



## FETÖ/PDY İLE İRTİBAT VE İLTİSAKLI OLDUKLARINDAN BAHİSLE MESLEKTEN İHRAÇ EDİLEN HÂKİM VE SAVCILARIN DOSYALARINDA AİLE VE ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI BAKIMINDAN DANIŞTAY BEŞİNCİ DAİRESİNİN DEĞERLENDİRMESİ

Fethi ASLAN\*

667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname'nin öngördüğü düzenleme kapsamında bugüne kadar yaklaşık 4.500 kadar hâkim ve savcının FETÖ ile irtibat ve iltisaklı olduğundan bahisle HSK tarafından meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Dairemiz bu dosyalara ilk derece mahkemesi sıfatı ile bakmaktadır.

Davacılar tarafından anılan meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan davalarda, bu ihraçlar nedeniyle AİHS'te ve Anayasa'da güvence altına aile ve özel hayatına saygı hakkı, düşünce-vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, ayrımcılığa uğramama hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarında bulunulduğu görülmüştür.

Dairemiz tarafından bu iddialar ise AİHS'in 8. ve Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen "özel hayata saygı hakkı" bağlamında incelenmiştir. Zira gerek Anayasa Mahkemesi gerekse 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<sup>1</sup>.

Nitekim Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarında<sup>2</sup>, bireylerin genellikle iş ya da mesleki faaliyetleri sırasında dış dünya ile ilişkiler kurduklarını ve geliştirdiklerini ifade ederek bireyin iş hayatı ile özel

\* Danıştay 5. Dairesi Başkanı, fethiaslan@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-9119-4220.

<sup>1</sup> Öncü, G. (2019). *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı*, Ankara: Avrupa Konseyi Yay., s. 23-25.

<sup>2</sup> *Özpınar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010; *Niemietz/Almanya*, B. No: 13710/88, 16/12/1992; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015.

hayatını birbirinden ayırmanın güçlüğüne altını çizmiş ve mesleki faaliyetlerin de özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir. Buna göre özel hayat, bir bireyin başka bireylerle, mesleki ve iş ilişkileri de dâhil olmak üzere ilişki kurma ve geliştirme hakkını kapsamaktadır

Örneğin *Denisov/Ukrayna* kararında<sup>3</sup> AİHM; mesleki nitelikteki veya iş niteliğindeki faaliyetlerin de özel hayatın kapsamına girdiğini, AİHS'in 8. maddesi kapsamında iş ilişkisi hakkında farklı türdeki davaların AİHM'de incelendiğini, bunların askerlik görevinden çıkarılma, yargı görevinden alınma, yargı organındaki idari görevden alınma, kamudaki bir görevden diğerine atanma, kamuda çalışabilmeye yönelik getirilen kısıtlamalar, kamu hizmeti dışında işin kaybedilmesi ve özel sektörde bir mesleğe sahip olabilmeye karşı getirilen kısıtlamalar ile ilgili davalar olduğunu ifade ettikten sonra bu kategorilere giren davalar için özel hayat kavramını iki farklı yaklaşım temelinde değerlendirdiğini, bunların "**gerekçe temelli yaklaşım**" ve "**sonuç temelli yaklaşım**" olduğunu vurgulamıştır.

AİHM aynı kararda; bir şahsın mesleki hayatını etkileyen bir tedbirin alınmasına sebep olan gerekçelerin bu şahsın özel hayatıyla bağlantılı olması durumunda "gerekçe temelli yaklaşımın" uygulandığını, bu tedbirin şahsın özel hayatı üzerinde olumsuz etkilere neden olması durumunda da "sonuç temelli yaklaşımın" uygulandığını, söz konusu olumsuz sonuçlar değerlendirilirken ise şahsın "yakın çevresine", "diğer insanlarla ilişki kurmasına ve ilişkilerini geliştirmesine yönelik olanaklarına" ve "itibarına" etkisinin değerlendirildiğini belirtmiştir.

Dairemiz dava konusu edilen hâkim ve savcılarının meslekten çıkarma kararlarının davacıların meslek yaşamlarının sona ermesi sonucunu doğurduğunu, bu nedenle söz konusu kararların 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 oluşturduğunu kabul etmiştir.

Bu müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı yönünden incelemesini ise Dairemiz; Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in uyguladığı yönetime paralel olarak AİHS'in 8. maddesi ile Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca "kanunilik", "meşru amaç" ve "demokratik bir toplumda gerekli ölçülü olma" hususları yönünden yapmıştır.

---

<sup>3</sup> *Denisov/Ukrayna*, B. No: 76639/11, 25/09/2018.

Müdahalenin kanunilik unsurunu taşıyıp taşımadığı yönünden yapılacak incelemede müdahalenin iç hukukta erişilebilir ve öngörülebilir bir hukuki dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmektedir<sup>4</sup>.

Müdahalenin hukuken **öngörülebilir** kabul edilebilmesi için müdahalenin iç hukukta dayanağının bulunması, müdahaleye dayanak oluşturan hukuk kurallarının ilgililerin erişimine açık olması ve bu kuralların ilgililere davranışlarını ayarlama imkânı sağlayacak nitelikte olması gerekmektedir<sup>5</sup>.

AİHM içtihatlarına göre **kanunla öngörülme kriteri** ise kendi içinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak bu düzenlemenin mutlaka şekli anlamda kanunla yapılması zorunlu olmayıp anılan şart, devletin temel hak ve özgürlüklere müdahalesi için kendisine yetki veren bir hukuk kuralının varlığı şeklinde anlaşılmalıdır. Buna göre müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır.

Bu bağlamda Dairemiz kararlarında davacı hakkında dava konusu kararların tesis edildiği tarih itibarıyla bu kararlara dayanak KHK'nin yürürlükte olduğu ve öngörülen anayasal usul dâhilinde daha sonra kanunlaştığı, bu nedenle özel hayata saygı hakkına müdahale niteliği taşıyan dava konusu kararların öngörülebilir ve belirli bir kanun hükmü uyarınca tesis edilmiş olduğundan müdahalenin kanunilik şartını taşıdığı değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

Bununla birlikte "irtibat" ve "iltisak" kavramları ile ilgili olarak bu kavramların meslekten ihraç kararları verilmeden önce tanımlanmamış, belirsiz kavramlar olduğu, bu nedenle suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile hukuki belirlilik ilkesi yönünden aykırılık oluşturduğu yönünde iddialarla ilgili olarak ise Dairemiz Anayasa Mahkemesinin 14/11/2019 günlü ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı norm denetimi kararını dikkate almıştır.

Anayasa Mahkemesi bu kararında; terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olma durumu farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun

---

<sup>4</sup> Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015.

<sup>5</sup> Sunday Times/Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 26/04/1979.

koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan söz edilemeyeceğini, irtibat ve iltisak kavramlarının -genel kavramlar niteliğinde olmakla birlikte- belirsiz ve öngörülemez nitelikte kavramlar olduğunu söylemenin mümkün olmadığını, hukuki nitelikleri ve objektif anlamlarının yargı içtihatlarıyla belirlenebileceğini vurguladığından Dairemiz tarafından kararlarında irtibat ve iltisak kavramlarının tanımı yapılmış ve davalı idarelerin dosyaya sunduğu tespitler üzerinden irtibat ve iltisak değerlendirilmesi yapılmıştır.

Dairemiz, müdahalenin meşru bir amaca dayanıp dayanmadığı konusunda ise Anayasa Mahkemesinin C.A. bireysel başvuru kararında<sup>6</sup> yaptığı değerlendirmeye benzer şekilde, Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkına ilişkin özel sınırlama nedenleri öngörülmemiş olmakla birlikte AİHS'in 8. maddesindeki ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin sağlanması yönündeki sınırlama nedenleri ile Anayasa'nın 5. maddesindeki düzenlemeden kaynaklanan sınırlama nedenlerini dikkate almış ve kamu gücünün güçlü bir tezahürü niteliğinde yargı yetkisini kullanan hâkim ve savcıların meslekten ihraç kararlarının, ülkenin içinde bulunduğu tehdit ve kamu düzeninin bozulması ihtimali karşısında ivedi şekilde karar alma zorunluluğundan kaynaklı olarak ve millî güvenliğinin, kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla tesis edilmiş olması nedeniyle meşru bir amaca dayandığı değerlendirilmiştir.

AİHM, müdahalenin demokratik bir toplumda **gerekli olup olmadığı** hususunu, somut olay özelinde değerlendirme yaparak yani somut olayın kendine has özelliklerini göz önünde bulundurarak değerlendirmektedir. Bu bağlamda idarece hakka müdahalede bulunulmasını gerektiren zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın var olduğunun ortaya konulması gerekecektir. **Ölçülülük** değerlendirmesi yapılırken ise, idarenin izlediği meşru amaçla alınan ihraç tedbiri arasındaki ölçülülük, yine somut olaya özgü koşullar çerçevesinde incelenmekte olup, idarece kişinin hakkına yapılan müdahalenin bu müdahale ile ulaşılabilecek meşru amaç kapsamındaki kamu yararı ile dengelendiği hususunun ortaya konulması gerekmektedir. Öte yandan AİHM, müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken başvuruculara iç hukukta müdahale konusu haklarını korumak için yeterli hukuki mekanizmaların ve usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı hususuna da çok önem vermektedir.

---

<sup>6</sup> C.A., B. No: 2018/10286, 02/07/2020.

AİHM sondönem yaklaşımlarında uluslararası makamlar tarafından ölçülülük incelemesi yapılmadan, olayda izlenen meşru amaç kapsamındaki kamu yararının başvuruçunun özgürlüğüne neden üstün tutulduğuna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçelere kararlarda yer verilmemesini, başvuruçuların haklarına yeterli usulî güvenceler sağlanmadan yapılmış müdahaleler olarak görmektedir.

Bu bağlamda bu dosyalarda özel hayata yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığı yönünden yapılan Dairemiz değerlendirmesinde; darbe teşebbüsü nedeniyle ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin var olduğu, bu tehlikenin olağan dışı bir kriz niteliğinde olduğu, olağan demokratik düzene geri dönebilmek amacıyla bu tehlikeye karşı alınan ve davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren tedbirin, yaşanan özellikli durumun ortaya çıkardığı zorunluluktan ve zorlayıcı bir toplumsal gereksinimden kaynaklandığı, ayrıca özel hayata saygı hakkının, AİHS'nin 15. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen ve olağanüstü hâllerde dahi AİHS'te ve Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmayacağı belirtilen haklardan olmadığı tespitlerinde bulunarak söz konusu tedbirin demokratik bir toplumda gereklilik arz ettiğini ve durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olduğu sonucuna varılmıştır.