

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARI
COUNCIL OF STATE CHAMBERS FOR ADMINISTRATIVE CASES DECISION

Esas Sayısı: 2023/814

Karar Sayısı: 2024/3563

Karar Tarihi: 26/12/2024

İSTEMİN KONUSU: Danıştay Beşinci Dairesinin 21/10/2022 tarih ve E:2017/6052, K:2022/7425 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacı tarafından, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararı ile bu karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Kurulun ... tarih ve ... sayılı kararının iptaline, bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının işlem tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, özlük haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Beşinci Dairesinin 21/10/2022 tarih ve E:2017/6052, K:2022/7425 sayılı kararıyla;

Davalı idarenin usule ilişkin iddiaları ile davacının birleştirme talebi yerinde görülmemiş,

"Maddi Olay ve Hukuki Süreç" ile "İlgili Mevzuat"a yer verilmiş; "Yargılamada İzlenen Usul ve Süreç", "FETÖ'ye İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler", "Demokratik Anayasal Düzene Sadakat Yükümlülüğü", "Dava Konusu Edilen Kararın Hukuki Niteliği" başlıkları altında genel; "Kişiselleştirme ve Delillerin Değerlendirilmesi" başlığı altında hem genel hem de davacıya özel değerlendirmelerde bulunularak,

Davacı Yönünden Yapılan Değerlendirmede;

Davacı hakkında "anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma" suçlarından açılan ceza soruşturması neticesinde ... Cumhuriyet Başsavcılığının ... tarih ve Soruşturma No:..., Karar No: ... sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve UYAP ortamında yapılan inceleme sonucu davacı hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleştiğinin görüldüğü,

Davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararına karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Kurulun ... tarih ve ... sayılı kararı yönünden:

Davacı hakkındaki tanık beyanları yönünden, M.D. ile M.A.D. isimli tanıkların beyanlarının, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak kabulüne olanak bulunmadığı sonucuna varıldığı,

Dijital materyaller yönünden, davacıya ait whatsapp yazışmalarının örgütsel saiklerle yapıldığının somut olarak ortaya konulmadığı, FETÖ/PDY terör örgütünü öven/destekleyen herhangi bir ifadeye rastlanılmadığı gibi, davacının anılan örgüt ile iltisak ve irtibatının göstergesi olan başkaca bir ifade ve bilginin de yer almadığı görüldüğünden davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı,

2014 yılı HSK seçimlerinde örgüt adayları lehine sandık müşahitlik yaptığı ve oy sayımı sonuçlarını not almak suretiyle takip ettiği bilgisi yönünden, tanık M.A.D.'nin ifadesi dışında davacının 2014 HSK seçimlerinde örgüt adayları lehine sandık müşahitliği yaptığını ve oy sayımı sonuçlarını not almak suretiyle takip ettiğini ortaya koyabilecek somut bir tespit, tanık beyanı ya da başkaca bir bilgi ve belgenin dava dosyasında bulunmadığı gibi davalı idare tarafından da dava dosyasına sunulmadığı görüldüğünden, davacının 2014 HSK seçimlerinde örgüt lehine müşahitlik yaptığına ve oy sayımı sonuçlarını not almak suretiyle takip ettiğine ilişkin iddianın, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan delil olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı,

Davacı hakkındaki sosyal çevre bilgileri yönünden, davacı hakkında somut bir tespiti içermeyen sosyal çevre bilgilerinin, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan delil olarak değerlendirilmesinin mümkün bulunmadığı sonucuna varıldığı,

Davacıya ilişkin Danıştay Beşinci Dairesi'ndeki E:2016/44254 sayılı dava dosyasında mevcut bilgi ve belgeler yönünden, anılan dosyada mevcut bilgi ve belgelerin davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakını ortaya koyan deliller olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varıldığı belirtilerek,

Dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davalı idarece bakılmakta olan dosyada davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğuna ilişkin yeterli delil sunulmadığı, sunulan delillerin ise davacının iltisakı veya irtibatını ortaya koyacak yeterlilikte ve nitelikte olmadığı, ayrıca ilgili kamu kurumları ve özel kuruluşlarca Dairelerinin E:2016/44254 sayılı dosyasında yapılan 17/03/2022 tarihli ara kararına verilen cevaplarda da davacının iltisakını ve/veya irtibatını ortaya koyan herhangi bir bilgi ve belgenin bulunmadığı,

Bu nedenle, davacının FETÖ ile iltisakının ve irtibatının olduğu gerekçesiyle tesis edilen dava konusu kararlarda hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı,

Öte yandan, davalı idarece, davacının FETÖ ile iltisak ve/veya irtibatını ortaya koyacak nitelikte delillerin tespit edilmesi halinde yeniden işlem tesis edilebileceği gerekçesiyle,

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı kurulun ... ve ... sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının iptaline,

Davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararının iptali ile bu karar nedeniyle

yoksun kaldığı parasal haklarının işlem tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve özlük haklarının iadesi istemi yönünden:

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile irtibat ve iltisakının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararının iptaline, bu karar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının işlem tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine, özlük haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle ayrı bir dava daha açıldığı ve bu dava hakkında Dairelerinin 21/10/2022 tarih ve E:2016/44254, K:2022/7424 sayılı kararıyla dava konusu kararın iptaline, davacının bu karar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemin tesis edildiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve özlük haklarının iadesine karar verildiği,

Buna göre, davacının bakılmakta olan bu davaya konu istemine, yukarıda belirtilen ve Dairelerinin 2016/44254 sayılı esasına kayıtlı dava dosyasında da yer verildiği, dolayısıyla anılan davanın, bakılmakta olan bu dava yönünden tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan dava niteliğinde olduğu anlaşıldığından derdestlik nedeniyle bu davanın incelenmesine hukuken imkan bulunmadığı gerekçesiyle,

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararının iptali ile davacının bu karar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının işlem tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve özlük haklarının iadesi istemi yönünden davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idare tarafından, usule ilişkin itirazlarının yerinde görülmemesi gerekçesinin kararda yer almadığı, dava konusu işlemin bir disiplin işlemi olmadığı, bu nedenle hukuki denetimin disiplin işlemi kapsamında yapılamayacağı, meslekten çıkarılan ilgililer hakkında işlem tesis edildiği tarihte idarelerince yapılan değerlendirmeyi destekleyen ve idari/adli süreçte taraflarına gönderilen bilgi ve belgelerin yargı yeri ile paylaşılmasının işlemin dayanağı delillerin sonradan tespit edildiği anlamına gelmeyeceği, bu şekildeki bir ifadenin hukuki dayanaktan yoksun olduğu; M.A.D. ve M.D. isimli tanıkların beyanlarına göre davacının FETÖ/PDY'den ihraç edilen kişilerle yakın diyalog kurduğu ve samimi olduğu, 2014 HSYK seçimlerinde FETÖ/PDY doğrultusunda hareket etmesine ilişkin bilgilere yer verildiği, davacının telefonu ve dijital verilerine ilişkin düzenlenen inceleme ve tespit tutanağında silinmiş olan karşılıklı whatsapp mesajlarında, davacının 2014 HSYK seçimlerine ilişkin tutumunu açık bir şekilde ortaya koyan ifadelerin tespit edildiği, bütün bu tespitler dolayısıyla Kurulun kanaatinin davacının FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibatlı veya iltisaklı olduğu yönünde olduğu; ayrıca Danıştay Savcısının da davanın reddi yolunda görüş beyan etmiş olduğu; davacının parasal ve özlük hak, maddi, manevi tazminat ve faize ilişkin taleplerin yasal dayanaktan yoksun olduğu, 685 sayılı KHK, Anayasa'nın 159. maddesinin 10. fıkrası ve 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tam yargı davalarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu, 685 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği 23/01/2017 tarihi öncesi için hiçbir şekilde parasal ve özlük hak, maddi ve manevi tazminat ve faize hükmedilemeyeceği, söz konusu taleplerin dava tarihinden itibaren dikkate alınabileceği ve faiz konusunda da yasal faizin dikkate alınabileceğine dair yerleşik Danıştay içtihatlarına aykırı taleplerin de kabulünün mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacı tarafından, hayatının hiçbir döneminde FETÖ ile iltisak ve irtibatının olmadığı, dava konusu işlemin hatalı bir değerlendirmeden kaynaklandığı bu sebeple iptal edilmesi gerektiği, ceza soruşturma neticesinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi, cumhuriyet savcısının en ufak bir şüphe duymadığının ve davacının FETÖ ile iltisak ve irtibatının olmadığına göstergesi olduğu, soruşturma kapsamında Gördes Adliyesinde birlikte görev yaptıkları F.Ç. ve S.S.Ç.'ın ifadesinin alındığı ve kendisinin FETÖ üyesi olduğunu gösterir herhangi bir örgütsel davranış sergilemediğini, gayet modern bir yaşantısının olduğunu beyan ettikleri, Daire tarafından pek çok kurumdan ara kararı ile bilgi ve belge temin edilmeye çalışıldığı ve davacının örgütle bağına gösterecek bir delil temin edilemediği, tanık M.D.'nin adli yargı komisyon başkanı ve aynı zamanda il seçim kurulu başkanı olduğu, seçim çalışması ya da seçim gününe dair herhangi bir eylemi, sözü ya da söylemi hatta iması olmuş olsa, tanığın bunu söylemekten imtina etmeyeceği, sosyal ve dışa dönük bir insan olan davacının görevde olduğu süre zarfında çalıştığı adliyelerdeki tüm hakim ve savcılarla- (ihraç olan- olmayan) teşviki mesaisi gereği görüştüğünü hiçbir zaman inkar etmediği, M.A.D'nin anlatımının soyut nitelikte ve varsayıma dayalı olduğu, beyanlarıyla uyumlu olan tanık M.D'nin beyanlarına itibar edilmesi gerektiği, davacının otuzaltı yıllık yaşamında FETÖ ile tek bir dirsek temasının dahi olmadığı, özü mizah olan bir whatsapp mesajı ile davacının itham altında bırakılmasının kabul edilemeyeceği, eski hakim S.G' in “seçim hakimi sen miydin, takip ettiniz mi seçimi ” sorusuna “seçimi il seçim kurulu yaptı, sandığa sahip çıktık, kedilere müsaade etmedik” şeklinde espirili mizahi bir cevap verdiği, bu mesajlara maksadını aşan anlamlar yüklenmesinin haksızlığa yol açtığı, Sulh Ceza Hakimliği sırasında anılan hakimin eşinin istediği tekzip talebini reddettiği, tarafsız ve bağımsızlığını zedeleyecek hiçbir hal ve tavır içinde yer almadığı; Jandarma Astsubay olan eşi hakkında yapılan kapsamlı araştırma neticesinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiği ve eşinin ihraç edilmeden 2018 yılında göreve iade edildiği ve halen de çalışmakta olduğu; yargılama aşamalarında usulüne uygun disiplin soruşturması yapılmadığı, savunma hakkının engellendiği, masumiyet karinesinin, adil yargılanma hakkı suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin, hakimlik teminatının ihlal edildiği, kendisiyle alakalı somut delil bulunmadığı, davaya konu işlemin tesisinde davacı hakkında FETÖ ile irtibatı ve iltisakı bulunduğu dair hiçbir kişiselleştirme yapılmadığı, dava konusu kararın sebep ve amaç yönünden hukuka aykırı olduğu gibi usule yönelik itirazlarının haklılığının tüm dosya kapsamı, mevzuat ve Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre sabit olduğu, davalının gerçekte bağdaşmayan, somut bilgi ve belgeye dayanmayan iddialarının dava konusu işleme gerekçe gösterilmesinin hukuken kabul edilebilir bir yanı olmadığı, Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosya tekemmül ettiğinden davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

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 bulunulmuş, 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 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 bulunduğuna 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 tarih ve 6749 sayılı Kanun'la değiştirilerek kabul edilmiş, bu Kanun ise 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararıyla, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiş, bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebi aynı Kurulun ... tarih ve ... sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

Öte yandan, davacı hakkında "anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma" suçlarından açılan ceza soruşturması neticesinde ... Cumhuriyet Başsavcılığının ... tarih ve Soruşturma No:..., Karar No: ... sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve UYAP ortamında yapılan inceleme sonucu davacı hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleştiği görülmüştür.

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 manevî 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, adli ve idari 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 aleni 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 veya, 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 mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkra da sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır. ..."

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 Müdürlüğünce 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 nitelendirebileceği 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.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

1) 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 tarih 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.

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 alarak bulundukları 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 gerçekleştirmesi için ya da örgütün talimatları doğrultusunda kendilerine veya başkalarına yarar sağlamak için birtakım 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.

2) 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 işlemlerin 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 işlemlerin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde dikkate alınabileceği tabiidir.

Öte yandan, 667 sayılı KHK'nın 3/1. maddesi uyarınca olağanüstü tedbir niteliğinde bir idari yaptırım olarak meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilen yargı mensupları hakkında bu olağanüstü tedbirin sebebinin oluşturan eylem ve davranışların niteliği ve mahiyeti itibarıyla aynı zamanda ceza hukuku bakımından da suç oluşturması halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) uyarınca "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak" suçundan ceza soruşturması ve kamu davası açıldığı da görülmüştür.

Bununla birlikte, 667 sayılı KHK uyarınca bir yargı mensubu hakkında terör örgütüne üyelik ve mensubiyeti olmasa da bu terör örgütü ile iltisaklı veya irtibatlı olması nedeniyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına yönelik olağanüstü idari tedbirin uygulanabilmesi karşısında, anılan yargı mensubu hakkında açılan ceza soruşturmasında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına veya ceza davasında beraatine karar verilmiş olmasının, ilgili hakkında anılan olağanüstü tedbirin hukuka uygunluğu yönünden yürütülen yargılama faaliyeti için bağlayıcı olmayacağı açıktır.

Bu durumda, davacı hakkında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan açılan ceza soruşturması sonucunda ... Cumhuriyet Başsavcılığının ... tarih ve Soruşturma No:..., Karar No: ... sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olmasının, davacının FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının bulunup bulunmadığı yönünden farklı bir değerlendirme yapılmasına hukuki engel oluşturmayacağı gibi Kurulumuz tarafından yapılacak idari yargılama yönünden bağlayıcılığı da bulunmamaktadır.

Dava dosyasında yer alan davacı hakkındaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesine gelince;

Yargı mensubu olarak görev yapan ve ifadesine başvurulmuş M.A.D.'ye ait, HSK müfettişlerince düzenlenen 17/01/2018 tarihli tanık ifade tutanağında; "...Ben 17/07/2016 tarihinden itibaren ... Cumhuriyet Başsavcısı olarak görev yapıyorum, Nazilli öncesi olarak 15/07/2014 tarihinde de Şırnak Başsavcısı olarak görev yapmaya başladım. 12/07/2016 tarihinde de ayrıldım. Ben Şırnak'a başladığımda sormuş olduğunuz meslekten çıkarılan Hâkim ... (...) çalışıyordu. 2015

yaz kararnamesinde Idil'e tayini çıktığı güne kadar beraber çalıştık. Bu kişi evli ve eşi de astsubaydı. Seçim çalışmalarında gelen bürokratlara yemek verildiği zaman dikkatimi çeken eşiyle beraber yemeklere katılıyordu. Milliyetçi bir çizgi göstermesine rağmen gelen platform yetkililerine anlattıkları her durumda "ama" ile başlayan bir muhalefet sergiliyordu. Seçim günü de sandık sayımında bağımsızların toplandığı yerde bu da vardı. Adeta müşahit gibi davranıyordu. Bunun diyalog kurduğu ve samimi olduğu kişiler FETÖ'den ihraç edilen F.E. ve F.E. adlı meslektaşlar idi. Bunların haricinde diğer ihraç edilen kişilerle de samimiyeti fazlaydı. Yargıda Birliği destekleyen ben, S. Bey ve S. Hanım haricinde bunlar kendi aralarında diyalogları çok iyiydi, organizasyon yapıldığında beraber katılırlardı ve bize haber vermezlerdi. Adliye dışındaki ilişkilerini bilemem, çünkü Şımak coğrafi durumundan vatandaşla çok irtibat kurulacak bir yer değildi..." şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Yargı mensubu olarak görev yapan ve ifadesine başvurulanan M.D.'ye ait, HSK müfettişlerince düzenlenen 22/02/2018 tarihli tanık ifade tutanağında; "...Şırnak Adliyesinde görev yaptığım süreçte 2014 yılında yapılan HSYK seçimlerine şahit oldum, bu dönemde Şırnak Adliyesinde birlikte görev yaptığım ve hâlen HSK Genel Kurulunca meslekten çıkarılmalarına karar verilen F.E., F.E., D.E., H.E., F.Ş. ve E.Ö. sözde bağımsız olup FETÖ/PDY tarafından desteklendiği tüm yargı camiası tarafından bilinen adaylar lehine propaganda ve çalışma yapmışlardır. Bu saymış olduğum isimlerden F.E.'nin bu grup içerisinde en militanca tavırlara sahip kişi olduğunu söyleyebilirim. Hatta seçimden hemen önce Şırnak Adliyesinde göreve başlayan E.Ö.'nün de militanca tavırları itibarıyla F.E.'den hemen sonra geldiğini ifade edebilirim. Ben İl Seçim Kurulu Başkanı olmam sebebiyle seçim sürecini doğru ve tarafsız bir şekilde yürütmek için çaba sarf ederken seçim günü dâhil yukarıda isimlerini belirttiğim kişiler bu süreci zorlayıcı tavırlar içerisinde olmuşlardır. Seçimden sonraki süreçte F.E. ve E.Ö. birlikte olmaya devam ettiler, Adliye içerisinde koridorda ellerinde çay bardakları ile kahkaha atarak yüksek sesle muhabbet edip 'Seçimden önce biz güçlüydük, seçimleri biz kazanamadık ama biz yine güçlüyüz izlenimi vermeye çalıştılar.' Hatırladığım kadarıyla, seçim günü gece saatlerinde F.E. bana 'Tebrik ederim, seçimi siz kazandınız' anlamına gelen bir mesaj atmıştı. Oysa ki Türkiye genelinde seçim henüz netleşmeden ancak Şırnak'da ve birçok küçük ilde sayım döküm işlemi tamamlandığında gelen ilk seçim sonuçları karşısında yukarıda isimlerini ifade ettiğim kişiler Adliye'den ayrılırken gayet keyifli ve neşeli idiler. Gerek Şırnak da birlikte çalıştığımız süreçte gerekse seçim sürecinde yaptığım gözlemlere göre ben isimlerini ifade ettiğim bu hâkim ve Cumhuriyet savcılarının FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı olduklarını düşünüyorum. ... Adliyesinde görev yaptığım dönemde birlikte çalıştığım ... isimli Hâkimin net olarak yukarıda isimlerini ifade ettiğim, FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı olduklarını düşündüğümü belirttiğim kişiler ile birlikte hareket ettiğini değerlendirmiyorum. Bununla birlikte ...'ın Adliye'de en samimi olduğu isimlerden birisi FETÖ ekibi olarak değerlendirdiğim ekibin elebaşı olan F.E. idi. Ancak ... genel tavır, karakter ve yapı itibarıyla FETÖ ile irtibat ve iltisaklı olan şahıslardan farklı idi. Daha rahat bir yaşam tarzına sahipti. Dik başlı ve muhalif bir tavrı vardı..." şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Tanık beyanlarından, 2014 yılında yapılan HSYK seçimlerinde, Şırnak Adliyesinde tanıklarla birlikte görev yapmış olan ve HSK Genel Kurulunca meslekten çıkarılmalarına karar verilen F.E., F.E., D.E., H.E., F.Ş. ve E.Ö. isimli kişilerin sözde bağımsız olup FETÖ/PDY tarafından desteklendiği tüm yargı camiası tarafından bilinen adaylar lehine propaganda ve çalışma yaptıkları; bu kişilerden F.E.'nin bu grubun elebaşı olduğu ve davacının en samimi olduğu kişilerden birinin de F.E. olduğu; seçim günü davacının sözde bağımsız adayları destekleyen hakim ve savcılarının toplandığı yerde bulunduğu, sandık sayımı sırasında davacının müşahit gibi davrandığı, davacının

meslekten çıkarılan hakim ve savcılarla daha samimi olduğu, yapılan organizasyonlara birlikte katıldıkları ve kendilerine haber vermedikleri anlaşılmıştır.

Davacının telefonu ve dijital verilerine ilişkin düzenlenen 12/12/2016 tarihli inceleme ve tespit tutanağında yer alan ve silinmiş olan karşılıklı whatsapp mesajlarından oluşan yazışmalar aşağıdaki gibidir;

"...Seçim hakimi sen miydin

...Takip mi ettiniz seçimi

... 12.10.2014 17:05:03(UTC+0)

Secimi İl secom kurulu yapti

... 12.10.2014 17:05:17(UTC+0)

Sandığa sahip çıktık

... 12.10.2014 17:05:28(UTC+0)

Kedilere musade etmedik

...Sandığı z. o. e emanet ettik"

2014 HSYK seçimleri bitimi saatine yani 12/10/2014 tarih ve saat 17:00 sıralarına denk gelen yazışmalarda, davacının FETÖ ile irtibatı sebebiyle meslekten çıkarılan ancak seçim tarihinde Bolu Adliyesinde hakim olarak görev yaptığı tespit edilen S.G. isimli meslektaşıyla whatsapp isimli program üzerinden yaptığı mesajlaşmada; seçimi il seçim kurulunun yaptığı, seçimi takip ettikleri, sandığa sahip çıktıkları, kedilere müsaade etmedikleri, sandığı Z.Ö.'ye emanet ettikleri şeklinde terör örgütünü destekleyen ifadelerle yer verildiği görülmüştür.

Temyize konu Daire kararında, Dairece dosyadaki mevcut deliller davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakı için yeterli olmadığı şeklinde yorumlanmış ise de; davacı hakkındaki 2014 HSK seçim sürecine ilişkin tanık beyanları ile yukarıda belirtilen hususların bir bütün olarak değerlendirilmesinden, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı ve irtibatlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

3) Dava Konusu Kararın Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi

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.

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 kararların 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 kararlar, öngörülebilir ve belirli bir kanun hükmü uyarınca tesis edilmiş olup müdahale kanunilik şartını taşımaktadır.

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.

Bu itibarla, demokratik kurumlara ve demokratik toplum düzeninin bizzat 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.

4) 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.

Bu itibarla, davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararına karşı yaptığı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin aynı Kurulun ... tarih ve ... sayılı kararının davacıya ilişkin kısmının iptali yolundaki Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne;
2. Dava konusu işlemin kısmen iptali, kısmen davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine ilişkin Danıştay Beşinci Dairesinin temyize konu 21/10/2022 tarih ve E:2017/6052, K:2022/7425 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,
4. Kesin olarak, 26/12/2024 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka aykırı bulunmadığı, temyiz dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalının temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.