**T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2020/2291 |
| Karar | : 2022/61 |
| Tarih | : 20.01.2022 |

* BİLGİSAYARINDA GÜLEN VİDEOSU ÇIKAN YARGI MENSUBUNA İDDK'DAN RET
* FETÖ İLE İLTİSAK VE İRTİBAT HALİNDE OLMA
* YARGI MENSUPLARI İLE VE BU MESLEKTEN SAYILANLAR HAKKINDA TEDBİRLER
* BYLOCK DELİLİ

(667 s. KHK m. 3)

**ÖZET**

07.09.2022 yılında www.memurlar.net’te “Bilgisayarında Gülen videosu çıkan yargı mensubuna İDDK'dan ret” başlığıyla yayınlanan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararı. Kurul, FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına HSK kararının iptali için açılan bir davayı daha sonuçlandırdı.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... adına vasisi ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurulu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Beşinci Dairesinin 26/09/2019 tarih ve E:2017/3395, K:2019/5066 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 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 ilişkin ... Kurulu Genel Kurulunun ... tarih ve ... sayılı kararının iptali ile yoksun kaldığı tüm mali haklarının iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Beşinci Dairesinin 26/09/2019 tarih ve E:2017/3395, K:2019/5066 sayılı kararıyla;

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin esasına geçilmiş,

"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;

Davacının, ceza yargılaması sonucunda .... Ağır Ceza Mahkemesinin ... ve E:... K:... sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, Dairelerinin karar verdiği tarih itibarıyla UYAP ortamında yapılan inceleme sonucunda anılan mahkumiyet kararının kesinleşmediğinin görüldüğü,

ByLock delili yönünden, davacı hakkında düzenlenen "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı"ndan, davacının, 111348 ID numarasıyla ve bir kullanıcı adı almak suretiyle bu ağa dahil olduğunun anlaşıldığı,

Davacı hakkındaki tanık beyanları yönünden, ifadelerin ve davacının bu ifadelere karşı beyanlarının değerlendirilmesi sonucunda, davacının beyanlarına itibar edilmeyerek FETÖ ile süregelen bir ilişki içerisinde olduğu sonucuna varıldığı,

Adalet Akademisi Yıllık (Albüm) Kurulu üyeliği yönünden, davacının staj döneminde 36. Dönem Adli Yargı Yıllık Kurulu üyesi olarak görev yapmasının FETÖ ile iltisak ve irtibatına yönelik destekleyici bir unsur olduğu,

Diğer hususlar yönünden, davacının kullanmakta olduğu dizüstü bilgisayarında FETÖ/PDY terör örgütünün elebaşı Fetullah Gülen'e ait video görüntüsü tespit edilmesinin davacının anılan örgütle iltisak veya irtibatına yönelik destekleyici bir unsur olduğu belirtilerek,

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile kararda yer verilen açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacının, FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği, dava konusu kararla özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin AİHS ve Anayasa anlamında durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir niteliğinde olduğu anlaşıldığından, dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmediği,

Dava konusu kararda hukuka aykırılık görülmediğinden, davacının bu karar nedeniyle yoksun kaldığı mali haklarının iadesine karar verilmesine yönelik isteminin de reddi gerektiği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, 667 sayılı KHK ile getirilen düzenlemenin suç ve ceza içeren düzenleme mahiyetinde olmasına rağmen geçmişe etkili olarak uygulanması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ile suç ve cezaların geriye yürümezliği ilkelerinin ihlal edildiği, dava konusu karar tesis edilmeden önce, 2802 sayılı Kanun hükümleri uyarınca savunmasının alınması ve akabinde disiplin soruşturması açılması gerekirken, bu usule uyulmadan verilen meslekten çıkarılmasına ilişkin dava konusu kararda hukuka uygunluk bulunmadığı, olağanüstü hal döneminde, olağanüstü halin gerektirdiği ölçüde, olağanüstü hale neden olan konularla ve olağanüstü hal süresiyle sınırlı geçici tedbirler alınabileceğinden, olağanüstü hal KHK'sı ile meslekten çıkarılmasının hukuka aykırı olduğu, bu haliyle dava konusu işlemin dayanağını oluşturan 667 sayılı KHK'nin 3. maddesinin 1. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği, dava konusu kararda kişiselleştirme yapılmadığından kararların gerekçeli olması ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, meslekten çıkarma kararı verilmeden önce usulüne uygun savunma hakkı tanınmadığı, hukuka aykırı olarak yapılan işlemlerin yargılama sürecinde hukuka uygun hale getirildiğinin kabulüne olanak bulunmadığı, öte yandan, dava konusu işlemin tesisinden sonra ortaya konulan delillerin yargılamada dikkate alınamayacağı, herhangi bir suçüstü hali yokken gözaltına alınmasına ve tutuklanmasına karar verilmesinin 2802 sayılı Kanun'a aykırı olduğu, hukuka aykırı olarak toplanan bilgiler kapsamında hakkında soruşturma başlatıldığı, ByLock programını kullandığına dair herhangi bir mesaj içeriği olmadığı gibi kendisiyle bu program vasıtasıyla iletişimde bulunduğunu beyan eden herhangi bir itirafçı veya tanık beyanının da söz konusu olmadığı, anılan programı kullanıp kullanmadığının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı, ByLock deliline ilişkin veriler yasa dışı delil niteliğinde olduğundan herhangi bir yargılamada aleyhine delil olarak kullanılamayacağı, aleyhine beyanda bulunan tanıkların etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler olduğu, salt kendini kurtarma gayesi ile beyanda bulundukları ve beyanlarının soyut ve gerçek dışı olduğu, Yıllık Kurulu üyeliğinin ihraç kararına esas alınamayacağı, cezaevinde tutuklu olduğu dönemde yapılan arama sonucunda incelemeye alınan ve Fetullah Gülen'e ait video görüntüsü tespit edildiği belirtilen bilgisayarın tarafına ait olup olmadığını tespit etmesinin mümkün olmadığı, kaldı ki söz konusu videonun tespit edilmesinin Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararları ışığında örgüt üyeliğine delil sayılamayacağı, görev yaptığı dönemde anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiğine dair herhangi bir somut delilin ileri bulunmadığı, dava konusu işlemle masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, 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 ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davacının 6749 sayılı Kanun'un (667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin) 3. maddesi ile ilgili Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan, UYAP ortamından yapılan inceleme sonucu davacı hakkında verilen mahkumiyet kararının .... Ceza Dairesinin .. tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Beşinci Dairesinin temyize konu 26/09/2019 tarih ve E:2017/3395, K:2019/5066 sayılı kararının ONANMASINA,

3. Adli yardım kararından dolayı ertelenmiş olan temyiz aşamasına ilişkin yargılama giderinin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin 1. fıkrası uyarınca davacıdan tahsili için Dairesince müzekkere yazılmasına,

4. Kesin olarak, 20.01.2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.