. Sonra yanımızdan ayrıldılar. (...)"

Davacı tarafından, beyanda bulunan tanıklardan bir kısmını tanımadığı, bir kısım tanığın beyanlarının ise zaten görgü ve bilgiye dayanmadığı, dolayısıyla beyanların örgütle arasında bağ kurulması açısından delil niteliğinde olamayacağı yönünde beyanda bulunulmuştur.

Bununla birlikte, ... Ağır Ceza Mahkemesinin ... tarih ve E: ... , K: ... sayılı kararında yer alan davacının etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak üzere ... tarihinde yaptığı savunması;

"(...) İlk İstanbul Hukuk fakültesini kazandım geldiğimde kalacak yer kredi yurtlar çıkmadı orada bir yurt reklamı gördüm. 94 Yılında Kumkapı'da ... öğrenci yurdu diye bir özel yurt. Ailemin de maddi durumu Allah'a şükür yani özel yurttan kalmaya elverişli olduğu için gittim kaydımı yaptırdım hatta yıllık peşin ödedim bütün parayı. Fakat oranın cemaat yurdu olduğunu falan ben bilmiyordum. (...) İlk senenin sonunda bana dediler ki eve çıkacaksın niye dedim ben yıllık peşin ödedim niye eve çıkayım e işte dediler cemaatin evleri var oraya çıkacaksınız. Ben de tabii herkes çıktı ben kaldım. Mecburen ben de bir o Fatih'te bir eve çıktım orada kaldım. (...) ikinci yılın başında ... Öğrenci Yurdu var Fındıkzade'de. Fındıkzade'ye gittim kaydımı yaptırdım. ... öğrenci yurdunda bir yıl kaldım ama orası da çok soğuktu (...) Ev bakmaya başladım kendi şahsi evim. Ondan sonra bizim S.Y. diye bir arkadaş var. (...) Gittik anlaştık onunla ev tuttuk orada kaldık. Bu şekilde öğrenciliğimde benim temasım budur. (...) Mersin'e gittiğimde de bir ay kadar Mersin'de avukat U.D. ve Avukat E.S.'nin bürosunda takıldım oraya da nasıl tanıştım babamın iş arkadaşlarından birisi dedi ki, sana bir avukat ayarlayalım yanına takıl yeni mezunsun. Tamam dedim ilk önce, onların muhasebecisi bu avukat E.S.'yi tanıyormuş (...) Mart ayında 24 Mart 2004'te kendi büromu açtım tabi bu arada avukat E.S. ile tanışmış olduk. (...) Büromu açtıktan sonra çalışmaya başlarken ara ara beni maçlara çağırırdı. Çiğ köfte partilerine çağırırdı ondan sonra bürosuna çağırıyordu orada başka arkadaşlarla oturuyorduk. Ara ara sonra sohbetlere çağırmaya başladı. (...) Mesela Mersin Barosu o zaman Mersin Barosu başkanı da vardı. Dediler ki, bir dernek kuralım dernek kuralım hukukçular derneği ismi de ... Dernek kuruldu beni de derneğe üye yaptılar. (...) Sohbetlere de çok fazla gidip gelemiyordum eşim rahatsız zaten bizim evde hiç sohbet olmadı onu söyleyeyim hayatım boyunca bir defa bile sohbet olmadı fakat ben ara sıra çağırıldığı yerlere ofis ya da büro şeklinde avukat bürosu ya da evlere sohbetlere gidiyordum. Bu sohbeta derneğe üye olanlar da geliyordu. (...) Bu dernekte oturulurken ya işte sohbet edelim ben de size sohbet yapayım diye kendisi de talep etti. E.S. de bu gurubu oluşturdu yani haftada bir oturun yiyin için sohbet yapın Kuran'ı Kerim mealı, Risale sohbeti bazen de FETULLAH GÜLEN CD'si ya da kaseti dediğimiz o şeyi açıyordu seyrettiriyordu bize 1-2 saat sonra hukuki konulara dalıp arkadaş muhabbetine dalıp gidiyorduk yani son olaylar bu şekilde gidiyorduk yani. Tabi arada bir bu kurban zamanı ve zekat zamanlarında yardım toplanıyordu. Ben kurban verdim mi evet verdim. İlk defa 12 ağustos 2016'da Cumhuriyet Savcısına çıktığımda da söyledim evet ben kurban verdim dedim para verdin mi dedi evet onu da verdim yani zekatımdan ayırdığım bir kısmın bir kısmını da verdim yani. (...) Sınava hazırlandım sınava gireceğiz 2 gün önce O. ile İ. büroma geldi. Mehmet abi sınava birlikte gidelim. Yani tamam olur gidelim birlikte gidelim senin arabanla gidelim tamam olur benim arabam yeni almıştım güzel bir arabaydı. Ama dediler Konya'ya bir uğrayalım. Dedim Konya'ya niye uğrayacağız. Konya'da ikisi de Konya mezunu olduklarını Konya'da öğrenciyken kaldıkları yurttaki abilerinin kendilerine kazandıkları taktirde kesin referans olacağını söylediklerini söylediler. (...) E.'yi de görmüşler dördümüz gidelim dediler gittik. Konya'ya vardık öğleden sonra biz dediler abi ile görüşeceğiz siz burada bir yemek yiyin bekleyin. (...) O. gitti yarım saat sonra geldi ben abi ile görüşemedim abi şehir dışında acil bir iş olmuş gitmiş daha sonra görüşeceğim dedi fakat O. geldi, İ. bir buçuk iki saat sonra geldi. İ. görüşmeyi yaptın mı yaptım dedi, hepinizin isimlerini verdim hatta dedim başka arkadaşlar var benim tanıdığım onların da isimlerini verdim dedi. (...) Mülakattan önce B. bey dedi ki Konya'ya gidin orada size mülakata girdiğinizde yanlış bir şey yapmayın pot kırmayın şu işte... Size mini yani gerçek öncesi bir prova

yapacaklar. Biz dört arkadaş yine gittik o zaman ... derneği... .. hukukçular derneği biz(...) kim olduklarını da bilmiyorum fakat bana şunu dediler, Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığından bir savcı bir de öğretmen size mülakat yapacak mülakatta nasıl davranacağını neyleri söyleyeceğini nasıl oturup nasıl kalkacağınızı nasıl takım elbise giyeceğinizi şunları bunları size söyleyecekler. (...) Hakimliğe geçtikten sonra bize şeye çağırdılar akademiye. Akademiye başvuruda bulunduk. Bu E. arkadaşımıza sanırım yurt çıktı ama diğer üçümüze çıkmadı. (...) Gittik Gölbaşı'nda ben evi tuttum benim adıma kontratı yaptı üçümüz birlikte gittik zaten. Karlı bir kış günüydü evi tuttum. (...) A.Ç. arada bir gelip bize sohbet ediyordu gelmeyince de telefon açıyordu siz kendi aranızda sohbetinizi yapın diyordu haftada bir gün. (...) ... alışveriş merkezinin o karşı tarafındaki mahallede yeni yapılmış 9 ya da 11 katlı çok lüks plaza gibi bir yurt cemaate ait. Dediler ki hafta sonu 2 gün bu yurttan kamp yapılacak ne yapacağız kampta. Kitap okuyacağız. (...) 2014 HSK seçimlerinde Bağımsızlardan bir kaç kişiye verdim. (...)24 ocak 2015'te Dikmen aşağısında Mamak'ta bir restorana yemek yedik T.K. bizim dönem sorumlusuymuş ve bizim içimizden birisi T.K. ve A.Ç. ikisi vardı. Bana oturduk bir şeyler içtik ben yemedim onlar yediler bana dediler ki bir program var, ver dedi telefonunu sana onu yükleyeyim (...)O da ByLockmuş o program yani ben "DUK" olarak biliyorum sonradan ByLock olduğunu öğrendim. (...) ben ara sıra giriyordum var mı bir şey diyordum bana ya A.Ç. ya öbürü, arkadaş böyle işte dini sözler, cumanız mübarek olsun bazen bir köşe yazısını hükümet karşıtı yazısı bu tür şeyler gönderdiler (...)"

Bu durumda, davacının örgütün içinde yer aldığına, üniversitede örgüt evlerinde kaldığına, hakimlik savcılık sınavları öncesinde 2012 yılında sınav soru ve cevaplarının davacıya gösterildiğine, avukatlık yaptığı dönem, staj dönemi ve mesleğe atandıktan sonra örgüt toplantılarına ve sohbetlerine katıldığına, kamp adı altında yapılan sohbet programlarına katıldığına, 2014 yılı HSK seçimlerinde örgütün sözde "bağımsız" adaylarını desteklediğine, Bylock kullandığına ve diğer hususlara yönelik yukarıda yer verilen ifadeler ile davacının bu ifadelere karşı beyanlarının değerlendirilmesi sonucunda, davacının beyanlarına itibar edilmeyerek FETÖ ile süregelen bir ilişki içerisinde olduğu sonucuna varılmıştır.

6) Dava Konusu Kararın Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi

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

Bu kapsamda, davacı hakkında tesis edilen meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın, AİHS'in 8. ve Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan "özel hayata saygı hakkı" çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Zira, AİHM tarafından dinamik bir şekilde yorumlanan ve sosyal hayattaki yansımaları kapsamında genişletilebilen "özel hayat" kavramı, eksiksiz bir tanım getirmenin mümkün olmadığı bir kavram olarak görülmekte, bu bağlamda bireylerin kişiliklerini geliştirmelerine ve mesleki yaşamlarına etki eden her durum özel hayata saygı hakkına dâhil edilmektedir. Nitekim AİHM, bireylerin genellikle iş ya da mesleki faaliyetleri sırasında dış dünya ile ilişkiler kurduklarını ve geliştirdiklerini belirterek ve bireyin iş hayatı ile özel hayatını birbirinden ayırmanın güçlüğünün altını çizerek, mesleki faaliyetlerin de özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir (Niemietsz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29). AİHM'e göre özel hayat, bir bireyin başka bireylerle, mesleki ve iş ilişkileri de dâhil olmak üzere, ilişki kurma ve geliştirme hakkını kapsamaktadır (C./Belçika, B. No: 21794/93, 07/08/1996, § 25).

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

AİHS'in 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre özel hayata saygı hakkının kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi ancak "kanunla öngörülmüş olma", aynı maddede sayılan "meşru amaçlardan birini

gerçekleştirmeye yönelik olma" ve "demokratik bir toplumda gerekli olma" ölçütlerini karşılama şartıyla mümkündür. Anayasa'nın 20. maddesinin 13. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda ise özel hayata saygı hakkına müdahale edilebilmesi için müdahalenin "şekli anlamda belirli ve öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunması", "anayasal meşru bir amaca ulaşmaya yönelik olması" ve "demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olması" gerekmektedir.

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

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

AİHS'in 15. maddesinin birinci fıkrasında, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike hâlinde sözleşmecî devletlerin durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında ise bu hâllerde dahi AİHS'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.

Dava konusu karar, 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 kararın tesis edildiği tarih itibarıyla bu karara dayanak KHK'nın yürürlükte olduğu ve öngörülen anayasal usul dâhilinde daha sonra kanunlaştığı görülmektedir. Bu nedenle özel hayata saygı hakkına müdahale niteliği taşıyan dava konusu karar, öngörülebilir ve belirli bir kanun hükmü uyarınca tesis edilmiş olup müdahale kanunilik şartını taşımaktadır.

Zira dava konusu karara gerekçe olarak gösterilen irtibat ve iltisak kavramları yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından 14/11/2019 tarih ve E:2018/89, K:2019/84 sayılı kararında yapılan değerlendirmede, terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olma durumu farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre irtibat ve iltisak kavramları genel kavram niteliğinde olmakla birlikte, bu kavramların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğunu söylemek mümkün olmadığından, hukuki nitelikleri ve objektif anlamları yargı içtihatlarıyla belirlenebilecektir.

AİHS'in 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 öngörülmemiş olan 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, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 08/12/2015, § 7; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33). Dava konusu karar, FETÖ ile üyelik, mensubiyet, iltisak veya irtibatı bulunan ilgililer hakkında ülkenin içinde bulunduğu tehdit ve kamu düzeninin bozulması ihtimali doğduğundan ivedi şekilde karar alma zorunluluğu nedeniyle ve millî güvenliğin, kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla tesis edilmiştir. Bu nedenle FETÖ ile iltisak ve irtibatı olan ve dava konusu kararın tesis edildiği tarih itibarıyla kamu gücünün güçlü bir tezahürü niteliğinde yargı yetkisi kullanan davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale meşru bir amaca dayanmaktadır.

Dava konusu karar ile davacının özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale, zorlayıcı bir toplumsal gereksinim olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim 15 Temmuz 2016 gecesi yaşanan darbe teşebbüsü 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 teşkilatının varlığı için tehdit teşkil eden, kamu düzenini etkileyen, olağandışı bir kriz niteliğindedir. Bununla birlikte darbe teşebbüsünün faili olan FETÖ'nün, yukarıda belirtildiği üzere atipik ve kendine özgü niteliği 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 olağanüstü koşullar altında ve olağan 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.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından 23/07/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine, Türkiye'de 21/07/2016 tarihinde olağanüstü hâlin yürürlüğe girmesiyle birlikte AİHS'in 15. maddesinde öngörüldüğü şekliyle Sözleşme'den doğan yükümlülükler bağlamında daha az güvence sağlanabileceği kaydıyla derogasyon bildiriminde bulunularak milletlerarası hukuktan doğan yükümlülük yerine getirilmiştir.

AİHS'in 15. maddesi ile uygulama alanı bulan, "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığı" hâlinde söz konusu tehlikeyi bertaraf etmek için ne yapmak gerektiğini takdir ve tayin etmek ulusun yaşamından sorumlu devlete aittir. İçinde bulunulan durumun kendine mahsus özellikleri nedeniyle bu özellikli durumu değerlendirmek hususunda, söz konusu tehlikeyi bertaraf edecek devletin, uygulayacağı tedbirler bakımından, olağan dönemdekinden çok daha geniş bir takdir marjına sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir (İrlanda/İngiltere [GK] B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 207).

Dava konusu kararın müdahalede bulunduğu özel hayata saygı hakkının AİHS'in 15. maddesinin ikinci fıkrası ile Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen ve olağanüstü hâllerde dahi AİHS ve Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınamayacağı belirtilen haklardan olmadığı açıktır.

Bu durumda, demokratik kurumlara ve demokratik toplum düzeninin bizatihi kendisine karşı yapılan darbe teşebbüsü sonrasında, bahse konu teşebbüsün faili olan FETÖ ile iltisak ve irtibatı olduğu gerekçesiyle hakkında tesis edilen dava konusu karar ile yargı mensubu olarak görev yapması nedeniyle üstün kamu gücü ayrıcalığına sahip olan davacının, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin, AİHS ve Anayasa anlamında durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olduğu anlaşılmıştır.

7) Sonuç olarak

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen açıklamalar bir bütün olarak

değerlendirildiğinde; davacının, FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği anlaşıldığından dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

D) KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararının iptali istemi yönünden DAVANIN REDDİNE,

Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ... TL yargılama giderinden, ... TL vekalet harcının davacının üzerinde bırakılmasına, davacı tarafından ödenen ... TL vekalet harcının mahsubu sonrasında kalan ve davacının adli yardım isteminin kabul edilmiş olması nedeniyle davanın açılışı sırasında tahsil edilmeyen ... TL yargılama giderinin davacıdan tahsili için müzekkere yazılmasına,

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

Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 23/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.