

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas : 2019/7664
Karar : 2021/5650
Tarih : 18.11.2021

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Valiliği / ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdare Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı tarafından, silahlı özel güvenlik kimlik kartının (çalışma izni) yenilenmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle reddi ile silahlı özel güvenlik görevlisi kimlik kartının iptal edilmesine ilişkin Sakarya Valiliği Özel Güvenlik Komisyonunun ... tarih ve ... sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla; dava dosyasında bulunan bilgi belgeler ile Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesi birlikte değerlendirilerek; davacının Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü, iç ve dış menfaatlerini yakından etkileyebilecek, tehlikeye düşürebilecek ve/veya kurum güvenliğini ihlâl edebilecek tutum ve davranışlar içerisinde bulunduğu, davacı hakkında açılmış bir adli soruşturma ve kamu davasının bulunmadığı, davacının FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle ilişkisine dair herhangi bir kaydın bulunmadığı, bu hususun davalı idarece de kabul edilerek hem dava konusu işlemde hem de savunma dilekçesinde belirtildiği, salt davacının eşinin "FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suçundan tutuklandığı ileri sürülerek güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak değerlendirilmesi suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdare Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu ... İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ_EDENİN_İDDİALARI : Davalı idare tarafından; davacının eşi ...'nin, "FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan hakkında yürütülen soruşturma nedeniyle tutuklandığı; özel güvenlik hizmetinin, kamu güvenliğini sağlamayı ve sürdürmeyi amaçlayan kolluk kamu hizmetini tamamlayıcı nitelikte olması nedeniyle, bu hizmette yer alacak kişilerin suç şüphesinden uzak olması gerektiği, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında elde edilen bilgilerin, özel güvenlik görevinin önem ve niteliği gözetilerek idareye tanınan takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi sonucunda davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz kabul edilmesi suretiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI_TARAFIN_SAVUNMASI: Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : ...

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 25/03/2021 tarihli ara kararı cevaplarının geldiği görülerek gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Silahlı özel güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının, aldığı yenileme eğitimi üzerine özel güvenlik kimlik kartını yenilemek amacıyla 28/12/2016 tarihinde Sakarya İl Emniyet Müdürlüğü Özel Güvenlik Şube Müdürlüğüne başvurduğu, başvurusunun değerlendirme sürecinde davacı hakkında yürütülen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde elde edilen bilgilere göre; Akyazı İlçe Emniyet Müdürlüğüne yapılan tahkikat sonucu hazırlanan raporda, davacının eşi olan ve Akyazı İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan ... hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında ... Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatıldığı ve ...'nin 05/12/2016 tarihinde görevden uzaklaştırıldığı, Siirt Sulh Ceza Hakimliğinin ... tarih ve ... sayılı kararı ile adli kontrol şartı ile serbest bırakıldığı; Sakarya İl Emniyet Müdürlüğünün 31/03/2017 tarihli bilgi notuna göre ise, davacının polis memuru olan eşi ... hakkında ... Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen ... sayılı soruşturma kapsamında "FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan gözaltına alındığı ve hakkında tutuklama kararı verilerek 14/01/2017 tarihinde ceza infaz kurumuna teslim edildiği bilgilerine yer verildiği, söz konusu tespitler neticesinde davacının güvenlik soruşturması sonucunun olumsuz kabul edilerek Sakarya Valiliği Özel Güvenlik Komisyonunca ... tarih ve ... sayılı işlemle davacının özel güvenlik kimlik kartı yenileme başvurusunun reddi ile silahlı özel güvenlik görevlisi kimlik kartının iptal edilmesine karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un "Özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar" başlıklı 10. maddesinde, "Özel güvenlik görevlilerinde aşağıdaki şartlar aranır: a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak. b) Silahsız olarak görev yapacaklar için en az sekiz yıllık ilköğretim veya ortaokul; silahlı olarak görev yapacaklar için en az lise veya dengi okul mezunu olmak. c) 18 yaşını doldurmuş olmak. d) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile; 1) Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak. 2) Affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık ve fuhuş suçlarından mahkûm olmamak. 3) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarından dolayı hakkında devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak. e) (Mülga: 23/1/2008 – 5728/578 md.) f) Görevin yapılmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı ile engelli bulunmamak. g) 14 üncü maddede belirtilen özel güvenlik temel eğitimini başarıyla tamamlamış olmak. h) Güvenlik soruşturması olumlu olmak." hükmü; "Çalışma izni" başlıklı 11. maddesinin, 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (680 sayılı KHK) 70. maddesi ile değişik 1. fıkrasında, "Özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilecekler (...) hakkında valilikçe güvenlik soruşturması ve arşiv

araştırması yapılır. Soruşturma sonucu olumlu olanlara, bu Kanunun 14 üncü maddesinde belirtilen özel güvenlik temel eğitimini başarıyla bitirmiş olmak şartıyla, valilikçe çalışma izni verilir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması bir ay içinde tamamlanır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması her kimlik verilmesi veya ihtiyaç duyulması halinde yenilenir. (...) " hükmü; 4. fıkrasında, "Yönetici veya özel güvenlik görevlisi olabilme şartlarını taşımadığı veya bu şartlardan herhangi birini sonradan kaybettiği tespit edilenlerin kimliği iptal edilir.

" hükmü; aynı maddenin, 680 sayılı KHK'nin 70. maddesi ile eklenen 5. fıkrasında, "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya irtibatı olduğu tespit edilen kişiler, özel güvenlik alanında faaliyet yürüten şirket veya birimlerde çalışamazlar.

" hükmü yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dairemizce verilen 25/03/2021 tarihli ara kararı ile dava konusu işlemin tesis edilmesine neden olan hususlara yönelik olarak davacı hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile ilişkisi, irtibatı veya iltisakı bakımından herhangi bir adli soruşturma açılıp açılmadığı, kolluk birimlerinde istihbari bilgi olup olmadığı ve davacının eşi hakkında "FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan ... Ağır Ceza Mahkemesinin E:... sayılı dosyası üzerinde başlatılan kovuşturmanın ne aşamada olduğu hususlarının davalı idareye ve ilgili kurumlara sorulduğu; ara kararına cevaben gönderilen bilgi ve belgelere göre; davacının, ... Sulh Ceza Hakimliğinin ... tarih ve ... değişik iş sayılı kararıyla FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne müzahir olduğu değerlendirilerek kayyım atanan Tasfiye Halinde ... Güvenlik ve Koruma Hizmetleri Ticaret ve Limited Şirketi'nde Şubat 2016 ile Temmuz 2016 tarihleri arasında çalıştığına dair SGK kaydı bulunduğu, davacı hakkında herhangi bir adli soruşturma kaydı bulunmadığı, eşi ...'nin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ... Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandığı davada ise ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararla terör örgütüne üye olma suçunu işlediği sabit görüldüğünden mahkumiyetine karar verildiği, bununla birlikte sanığın örgütün yapısı ve faaliyetleri hakkında gönüllü olarak bilgi verdiği ve bu bilgilerin kapsamı ile sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, sanığın savunmalarında tespit edilen pişmanlık düzeyi ve cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası olumsuz etkileri de göz önünde bulundurularak önce cezasının indirilerek 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, ardından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, bu kararın 03/06/2019 tarihinde kesinleştiği görülmektedir.

Kamu güvenliğini tamamlayıcı nitelikte olan özel güvenlik hizmetini yerine getirecek kişilerin, kolluk niteliğindeki kamu hizmeti alanında faaliyet gösterecek olmaları nedeniyle, hizmetin niteliği ile uyumlu olarak şüpheden uzak bulunmalarının, bu kapsamda güvenlik soruşturmalarının olumlu olmasının yasa koyucu tarafından özel güvenlik görevlisi olabilme koşulu olarak belirlendiği ve özel güvenlik görevlisi olarak görev yapacak kişilerin 5188 sayılı Kanun'da belirlenen durum ve koşullarda haklarında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı açıktır.

Davacı tarafından, eşi hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği kapsamında yapılan adli işlemler sebebiyle kendisinin güvenlik soruşturmasının olumsuz kabul edilmesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Kanunsuz ceza olmaz" başlıklı 7. maddesi ile Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinde güvence altına alınan ilkelere aykırılık teşkil ettiği iddiasında bulunduğu, İdare Mahkemesince de Anayasa'nın 38. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesi kapsamında, davacının eşi ile ilgili adli sürecin davacının güvenlik soruşturması sonucunun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulamayacağı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği görülmekte ise de; dava konusu işlemin nitelik itibarıyla, davacının özel güvenlik görevlisi olarak çalışamayacağı sonucunu doğurmaktan başka davacı hakkında herhangi bir cezai sonuç doğurmadığı; bu

durumun gerek ceza hukuku alanında, gerek idare hukuku alanında bir ceza olarak nitelendirilmesi mümkün görülmediğinden, iptali istenilen işlemin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. maddesi ile Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında güvence altına alınan ilkelerle irtibatlı olmadığı değerlendirilmektedir.

Nitekim; Anayasa Mahkemesince, güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlandığı için sözleşmeli er adaylığı statüsünün sonlandırılması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarıyla yapılan bir bireysel başvuru üzerine verilen kararda; başvurucunun ailesine yönelik elde edilen bilgiler kapsamında maruz kaldığı, kamu hizmetine giriş koşullarına ilişkin bir metin olan Sözleşmeli Er Ön Sözleşmesi'nin feshedilmesi işleminin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alıp almadığının ortaya konulmasına ilişkin olarak, ilgili mevzuat uyarınca Sözleşmeli Er Ön Sözleşmesi ile kişilerin sözleşmeli er olarak yetiştirilmek amacıyla askerî eğitime alınmalarının sağlandığı, bu durumda Sözleşmeli Er Ön Sözleşmesi'nin feshedilmesi ile başvurucunun henüz sözleşmeli er statüsüne alınmadan önce bu alımın bir ön şartı olan askerî eğitiminin sonlandırılmasıyla sözleşmeli er olma imkânına kavuşmadığı, Sözleşmeli Er Ön Sözleşmesi'nin feshedilmesinin ceza hukuku bağlamında bir "ceza" olmadığını açık olduğu, öte yandan başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesinin idare hukuku anlamında da bir "ceza" biçiminde nitelendirilmesinin mümkün bulunmadığı belirtilerek, gerek ceza hukuku gerek ise idare hukuku anlamında ceza olarak nitelenemeyecek "sözleşmeli er sözleşmesinin feshine ilişkin işlem"in Anayasa'nın 38. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında dikkate alınabilecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle başvurunun, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaya yönelik olarak konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (D.M.Ç., B. No: 2014/16941, 24/1/2018, § 7).

Davacının eşi ...'nin yargılandığı Ağır Ceza Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın "Olayın Kabulü, Suçun Nitelendirilmesi, Cezanın ve Tedbirin Belirlenmesi" başlıklı kısmında; "Sanığın, Siirt ilinde polis memuru olarak görev yaptığı, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü üyeliği isnadıyla Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile meslekten kesin olarak ihraç edildiği, (...) ...Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunun ... tarih ve ... sayılı soruşturması kapsamında ele geçirilen micro SD kartta; "Tüm Liste"de "DERECE 1" alanında "..." ve "DERECE 2" alanında "..." olarak kodlandırıldığı, "..." kodunun FETÖ mensubu olup her şeyi ile teslim olan ancak yöneticilik vasıfları olmayan polis memurunu ifade ettiğinin belirtildiği; yargılama sırasında dinlenen tanık beyanlarında da sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün sohbet adı altında düzenlediği toplantılara 17-25 Aralık 2013 öncesi ve sonrasında düzenli şekilde dinleyici olarak katıldığının, bu toplantılarda örgüt elebaşının kitaplarının okunup videolarının izlendiğinin, sanığın 17-25 Aralık 2013 sürecinden sonra FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerini destekler mahiyette ve hükümet aleyhine söylemlerde bulunduğunun, örgüte bağlı ve sadık olduğunun beyan edildiği, tanıkların beyanlarının da Veri İnceleme Raporunun içeriğini doğruladığı; sanığın el konulan dijital materyallerinden Hitachi marka hard disk üzerinde yapılan incelemede, terör örgütü elebaşının videoları ile örgüte müzahir "samanyolu haber, bam teli, aktifhaber.com" sitelerinin uzantılarının bulunduğunun tespit edildiği, sanığın kullanmış olduğu telefonun HTS kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapıldığı, bilirkişiler tarafından düzenlenen 19/09/2017 tarihli HTS analiz raporuna göre, sanığın, hakkında FETÖ-PDY terör örgütü üyeliği suçundan soruşturma yapılan çok sayıda FETÖ/PDY şüphelisi ile irtibatının bulunduğunun tespit edildiği, sanığın savunmalarında örgüt ile olan bağına ikrar ettiği ve etkin pişmanlıktan yararlanmak istediğini beyan ederek bu kapsamda ifade verdiği (...)" tespitlerinde bulunulmuştur.

Yukarıda detaylıca aktarılan tüm tespit ve değerlendirmelere göre; davacının eşinin, silahlı terör örgütü içerisinde 17-25/12/2013 dönemi öncesi ve sonrasında etkin bir şekilde yer aldığı, örgüt içerisindeki pek çok şahısla iletişim halinde olduğu ve örgüte her şeyi ile bağlı polis memuru olduğu kesinleşmiş yargı kararı ile sabit olup; davacının eşi ile olan ortak yaşamı ve aile birliği, terör örgütüne müzahir olduğu

değerlendirilerek yine Mahkeme kararı ile kayyım atanan Tasfiye Halinde ... Güvenlik ve Koruma Hizmetleri Ticaret ve Limited Şirketi'nde Şubat 2016 ile Temmuz 2016 tarihleri arasındaki çalışması ve özel güvenlik görevinin önem ve özelliği de dikkate alındığında, güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak kabul edilerek özel güvenlik kimlik kartının yenilenmesi isteminin reddi ile özel güvenlik kimlik kartının iptali yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla; dava konusu işlemin iptaline yönelik ... İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf isteminin reddi yolunda verilen temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdare Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

Dava konusu işlemin iptaline ilişkin ... İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdare Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,

Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdare Dava Dairesine gönderilmesine, 18/11/2021 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.