

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACI OSMAN KAYA BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2016/41934
Karar Tarihi : 16/2/2017

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Raportör : Akif YILDIRIM
Başvurucu : Hacı Osman KAYA
Vekili : Av. Kübra KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkimlik mesleğinden çıkarılmaya karar verilmesi ve bu kararın doğurduğu hukuki sonuçlar nedeniyle Anayasa'da düzenlenen bir kısım hak ve ilkelerin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
6. 15 Temmuz 2016 gecesi Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içinde örgütlenmiş bir grup tarafından darbe girişiminde bulunulmuştur.
7. Bu kapsamda devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak başta Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olmak üzere demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır.
8. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve birçok olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi çıkarılmıştır.

9. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinde yargı mensuplarından terör örgütlerine veya MGK’ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği hususları düzenlenmiştir.

10. 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na geçici 15. madde eklenmiştir. Anılan geçici maddede, 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay üyelerinin üyeliklerinin sona ereceği düzenlenmiştir. O tarihte Yargıtay üyesi olan ve Kanun gereğince üyeliği sona eren başvurucu, yeniden Yargıtay üyesi seçilmeyerek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından 1/8/2016 tarihinde Yargıtay tetkik hâkimliğine atanmıştır.

11. Başvurucu, Yargıtay tetkik hâkimi iken FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatı sabit görülerek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 24/8/2016 tarihli ve 2016/426 sayılı kararı ile 667 sayılı KHK kapsamında başvurusunun meslekten kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu, 7/9/2016 tarihinde anılan kararın kaldırılması için HSYK'ya başvurarak yeniden inceleme talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi, HSYK Genel Kurulunun 29/11/2016 tarihli ve 2016/434 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucu, ret kararından 30/11/2016 tarihinde haberdar olmuştur.

14. Başvurucu 29/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Bireysel başvuru yapılması sonrasında Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 2/1/2017 tarihinde kararlaştırılan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan KHK’da, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca başvuru gibi meslekten çıkarılan yargı mensupları ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

16. Anayasa'nın “*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu*” kenar başlıklı 159. maddesinin onuncu fıkrası şöyledir:

“Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.”

17. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun “*Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu*” kenar başlıklı 33. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Bu davalar, acele işlerden sayılır.”

18. 667 sayılı KHK'nın "Yargı mensupları ile bu meslekte sayılanlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir..."

19. 685 sayılı KHK'nın "Yargı denetimi" kenar başlıklı 11. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 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."

20. 685 sayılı KHK'nın "Geçiş hükümleri" kenar başlıklı geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 6749 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten itibaren altmış gün içinde 11 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükümlere göre dava açabilir. Bu kapsamda idare mahkemelerinde derdest olan davalar Danıştaya gönderilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten önce açılmış olup da karar verilen dosyalarda da bu fıkra hükümleri uygulanır."

B. Danıştay İçtihadı

21. Danıştay 5. Dairesinin 4/10/2016 tarihli ve E.2016/8196, K.2016/4066 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"T.C. Anayasasının 139. maddesinde " Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, (...) Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, (...) veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır." hükmüne, 159. maddesinin 8. fıkrasında, "Kurul, (...) meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; (...) ." hükmüne ve 10. fıkrasında ise "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, Anayasa, hakim ve savcılarının görevlerinin sona ermesi sonucunu doğuran işlemleri disiplin cezaları ve meslekte kalmalarının

uygun olmadığı yolunda verilen kararlar olarak ikiye ayırmış, bunlardan sadece bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezasına karşı yargı yolunu açık tutmuştur.

(...)

Buna göre **KHK'nın 3. ve 4. maddelerinde öngörülen meslekten veya kamu görevinden çıkarma; 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" niteliğindedir.**

Bu durumda, davacı hakkındaki, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 24.08.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının **disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan ve yargı denetimine tabi bir disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezası niteliğinde olmadığı dikkate alındığında, 6087 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen 33. maddesi'nde yer alan hüküm uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülebilecek bir uyumsuzluk bulunmadığından, çözümünde idari yargıda genel görevli yargı yeri olan idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.** (Vurgulamalar Danıştay tarafından yapılmıştır).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 16/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karara karşı gidilebilecek bir yargı yolu bulunmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkı ile kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının; kesin hükümlerle mahkûm edilmeden FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatı sabit görülmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihraç kararında şahsileştirme yapılmaması, her hâkim yönünden kararda ayrı gerekçeye yer verilmemesi, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecek olması, avukat dahi olamaması, emeklilik hakkının elinden alınması ve bu kararın hukuka aykırı olarak birçok hukuki sonuç doğurması nedenleriyle adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinin; kamu hizmetlerine girme, çalışma, sosyal güvenlik ve mülkiyet haklarının, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ve kötü muamele yasağının; silah ruhsatının iptal edilmesi, ihraç kararı kesinleşmediği hâlde maaşının bir dönem ödenmemesi nedenleriyle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının; terör örgütü üyesi ilan edilmesi, hâkim kararı olmadan elde edilmiş delillerle karar verilmesi, adil bir yargılamaya yapılmadan meslekten çıkarılması ve yeniden inceleme talebi kabul edilenlerle kendisi arasında eşit davranılmaması nedenleriyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür; ihlallerin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

26. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasa ödevi olup bu devin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

27. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucağının şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, § 17).

28. 685 sayılı KHK'da; 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilecekleri ve bu kişilerden daha önce dava açmış olanların idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyalarının Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmıştır. Böylelikle 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarılan yargı mensuplarının bu karara karşı Danıştaya dava açabilecekleri açıkça belirtilmiş ve anılan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan tereddütler giderilmiştir. Daha önce dava açanlar yönünden de geçiş hükümleri ihdas edilmiştir.

29. Buna göre 685 sayılı KHK'da belirginleştirilen dava yolunun başvurucağının durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden başvurucağının incelenmesinin bireysel başvurucağının "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucağının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucağının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucağının üzerinde BIRAKILMASINA 16/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA