

**T.C.**  
**ANKARA**  
**BÖLGE İDARE MAHKEMESİ**  
**ONÜÇÜNCÜ İDARİ DAVA DAİRESİ**

**Esas** : 2019/604  
**Karar** : 2019/616  
**Tarih** : 27.06.2019

İSTEMİN KONUSU : Ankara 20. İdare Mahkemesi'nce davanın reddi yönünde verilen 17/01/2019 gün ve E:2018/674, K:2019/125 sayılı kararın, kaldırılması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

(1) Dava konusu istem : Dava, davalı idare bünyesinde görev yapmakta iken 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine dair 29/11/2017 tarih ve 2017/39 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

(2) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Ankara 20. İdare Mahkemesi'nce; davacının, ceza mahkemesince silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği gerekçesiyle mahkumiyetine karar verildiği, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgüt içi haberleşme programı olan ByLock iletişim sistemini kullandığı, örgütle iltisaklı Bankasya isimli bankadaki mevduatında 2014 yılından itibaren artış meydana getirdiği, örgüte müzahir sendikada üyelik kaydının olduğu, bu verilerin yanı sıra örgütle irtibatlı yayın organına muhtelif ödemelerde bulunduğu, bu eylemlerin mevcut olmasının davacının FETÖ/PDY ile normal bir vatandaşından beklenebilecek olandan daha yoğun bir ilişki içerisine girdiğini ortaya koyduğu, bu durumda davacının FETÖ/PDY ile bağı olduğuna dair tespit in makul ve hakkaniyete uygun düştüğü, böyle bir durumda Anayasayla kurulmuş hür demokratik düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan terör örgütüyle bağı bulunduğu konusunda somut verilere ulaşılan davacının, Anayasaya sadakat yükümlülüğünü de ihlal ettiği anlaşıldığından, 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevinden çıkarılması üzerine kamu görevine iade edilmesi talebiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İSTİNAF EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, kesinleşmiş yargı kararı olmadan kişilerin hukuka uygun davranış ve sosyal ilişkilerinin suçlama dayanağı yapılmasının hukuka aykırı olduğu, Bylock isimli haberleşme uygulamasının delil niteliği bulunmadığı, Bylock'a ait verilerin ilk olarak Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) tarafından istihbari çalışmalar çerçevesinde ele geçirildiği ve MİT Kanununun 6. maddesi uyarınca istihbari amaç dışında delil olarak kullanılamayacağı, Bank Asya'nın devlet kurumlarının verdiği izne dayalı olarak kurulduğu ve devlet kurumlarının denetim ve gözetimi altında yasal olarak bankacılık faaliyetinde bulunduğu, özel hayata saygı hakkı, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, masumiyet karinesi gibi temel insan haklarının ihlal edildiği, sadakat yükümlülüğünü ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceği, savunması alınmaksızın yapılan hukuka aykırı olduğu, hakkında yapılan kamu görevinden çıkarılma işleminin ölçülü olmadığı, ayrıca ileri sürülen davanın sonucunu esastan etkileyecek nitelikte olan bir çok iptal nedeni ve argümanın İdare Mahkemesince karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği, ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAF SAVUNMASININ ÖZETİ : Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, istinaf isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdari Dava Dairesince, davacının adli yardım talebinin kabulü yönünde ilk derece mahkemesince karar verildiği görüldüğünden, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 335.maddesinin 3.fıkrasında, adli yardımın (avukat ücreti dahil), hükmün kesinleşmesine kadar devam edeceğinin belirtilmesi karşısında, bu konuda yeniden bir karar verilmeksizin, 2577 sayılı Kanunun değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek, gereği görüldü:

#### HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Davacı tarafından verilen istinaf dilekçesinde ileri sürülen hususlar çerçevesinde; bakılmakta olan davanın niteliği, davacı hakkında yapılan tespitlerin kamu görevinden çıkarılması için hukuki gerekçe oluşturup oluşturmayacağı ve ayrıca kamu görevinden çıkarılma işleminin temel hak ve özgürlükler bakımından değerlendirilmesi gerekmiştir.

#### (A) Bakılmakta Olan Davanın Niteliği

İdari yargı mercilerinin yürürlükte olan yasa hükümlerine aykırı ya da bu hükümlerin dışına çıkarak karar vermeleri mümkün değildir. Kanun Hükmünde Kararnameler de idari yargı kararlarına etkileri bakımından yasa gücünde olup idare mahkemeleri KHK'lar ile getirilen kuralları da uygulamak zorundadırlar. KHK'ların şekil ve içerik bakımından Anayasa ve uluslararası sözleşmelere uygunluğunun denetimi ise Anayasa Mahkemesi'nin yetkisindedir.

OHAL döneminde çıkarılan KHK'lar ile davacı gibi kimi kamu görevlileri, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulu'nca Devletin Milli Güvenliği'ne karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplara üyeliği, iltisak veya irtibatı bulunduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmıştır.

KHK ile doğrudan kamu görevinden çıkarılmaya ilişkin tasarruflar, yasa gücünde işlemler olduğundan idari yargı mercilerince denetlenme imkanı bulunmamaktadır. Nitekim idari yargı yerlerince bu şekilde açılan davaların incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Süreç içerisinde çıkarılan 685 sayılı KHK ile OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuş ve anılan Komisyon, doğrudan KHK'lar ile tesis edilen işlemlerle kamu görevinden çıkarılanların başvurularını karara bağlamakla görevlendirilmiştir. Aynı KHK ile Komisyon tarafından inceleme yapılarak başvurunun reddine veya kabulüne karar verilebileceği, Komisyon'un kararına karşı Ankara İdare Mahkemelerinde dava açılabilmesi kurala bağlanmıştır. Bakılmakta olan dava OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu tarafından davacı hakkında verilen kararın idari işlemin unsurları yönünden yargısal denetiminin yapılmasından ibarettir.

Diğer bir ifadeyle davacının kanun gücünde bir tasarrufla görevinden çıkarılmasından sonra davacı hakkında verilen Komisyon kararının hukuka uygunluğu bakılmakta olan davanın konusunu oluşturmaktadır. Bununla birlikte, iptal davasına konu Komisyon kararının sebep unsuru incelenirken; terör örgütü olduğuna ve milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu Milli Güvenlik Kurulu tarafından karar verilen ve bu durumu Yargıtay tarafından hükme bağlanan FETÖ/PDY ile davacının üyelik, iltisak veya irtibatının bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir. Anılan örgüt ile sözü edilen çerçevede bir ilişkinin varlığı tespit edildiği takdirde mahkemece, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonu'na yapılan başvurunun reddine ilişkin kararın, mevzuata aykırı olduğu yönünde hüküm kurma imkanı bulunmamaktadır.

Kamu görevinden çıkarılma - bakılmakta olan dava bakımından ise kamu görevine iade talebinin reddi-gerekçelerinden olan "üyelik" unsuru, ceza kanunları ile tanımlanmış bir suç olduğundan idari yargı mercilerinin bu yönde bir inceleme yapmaları ve tespitinde bulunmaları mümkün değildir. Zira terör örgütü üyeliği ancak ceza yargılaması sonucunda tespiti mümkün olan bir eylemdir. Buna karşın iltisak ve irtibat halleri, ceza yargısının alanına girmediğinden, idari yargı yerlerince tespiti gereken hallerdendir. Böylece yasa koyucu, terör örgütü üyeliğini, bir suç olarak kabul edilip, kamu görevinden çıkarılma yanında hapis

cezası ve benzeri yaptırımlara bağlamışken, "iltisak" ve "irtibat" hallerini suç isnadı olmaksızın sadece kamu görevinden çıkarma tedbirinin gerekçesi olarak öngörmüştür.

Her kamu görevlisinin az veya çok kamu gücü kullandığı ve bu güç ile vatandaşlar üzerinde etkili işlemler tesis ettiği dikkate alındığında, yapılan düzenlemelerden, Kanun koyucunun, terör örgütleri ile anlayış ve davranış birliği içinde olanların kamu gücü kullanmalarını engellemek üzere kamu görevinden çıkarılmasını murad ettiği anlaşılmaktadır. Zira, FETÖ/PDY özelinde daha belirgin şekilde ortaya çıktığı üzere illegal yapılar önce bireysel sonra da örgütsel boyutta kamu gücünü yasal görünümlü yöntemlerle elde etmekte, böylece anlayış ve davranış birliği içinde olduğu grup, örgüt veya yapıya şu veya bu şekilde menfaat sağlarken diğer bireyler aleyhine işlem ve eylemde bulunmaktadır.

15 Temmuz 2016 gecesinde olduğu gibi Devlet ve millet bekasının gerçek ve yakın bir tehlike altına girdiği durumlarda Anayasa ve Uluslararası Hukukun çizdiği sınırlar çerçevesinde gerekli tedbirlerin alınması zorunlu olup, anılan tedbirlerin ve bu tedbirlerin yargısal denetiminin nitelendirilmesi, uyumsuzluğun çözümü açısından önem arz etmektedir.

1) Kamu Görevinden Çıkarılma İşleminin Olağanüstü Tedbir Olma Niteliği: Yargısal denetimi yapılan işlem 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda düzenlenen "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası olmayıp bir disiplin işlemine dayanmamaktadır, bu nedenle disiplin cezası verilmesinde uygulanması gereken usul ve prosedürlerin, bakılmakta olan dava bakımından uygulanması mümkün değildir. Esasen, kamu görevinden çıkarma işlemi tesis edildiği sırada, disiplin soruşturması açılması, soruşturmacı görevlendirilmesi, savunma alınması gibi olağan dönem hukuki güvenlik unsurlarının uygulanma imkanı da yoktur. Nitekim, Danıştay 5.Dairesi'nin 04/10/2016 tarih E:2016/8196, K:2016/4066 sayılı kararında KHK'da öngörülen 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" olarak nitelendirilmiştir.

Öte yandan; kamu görevinden çıkarılanların, hem Anayasa Mahkemesi hem de AİHM tarafından etkili başvuru yolu olarak kabul edilen, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvurabilmeleri ve başvurunun reddi halinde, bakılmakta olan davada olduğu gibi yargısal denetim yolunun açık olması, mahkeme safhasında ilgililer tarafından her türlü delil ile savunma yapılabilmesi ve çelişmeli yargılama usulü kurallarının yerine getirilmesi nedeniyle; davacının, tesis edilen işlem ile ilgili etkili başvuru yoluna sahip olduğu ve süreç içerisinde savunma hakkının kullandırıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

2) İltisak ve İrtibat Kavramlarının Tanımı ve Bakılan Davanın Ceza Yargılaması İle İlişkisi: Bakılan dava bir ceza davası değildir. Bu nedenle işlem tesis edilirken ceza hukuku ilkelerinin ve kurallarının uygulanıp uygulanmadığını iş bu davada denetlenme imkanı yoktur. Diğer bir ifadeyle bu davada 'suç ve suçlu bulunma halleri' değil, OHAL döneminde kamu görevinden çıkarılan kişinin kamu görevine iadesini haklı kılan nedenlerin var olup olmadığı denetlenmektedir. Bununla birlikte, davacıda olduğu gibi kimi durumlarda kamu görevinden çıkarılanlar hakkında açılmış ceza davaları bulunabilmektedir. Ceza yargılamasında kamu görevlilerinin terör örgütlerine üyelik veya yardım nedeniyle ceza almaları ve bu cezanın kesinleşmesi halinde, idari yargı mercilerince, başka bir delile ve araştırmaya ihtiyaç duyulmaksızın; OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddinin hukuka uygun olduğuna karar verilmesi gerekmektedir. Zira kamu görevinden çıkarma gerekçelerinden olan "üyelik" unsuru, bir mahkeme kararı ile tespit edilmiş olmaktadır.

İlgililer hakkında terör örgütü üyeliği kapsamında açılmış olan ceza davalarının derdest yani kesinleşmemiş olması durumunda ise; -velev ki ilk derece ceza mahkemeleri ve istinaf mahkemeleri terör örgütü üyeliği suçunun unsurlarının sabit olduğu gerekçesiyle hüküm kurmuş olsun- masumiyet karinesi nedeniyle idari yargı mercilerinin söz konusu cezayı dayanak alarak karar vermesi mümkün

görülmemektedir. Bununla birlikte, ceza yargılamasında davacı hakkında verilen mahkumiyet kararının kesinleşmemiş olması, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle idari yargı mercileri nezdinde açılan davanın görülmesini engellemeyecektir. Zira, kamu görevinden çıkarılma nedenleri sadece üyelikle sınırlı tutulmamış, ceza yargılamasının ilgi alanında bulunmayan iltisak; yani yapışıkmiş gibi birlikte hareket etme, gönüllü şekilde tabi olma, aynı yöne bakma, olayları aynı bakış açısıyla değerlendirme, eylemlerini bir grubun, örgütün ya da yapının işaretleri, talimatları, yönlendirmelerine göre gerçekleştirme ve bunu yaparken dünyevi ya da uhrevi faydalar umma hali ile irtibat; yani bir çıkar ilişkisi nedeniyle gönüllü veya gönülsüz kendi davranışlarını bireysel iletişim yoluyla ya da yazılı ve görsel basın, sosyal medya paylaşımları üzerinden gelen mesajları dikkate alarak belirleme hali de kamu görevinden çıkarılmanın hukuki gerekçeleri arasında sayılmıştır. Bu nedenle, ilgililer hakkında ceza yargılamasında üyelik suçlamasıyla açılan davada beraat kararı verilmiş olsa dahi idari yargı yeri irtibat ve iltisak unsurları yönünden de işlemi incelemek zorundadır.

Nitekim 672 sayılı KHK'nın genel gerekçesinde; "...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 olan kamu personelinin belirlenmesine yönelik titiz ve kapsamlı bir çalışma yürütülmektedir. Bu Kanun Hükmünde Kararname ile bu güne kadar yapılan çalışmaların sonucu olarak 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 olanların Devlet kurumlarından çıkarılması ve buna bağlı tedbirler düzenlenmektedir" denilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, ceza yargılamasında davacı hakkında verilen mahkumiyet kararının kesinleşmemiş olmasının, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görülmesini engellemeyeceği gibi ceza hukuku ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların da bu davada incelenme olanağı bulunmamaktadır.

(B) Kamu Görevinden Çıkarılmaya Gerekçe Yapılan Delillerin Değerlendirilmesi:

1-Hapis Cezası: Batman 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nce davacının, "silahlı terör örgütüne üye olma" suçunu işlediği gerekçesiyle 10 yıl hapis cezasına çarptırıldığı ve cezanın kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesi'nce reddedildiği, dosyanın Yargıtay'da temyiz aşamasında olduğu görülmektedir. Bu karar kesinleşmemiş olduğundan; devam eden ceza davasının davacı aleyhine bir durum olarak değerlendirilmesi ve davacı hakkında terör örgütü üyesi algısı oluşturacak bir yaklaşım ortaya konulması "masumiyet karinesi" gereğince mümkün değildir. Bununla birlikte, ceza yargılamasının ilgi alanında bulunmayan ancak kamu görevinden çıkarılma nedeni olan irtibat ve iltisak hallerinin var olup olmadığının iş bu davada ortaya konulması gerekecektir.

2-Bylock kullanımı: Anayasa Mahkemesi'nce; Bylock uygulamasının soruşturma ve kovuşturma mercilerince tespit edilen kurumsal ve ticari mahiyetinin olmaması, uygulama üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin tamamına yakınının FETÖ/PDY unsurlarına ait örgütsel temas ve faaliyetlere ilişkin olması, uygulamayla ilişkili İnternet kaynaklı yayınların çoğunlukla sahte hesaplar üzerinden yapılması ve burada FETÖ/PDY lehine paylaşımlarda bulunulması, büyük bir kullanıcı kitlesine sahip uygulamanın 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde diğer kişilerce bilinmemesi, kullanıcılarının belirlenmesini önlemeye yönelik olağan dışı işleyişinin ve şifreleme sisteminin bulunması, kullanımın ancak diğer bir kullanıcının onaylamasıyla mümkün hale gelmesi ve bu yönüyle hücre tipi örgütlenmeye elverişli olması, haberleşme içeriğinin belirli bir süre sonra otomatik olarak kendiliğinden silinmesi gibi özellikleri (AYM, Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §106) gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceği kabul edilmiştir.

(AYM, Aydın Yavuz ve diğeri, §267).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.09.2017 tarihli E:2017/956, K:2017/370 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarihli E:2015/3, K:2017/3 sayılı kararda; 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 olduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının tespiti halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacağı karara bağlanmıştır. Bu durumda, bylock iletişim sistemini kullandığı tespit edilen kişilerin FETÖ/PDY örgütü ile üyelik, iltisak ve irtibatının bulunduğu ve kamu görevinden çıkarılma için hukuki gerekçe olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Buna karşın, bylock programının kişinin iradesi dışında, kullanmakta olduğu iletişim cihazına yüklendiğinin ve hiç bir şekilde iletişimde kullanılmamış olduğunun tespiti halinde, bu durumun tek başına irtibat veya iltisak sebebi sayılamayacağı açıktır.

Yukarıda yer alan açıklamalar uyarınca, davacının GSM hattı üzerinden 12/08/2014 tarihinden itibaren bylock programını kendisinin kullandığının yetkili makamlarca tutanağa bağlandığı ve davacı tarafından bunun geçersizliğini ortaya koyacak bir delil sunulmadığı dikkate alındığında; FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının bulunduğu neticesine ulaşılmıştır.

3-Sendika üyeliği: 6528 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle yapılan değişiklikle 08/02/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 2. maddesindeki "dershaneleri" ibaresi yürürlükten kaldırılarak, FETÖ/PDY'nin faaliyetleri içinde çok önemli bir yer tuttuğu anlaşılan dersaneler kapatılmıştır. Konuyla ilgili olarak kamuoyunda yaşanan tartışmaların yoğunlaştığı süreçte Aktif Eğitimciler Sendikası 01/03/2012 tarihinde kurulmuştur (AYM, Ali Şeker, B. No:2016/68962, 20/09/2018, §10). Sendikanın üye sayısındaki değişiklikler incelendiğinde; 10/08/2012 tarihli ve 28380 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan istatistiklere göre 402 üyesinin olduğu, 31/03/2013 tarihinde yaklaşık olarak 35.000 üye sayısına ulaştığı halde kendini feshetmek suretiyle kapandığı, 22/11/2013 tarihinde yeniden kurulduğu (AYM, Ali Şeker, §12-14), 04/07/2014 tarihli ve 29050 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan istatistiklere göre 23.489 üye sayısına, 08/07/2015 tarihli ve 29410 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan istatistiklere göre 23.700 üye sayısına ulaştığı, 04/07/2016 tarihli ve 29762 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan istatistiklere göre üye sayısının 18.015'e düştüğü görülmektedir. Sendika, 23/07/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 667 sayılı KHK ile de kapatılmıştır.

Anılan Sendikanın, 2012 yılı başlarında FETÖ/PDY'ye ait dersanelerin kapatılması tartışmalarının başladığı dönemde kurulması, 1 yıllık süre içinde 35.000 üyeye ulaşması, feshini müteakip 17/25 Aralık 2013 süreciyle birlikte FETÖ/PDY ile yapılan açık mücadeleye rağmen yeniden kurularak kısa sürede 23.489 üyeye ulaşması; ancak iltisaklı ve irtibatlı bir grup bilincinin varlığı ile izah edilebilir. Nitekim, Yargıtay 16.Ceza Dairesi'nin 20/12/2017 tarihli ve E:2017/1862, K:2017/5796 sayılı kararı ile terör örgütüne ait sendikaya üye olmak fiilinin terör örgütünün amacına hizmet eden yardım suçu kapsamında değerlendirilebileceği vurgulanmıştır. Öte yandan, Aktif Eğitimciler Sendikası yöneticilerinin silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 ila 13 yıl arasında hapis cezasıyla cezalandırılmaları yönünde Ankara 19.Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen 11/06/2018 gün ve E:2017/87, K:2018/121 sayılı kararın 62. sayfasında; Sendika Genel Başkanının Wifi üzerinden erişim sağladığı bylock programı aracılığı ile diğer bylock kullanıcılarına "Sendika isteği güvencedir. Aktif Eğitimciler Sendikası ateşten gömlek değil, çelikten zırhtır" ibarelerinin yer aldığı toplu mesaj gönderdiği anlaşılmaktadır.

Dosyada mevcut Maliye Bakanlığı verileri ile sendika üyeliği ve üyelikten çekilme formlarının incelenmesinden; davacının, anılan sendikaya 2012 Ağustos ayında üye olduğu ve fesih tarihi olan 31/03/2013 tarihine kadar üyeliğini devam ettirdiği, sendikanın 22/11/2013 tarihinde yeniden

kurulmasına müteakip 2014 Ocak ayında yeniden üye olduğu ve üyeliğini 2016 Temmuz ayına kadar devam ettirdiği tespit edilmiştir. Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde bu durum, davacının yasal görünümü bir sendika aracılığı ile terör örgütünün eğitim alanındaki amacına uygun tavır ve davranış sergileyerek anılan örgüte taraftarlığını, iltisakını ve irtibatını göstermektedir.

4-Bank Asya Hesabı: TBMM Meclis Araştırma Komisyonu Raporunda; Bank Asya'nın Türkiye'de finans sektöründe FETÖ'nün sermaye şirketlerini desteklemek üzere kurulan banka olduğu, kâğıt üstünde başkaları pay sahibi olsa bile fiili olarak bankanın sahibi ve yöneticisinin Fetullah Gülen olduğu, onun tayin ettiği kişilerin bankayı yönettiği, bankanın örgüte ait diğer şirket ve holdingler ile organik ilişkisi bulunduğu, FETÖ'nün Bank Asya üzerinden örgüt şirketlerini finanse ettiği ve bankacılık düzenleme ve teamüllerine aykırı uygulamaları hayata geçirdiği tespitlerine yer verilmiştir. (TBMM, FETÖ/PDY'nin 15 Temmuz 2016 Tarihli Darbe Girişimi İle Bu Terör Örgütünün Faaliyetlerinin Tüm Yönleriyle Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, 2017/Mayıs, s 171 ve 412)

FETÖ/PDY'nin amacını gerçekleştirmek için mali kaynağa ihtiyaç duyduğu, bunun himmet, bağış gibi adlarla halktan veya örgüt mensuplarından toplanan paralarla temin edildiği, bununla birlikte örgütün suçtan elde ettiği gelirleri aklamak için Bank Asyanın araç olarak kullanıldığı, elindeki mali gücünü ve kendisini bu güce ulaştıran kaynakları kaybetmek istemeyen FETÖ/PDY liderinin Bank Asyaya para yatırılması yönündeki 25/12/2013 tarihli çağrısı akabinde 2014 Ocak ayından itibaren normal bankacılık faaliyetleri ile bağdaşmayacak nitelikte para yatırma, hesap açtırma, bireysel emeklilik başvurusu, katılım hesabı açma, kredi kartı kullanımı gibi işlemlerde artışların meydana geldiği, yine bu dönemde 11.516 kişinin başka bankalardan kredi kullanarak faiz ödemek suretiyle edindikleri paralarını Bank Asya'daki hesaplarına yatırdığı, bu sürecin bankaya el konulma tarihi olan 29/5/2015 tarihine kadar devam ettiği anlaşılmaktadır (AYM, Metin Evecen, B. No: 2017/744, 04/04/2018, §26, OHAL Komisyonu 2018 Yılı Çalışma Raporu, 28/01/2019, s 20-23).

FETÖ/PDY lideri tarafından talimatın verildiği 25/12/2013 tarihinden, bankanın TMSF'ye devir edildiği 29/05/2015 tarihine kadar, yeni hesaplar açma, para yatırma ve açılmış olan hesaplardaki mevduat tutarlarını artırma hareketine devam edildiği, 29/05/2015 tarihinden sonra hesap açma ve para yatırma işlerinin kesildiği dikkate alındığında; belirtilen tarih aralığında tamamen riskli konuma geldiği açık olan ve esasen 26/02/2014'te MGK kararı ile nitelendirilmesi yapılmış olan bir örgütün bankasına para yatırmanın ticari saikle yapıldığını söylemek mümkün değildir. Var olan paralarını yatıranların ötesinde başka bankalardan faizli kredi kullanmak suretiyle elde ettikleri kaynakları örgüt liderinin talimatlandığı bankaya yatıranlar bakımından ticari aklın büsbütün yok olduğu, bu durumun ancak örgüt liderine samimi bir bağ ve örgütle kurulmuş olan irtibat ile izah edilebileceği açıktır. FETÖ/PDY liderinin talimatını yerine getirme uğruna maddi ve hatta manevi varlıklarını riske atan bu kişiler bakımından, iltisak ve irtibatın ötesine geçilerek, mensubiyet (yani tavır ve davranışlarını gelen talimata göre sorgulamaksızın belirleme, resmiyet kazanmamış ve somut belgelerle ortaya konulmamış bile olsa örgütün parçası olduğunu söz ve eylemleri ile ortaya koyma) düzeyinin ortaya çıktığı sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim, Yargıtay 16.Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E:2017/1862, K:2017/5796 sayılı kararı ile örgüt liderinin talimatı doğrultusunda Bank Asya'ya para yatırma fiilinin terör örgütünün amacına hizmet eden yardım suçu kapsamında değerlendirilebileceği karara bağlanmıştır.

Buna karşın, yukarıda belirtilen dönemler dışında Bank Asya'da hesap açtırma ve tutarı ne olursa olsun para yatırma ve diğer bankacılık işlemleri yapma; iltisak, irtibat ve mensubiyet olarak görülemeyeceği gibi anılan dönemlerdeki hesap hareketlerinin gerçek bir ticari, iktisadi ve beşeri nedenle meydana geldiğinin ortaya konulması halinde kamu görevinden çıkarılmaya gerekçe yapılması hukuken mümkün değildir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 13.11.2018 tarihli E:2018/1603, K:2018/4170 sayılı kararı da bu yöndedir.

Davacının, 10/08/2007'de Bank Asya'da açmış olduğu hesabına, örgüt liderinin talimatından sonraki süreçte; 17/06/2014 tarihinde 4.800,00 TL, 18/06/2014 tarihinde 10.000,00 TL, 15/09/2014 tarihinde 7.911,00 TL para yatırdığı ayrıca muhtelif tarihlerde de farklı miktarlarda para girişi olduğu, dolayısıyla anılan bankaya finansal destek/yardım sağladığı sabit olup, davacının bu gerekçeyle de anılan örgütle iltisak ve irtibat düzeyinde ilişkisinin olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

(C) Kamu Görevinden Çıkarma Suretiyle Yapılan Müdahalenin Anayasa ve Uluslararası Hukuk Sınırlarında Kalıp Kalmadığı:

FETÖ/PDY ile üyelik, mensubiyet, aidiyet, iltisak veya irtibatı bulunanların kamu görevinden çıkarılması işlemi; Türk Milletinin varlığını tehdit eden ve genel bir tehlike halini alarak tüm nüfusu etkileyen ve nihayet 15 Temmuz 2016 gecesi başta TBMM olmak üzere kamu kurumları ile güvenlik birimlerinin bombalanması gibi eylemleri de içeren olağanüstü durum nedeniyle ilan edilen OHAL kapsamında çıkarılan KHK'lar ile tesis edilmiş ve OHAL ilanını gerektiren şartların bertaraf edilmesi amacına matuf olduğundan, bu işlemin Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" başlıklı 15.maddesi, AİHS'nin 15.maddesi ile Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 4.maddesi hükümleri kapsamında ele alınması gerekmektedir.

Anayasa ve AİHS'nin 15.maddeleri ile MSHUS'nin 4.maddesinin, devletin varlığını, birliğini ve milli güvenliğini tehdit eden bir yapılanmanın tespiti halinde temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulabilmesine imkan tanıdığı açıktır. Gerek sözkonusu kuralların değerlendirilmesinden gerekse Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarından temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulması şeklinde tezahür eden müdahalenin; durumun gerektirdiği ölçüde olması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve çekirdek olarak adlandırılan temel haklara dokunmaması şeklinde bireyler bakımından üç güvence getirdiği anlaşılmakta olup, davaya konu kamu görevinden çıkarılma işleminin de bu güvenceler açısından tetkiki zorunludur.

1-Ölçülülük ilkesi: Olağanüstü hali gerektiren terör saldırılarının büyük ölçüde kamu gücü kullanan ve kamu görevlisi statüsüne sahip kişilerce gerçekleştirilmesi ve organize edilmesi nedeniyle, FETÖ/PDY'ye karşı alınacak tedbirleri engelleme şüphesi bulunanların bir an önce kamu görevinden çıkarılmasının zorunlu olduğu, zira terör örgütleri ile KHK'da belirtilen çerçevede bir ilişkisi tespit edildiği halde kamu gücü kullanması engellenmeyen kamu görevlilerinin devlet adına diğer vatandaşlar üzerinde etkili işlem tesis etmeye devam etmelerinin getireceği olumsuzluklar yanında terör örgütü ile kurulmuş olan bir ilişkinin örgütle yapılacak mücadeleyi zayıflatacağı kuşkusuzdur.

Anayasaya sadakat ödevi mevzuatta açıkça düzenlendiğine ve davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin KHK'da, 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 olan kişilerin kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılacağı hükmüne yer verildiğine göre, kamu görevinden çıkarılma şeklinde tezahür eden müdahalenin yasal dayanağının mevcut olduğu, idarenin; gerek kamu güvenliğinin korunması gerekse de Devlete sadakat yükümlülüğünün sağlanması amacıyla hareket ettiği hususu dikkate alındığında, kamu görevinden çıkarılma tedbirinin ölçülü, güdülen amacın gerçekleşmesi için elverişli ve zorunlu olduğu, netice itibarıyla bu müdahalenin ulaşılabilecek meşru amaç kapsamındaki kamu yararı ile dengelendiği sonucuna varılmıştır.

2-Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler uyma: Anayasa Mahkemesi, bu yükümlülükleri milletlerarası hukukun genel ilkeleri ve Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülükleri de kapsayacak biçimde yorumlamakta (AYM, Aydın Yavuz ve diğerleri, §198-199), temel hak ve hürriyetlerin durdurulması yahut bunlar için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler getirilmesinde OHAL ilanı sonucunda başvuru tedbirin, durumun gerektirdiği ölçüde olması halinde uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmiş sayılmayacağını belirtmektedir (10/01/1991 tarihli ve E:1990/25, K:1991/1

sayılı karar). Gerek OHAL ilanı hakkında 21 Temmuz 2016 itibariyle AİHS'nin 15'inci ve MSHUS'nin 4. maddeleri kapsamında Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) bildirim yapılmış olması, gerekse davaya konu kamu görevinden çıkarma işleminde ölçülülük ilkesine aykırılık bulunmaması nedeniyle milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin yerine getirildiği anlaşılmaktadır.

3-Çekirdek haklara müdahale edilmemesi: Bu ilke, Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile korunan bazı hakların OHAL zamanında dahi askıya alınmasının veya durdurulmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Anayasa'nın 15. maddesi yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, din, vicdan, düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanamama ve bunlardan dolayı kınanamama, suç ve cezaların geriye yürümezliği ilkesi ve masumiyet karinesi biçiminde beş hakkın askıya alınmasını yasaklamıştır. AİHS'nin 15. maddesi ve MSHUS'nin 4. maddeleri dikkate alındığında, Anayasa'nın 15. maddesinde yer verilen haklara ek olarak, kölelik ve kulluk yasağı, borç yüzünden hapsedilme yasağı, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı, din ve vicdan özgürlüğü ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din veya toplumsal köken temelinde ayrımcılık yasağının da askıya alınamaz haklar arasında olduğu görülmektedir. Davacı hakkında tesis edilen kamu görevinden çıkarılma işleminde dokunulması yasak olan haklara herhangi bir müdahalenin bulunmaması nedeniyle çekirdek alana dokunma yasağının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, İlk Derece Mahkemesince, davacının mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik olarak "...davacının özel sektörde çalışma ve emekli olma imkanına sahip olduğu, dolayısıyla başka geçim kaynaklarının elinden alınmadığı açık olduğundan, mülkiyet hakkının ihlali ve sivil ölüm sonucunu doğuran bir durumun mevcut olmadığı anlaşılmıştır." şeklinde hüküm kurulmuş ise de; kamu görevinden çıkarılma işleminin ulusal ve uluslararası hukuka uygun usul ve gerekçelerle tesis edildiğinin bakılmakta olan davada olduğu gibi açıkça anlaşıldığı durumlarda bu işlemin etkilerinin ve sonuçlarının temel hak ve hürriyetler yönünden incelenmesine gerek bulunmadığı değerlendirilmektedir.

Ayrıca, davacının adli yardım talebinin kabulü yönünde ilk derece mahkemesince karar verildiği görülmekte olup 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 335. maddesinin 3.fıkrasında yer alan; adli yardımın, yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet sağladığı ve hükmün kesinleşmesine kadar devam edeceği düzenlemesi ile aynı Kanunun 323. maddesinde yer verilen avukatlık ücretinin yargılama giderleri arasında sayıldığı hususları birlikte dikkate alındığında İdare Mahkemesi kararında yer alan vekalet ücretinin tahsilinin, kanun yolu incelemeleri dahil kararın kesinleşmesinden sonra yapılabileceği, dolayısıyla bu aşamada davacıdan vekalet ücretinin tahsil edilemeyeceği açıktır.

**KARAR SONUCU :** Yukarıdaki açıklamalarla birlikte Ankara 20. İdare Mahkemesi'nce verilen 17/01/2019 gün ve E:2018/674, K:2019/125 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup, kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, İSTİNAF İSTEMİNİN REDDİNE, anılan kararda "...takdir edilen 1.362,00 TL vekalet ücretinin davacı tarafından davalı idareye ödenmesine" şeklinde kurulan hükmün, 2577 sayılı Kanunun 45.maddesinin 3. fıkrası gereğince; "...takdir edilen 1.362,00 TL vekalet ücretinin iş bu kararın kesinleşmesinden sonra davacı tarafından davalı idareye ödenmesine" olarak düzeltilmesine, aşağıda dökümü yapılan istinaf aşamasına ait toplam 156,00 TL yargılama giderinin istinaf edenin üzerinde bırakılmasına, adli yardım talebi kabul edilmiş olduğundan davacıdan önceden alınmamış olan istinaf yargılama giderlerinin tahsili için karar kesinleştikten sonra ilgili vergi dairesine müzekkere yazılmasına, 2577 sayılı Kanunun değişik 46. maddesi uyarınca kararın tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere 27.06.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.