OHAL RAPORU

Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile ihraç edilen kamu personelinin görevlerine iadesine yönelik hukuki rapor.

Mesut Can TARIM
AVUKAT | ADLİ BİLİRKİŞİ

Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnameleri İle Gerçekleşen İhraç Kararlarını İtirazen İnceleyen OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonunun ve İdari Yargı Mercilerinin Belirlediği Kriterlerin Hukuki Analizine Dair Rapor

Mesut Can TARIM[1]

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ: ... 3

I. YASAL DAYANAK VE İLKELER ... 4

II. OHAL KOMİSYONU'NUN VE İDARİ YARGI MAKAMLARININ BELİRLEDİĞİ KRİTERLER ... 6

1. Kurum Kanaati ... 6
2. Bank asya Hesap Hareketleri ... 7
3. Sendika ... 11
4. Eğitim Kurumlarına kayıt olma ... 16
5. Müzahir Kurumlara Mali Destek Kapsamında Değerlendirilen Ödemeler ... 17
6. Kimse Yok Mu Dayanışma ve Yardımlaşma Derneğine Bağış Yapmak ... 18
7. Tanık Beyanları ... 21
8. Emniyet Personeline Yönelik Fişleme Kriteri ... 22
9. İltisaklı ve irtibatlı kuruluşlarda çalışma kaydının bulunması ... 38
10. Dijital Platform Üyeliklerinin Sonlandırılması ... 39
11. Bylock ... 40
12. Ankesör ve sabit hatlardan aranma kriteri ... 46
13. Adli Dosya Safahatı ... 47

III. ÖRGÜTÜN NİHAİ AMACININ ORTAYA ÇIKIŞ TARİHİ SORUNU (17/25 Aralık 2013 tarihinin milat olarak kabul edilmesi) ... 51

IV. TÜRK İDARE HUKUKU AÇISINDAN KAVRAMSAL DEĞERLENDİRME ... 60

1. İltisak ve İrtibat ... 61
2. Üst Amir Kanaati ... 62
3. Şüpheden Devlet Yararlanır Kavramı ... 65
4. Devlete Sadakat Yükümlülüğü ... 66

V. OHAL Komisyonu ve Özel Yetkili İdare Mahkemeleri ... 69

VI. OHAL KOMİSYONUNUN VE İDARİ YARGININ ETKİLİ İÇ HUKUK YOLU OLUP OLMADIĞI ... 74

VII. CEZA YARGILAMASI NETİCESİNDE ÇIKAN KARARIN İDARİ YARGI YERLERİNCE YAPILACAK YARGILAMALARDA BAĞLAYICI OLUP OLMAYACAĞI SORUNU ... 86

VIII. DANIŞTAYIN İÇTİHATLARI ... 88

[1] Avukat / Bilirkişi Mesut Can TARIM – Ankara Barosu / Ankara Bölge Bilirkişi Kurulu (iletisim@mcthukuk.com)

IX. ANAYASAL ÇERÇEVEDEKİ HAK İHLALLERİ VE ANAYASA MAHKEMESİNİN TUTUMU 90
X. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDAKİ HAK İHLALLERİ ve AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI 100
1. Adil yargılanma hakkı 102
a. Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı 102
b. Masumiyet Karinesi 107
c. Savunma Hakları 108
2. Kanunsuz Ceza Olmaz İlkesi 110
3. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı 111
4. Etkili Başvuru Hakkı 112
5. Diğer Hak Ve Özgürlükler 113
SONUÇ 114

ÖZ : 20 Temmuz 2016 tarihinde üç ay süre ile ilan edilen, hükümet mensuplarınca üç ay bile sürmeyeceği ifade edilmesine rağmen 2 yıl süren olağanüstü hal döneminde, "*darbe teşebbüsünü bastırmak ve terörle mücadele etmek*" gerekçesi ile gerçekleşen uygulamalar, OHAL döneminin üzerinden üç yıldan fazla bir süre geçmesine rağmen halen varlığını sürdürmektedir. Binlerce kamu personeli açısından, ihraç gerekçelerini oluşturan hususlarda adli yargı mercilerince beraat ve takipsizlik kararları verilmiş olmasına ya da adli soruşturma bile geçirmemiş olmalarına rağmen, OHAL dönemiyle sınırlı olarak geçerli kalması gereken ihraç işlemleri mevcudiyetini devam ettirmektedir. Olağanüstü hal döneminde üretilen hukuk dışı argümanlarla kamu görevinden çıkarılan binlerce kişinin, görevlerine dönüp dönemeyeceği ve idare mahkemelerinin şahıslar hakkındaki ihraç gerekçeleri hakkında adli yargı mercilerince verilen kararlar ile bağlı olup olmayacağı ülkedeki en büyük tartışma konularından birisi haline gelmiştir. Ceza hukukunda uygulanan temel ilkelerin bir çoğunun idari yargı ile devlet memurlarına yönelik disiplin hukukunda da uygulandığı göz önüne alınırsa, özellikle de cezai anlamda yargılamaları müspet tamamlanan kamu personellerinin görevlerine iade edilmesi ve yargılamaları devam eden kamu personellerinin ise olağanüstü hal döneminin boğucu ikliminden etkilenmeden adil bir şekilde yargılanmaları hukuk devletinin bir gereğidir.

Anahtar Sözcükler: Ohal KHK'Ları İltisak ve İrtibat, Devlete Sadakat Yükümlülüğü, Kurum Kanaati, Olağanüstü Hal İşlemleri İncelenme Komisyonu,

GİRİŞ: Askeri darbe girişimi sonrasında 20 Temmuz 2016'da Türkiye genelinde 3 ay süreyle olağanüstü hâl ilân edilmiş olup, 7 kez uzatılan olağanüstü hâl uygulaması iki yılın ardından 18 Temmuz 2018'de kaldırılmıştır. Bu süreç içerisinde resmi verilere[2] göre 125.678 kamu personeli ihraç edilmiştir. İdare Mahkemeleri'nin OHAL döneminde çıkarılan KHK'lar kapsamında gerçekleşen işlemelere ve alınan kararlara, hukuki denetimi konusunda kendisini görevli görmemesi üzerine kamu görevinden çıkarma işlemleri başta olmak üzere OHAL dönemi KHK'ları ile gerçekleşen işlemleri yargısal denetime açmak amacıyla Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur. OHAL Komisyonu faaliyet raporlarında ceza yargılamalarına konu dosyaların değerlendirildiği belirtilse de haklarında beraat ve takipsizlik kararı verilmiş ya da hiç adli soruşturma geçirmemiş kamu personellerinin, çok daha detaylı yürütülen ceza yargılamasında aklandıkları kriterler üzerinden şüpheden devlet yararlanır, iltisak ve irtibat gibi hayatımıza OHAL KHK'ları ile girmiş gerekçelerle görevlerine iade edilmediği görülmektedir.

Her ne kadar olağanüstü hal döneminin kendi koşullarında hukuk sistemimize uygun olmayan bir takım uygulamalar idari olarak tesis edilmiş olsa da, bu dönemin ardından adli ve idari yargı mercilerinin kendilerini hukuki çerçevenin dışına taşan uygulamaları tespit ve normal hukuk düzenine dönüşü mümkün kılacak kararları almakla görevli görmeleri beklenir. Ancak olağanüstü hal dönemi resmi olarak sona ermesine rağmen, Türk İdare Hukuku Sistemi açısından kamu görevlilerinin göreve dönüşleri açısından OHAL dönemi hukuk anlayışının aynıyla devam etmekte olduğu, dahası OHAL dönemi işlemlerinin yargısal denetimine ilişkin olarak hukuk tarihimizde örmeği görülmemiş kendine özgü / sui generis bir sistem oluşturulduğu müşahade edilmektedir. Bu sistem yer yer en temel evrensel hukuk ilkelerinin dahi göz ardı edildiği, geçmiş hukuk ve içtihat birikimimiz ile taban tabana zıt bir sistem olup

[2] https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/

OHAL dönemindeki hukuka aykırı uygulamaların düzeltilmesi ve zararlarının telafi edilmesi bu sistem eli ile ötelendikçe, ülkenin demokrasi karnesi yaşanan mağduriyetlerle ters orantılı bir seyir göstermeye devam etmektedir.

Çalışmamızda OHAL dönemine kadar Türk hukukunda yer almayan iltisak, irtibat ile şüpheden devlet yararlanır gibi hukuk dışı kavramlar ele alınmış olup, kamu görevinden çıkarma işlemlerine dayanak gösterilen kriterlerin önde gelenleri ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Ayrıca ihraç olan kamu personelleri hakkında öne sürülen kriterler, halen mevcut görevde olan kamu personelleri ve yasama görevlileri ile mukayese edilerek Danıştay, Anayasa Mahkamesi ve Avrupa İnsan Hakları içtihatları yönünden ele alınmıştır. En nihayetinde hukuka aykırı bu uygulamalara ilişkin çözüm önerilerine yer verilmiştir.

I. YASAL DAYANAK VE İLKELER

OHAL döneminde, OHAL'e neden olan şiddet eylemlerini bastırma açısından durumun kesinlikle gerektirdiği türden ve geçici (OHAL süresiyle, şiddet olaylarının bastırılması süresiyle sınırlı) tedbirler alınabilir. Ancak; OHAL KHK'ları ile kalıcı ve sürekli etki yapan tedbirler alınamaz.

Anayasamızın Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması başlıklı 15. Maddesinde *'Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.'* hükmü amirdir. Ancak bu kısıtlamalar milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmeden, ölçülü ve geçici olmak zorundadır. Aksi durumda alınacak kararlar, olağanüstü hal rejiminin mahiyetiyle bağdaşmayacaktır. Zira bu rejimin yegane amacı ortaya çıkan ulusal düzeyde önem arz eden tehlikeleri bertaraf etmek, bu hususlara ilişkin anayasal düzeni ve hukuk sistemini koruma amacından sapmadan karar almak ve durumu en kısa sürede ortadan kaldıracak ve olağan üstü hal ilanı öncesi döneme geri dönmeyi sağlayacak düzeyde olmalıdır. Fakat OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarma işlemi *"geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir niteliğindedir"*[3] Somut durumda ise ölünceye kadar süreceği için açıkça ölçüsüz olan ve geçici nitelikte olmayan kamu görevinden çıkarma işlemleri darbe girişimiyle ilişkisi olmayan kamu görevlileri açısından "durumun kesinlikle gerektirdiği türden bir tedbir olmayıp" Anayasanın 15 ve 121. maddeleri ile AİHS'nin 15. maddesine aykırıdır.

Olağanüstü Hal rejimine geçiş nedeni hiç şüphesiz ki darbe teşebbüsü ve terör faaliyetleridir. Nitekim 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirler ile bunlara ilişkin usul ve esasları 667 sayılı kanun hükmünde kararname ile belirlenmiştir. Bu kararnamede kamu görevlilerine ilişkin tedbirler aşağıda belirtildiği şekilde oluşturulmuştur .

Kamu görevlilerine ilişkin tedbirler

MADDE 4 – *(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;*

[3] Anayasa Mahkemesinin iki üyesinin üyelikten çıkarılmasına ilişkin verdiği 04.08.2016 tarihli karar, paragraf 79

a) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personel, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi, Genelkurmay Başkanının inhası, Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

b) 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununa tabi personel Jandarma Genel Komutanının teklifi, İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

c) 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununa tabi personel Sahil Güvenlik Komutanının teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

ç) Milli Savunma Bakanına bağlı personel Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

d) 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi personel, Yükseköğretim Kurulu Başkanının teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulunun kararıyla kamu görevinden çıkarılır,

e) Mahalli idareler personeli, valinin başkanlığında toplanan ve vali tarafından belirlenen kurulun teklifi üzerine İçişleri Bakanının onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

f) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde belirtilenler hariç diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgisine göre ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır. [4]

Yukarıda görüldüğü üzere yasama ve yürütme erklerini olağanüstü hal şartlarında kendi uhdesinde toplayan siyasi iktidar, kendi emrinde çalışan personelin öznel değerlendirmeleri ile diğer/sakıncalı personelin tespitini yapmış, başkaca bir ispat unsuruna ya da teyit mekanizmasına ihtiyaç duymaksızın bu değerlendirmelere dayalı ihraç işlemleri tesis etmiştir. Bu dönemde onbinlerce kişiyi kapsayan ihraç işlemleri amacından sapmış olup, hem devlet hem de vatandaş nezdinde telafisi imkansız zararlara yol açmıştır. Hakkında kamu görevinden çıkarma kararı alınan kamu personellerinin darbe teşebbüsü ya da terör örgütü faaliyetleri ile alakalarının olup olmadığına bakılmaksızın, özünde anayasal haklar çerçevesinde koruma altına alınmış legal faaliyetler gerekçe gösterilerek ihraç işlemleri gerçekleştirilmiştir. Anayasal düzeni korumaya yönelik bu tedbirler hiçbir surette silahlı bir terör örgütünün eylemlerine iştirak etmemiş, hatta darbeye karşı duruş sergilemiş kamu personellerinin ihraç edilmesine yol açmıştır. Elbette olağan üstü hal döneminde bir takım kısıtlamalar gerçekleştirilebilecektir. Ancak Anayasada belirtilen tüm hükümleri dikkate alarak ve zaman bakımından sınırlı olmak suretiyle hareket edilmesi gerekir.. Herhangi bir darbe teşebbüsü tehlikesi kalmamasına rağmen, toplamda 7 kez uzatılarak 2 yıla yayılan OHAL döneminde son Kanun Hükmünde Kararnameye kadar ihraç işlemleri gerçekleştirilmiştir. Bunun da ötesinde 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddeyle 3 + 1 yıl süreyle kamu görevinden çıkarma işlemleri için Bakanlıklara yetki verilmiş, bu suretle OHAL dönemi uygulamaları fiilen devam ettirilmektedir.

OHAL ilanı ile başlayıp fiilen halen devam eden süreçte, ceza ve idare hukukuna hakim olan evrensel ilkeler göz ardı edilerek iltisak, irtibat, kurum/üst amir kanaati ve şüpheden devlet yararlanır gibi hukukumuzda yer almayan argümanlar üretilmiştir. Hazırladığımız bu rapor, OHAL döneminde, OHAL'e neden olan şiddet eylemlerini bastırma açısından durumun kesinlikle gerektirdiği türden olmayan, sürekli-nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir niteliğindeki kamu görevinden çıkarma işlemlerinin içi boş bu kavramlar ile nasıl meşrulaştırılmaya çalışıldığını uygulamadaki tüm örnekleri ile ortaya koymayı amaçlamıştır.

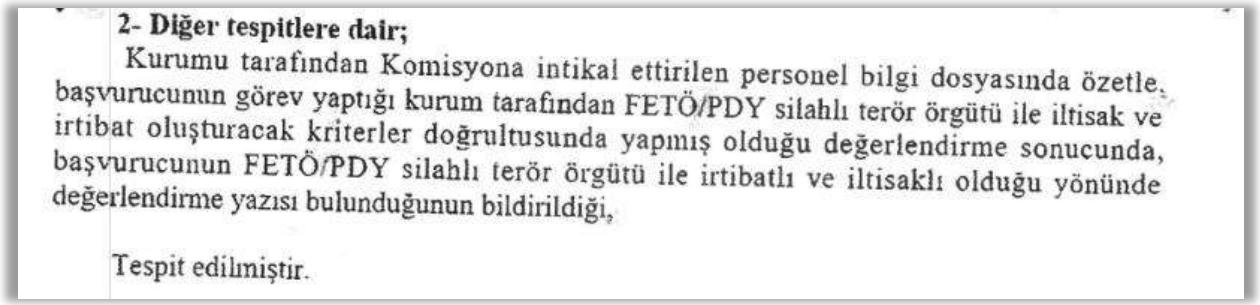
[4] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160723-8.htm

II. OHAL KOMİSYONU'NUN VE İDARİ YARGI MAKAMLARININ BELİRLEDİĞİ KRİTERLER

OHAL kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karara bağlamak üzere 7075 sayılı Kanun (685 sayılı KHK) ile kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu 22 Mayıs 2017 tarihinde göreve başlamıştır. Meslekten ihraç edilenler, bursu kesilen öğrenciler, rütbeleri alınan emekli güvenlik personeli ile kapatılan kurum ile kuruluşlara ilişkin başvurulara bakmak üzere kurulan OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna toplam 126 bin 674 müracaat gerçekleştirilmiştir. İki yıl süreyle görev yapması planlanan bu Komisyonun görev süresi birer yıllık periyotlarla uzatılmış olup 2021 yılı itibari ile halen görevine devam etmektedir. Mayıs 2021 itibari ile 115 bin 130 başvuruyu karara bağlamıştır. Karara bağlanan bu başvuruların büyük çoğunluğu şüphesiz ki kamu görevinden çıkarma ile ilgilidir. İlgili ve yeterli gerekçeyi barındırdığını düşünmediğimiz Komisyon kararlarında, kamu görevinden çıkarma kararını meşru kılmak adına sıklıkla başvurulan kriterlere ise sırasıyla değineceğiz.

1. KURUM KANAATİ

Örnek 1



2- Diğer tespitlere dair;

Kurumu tarafından Komisyona intikal ettirilen personel bilgi dosyasında özetle, başvurucunun görev yaptığı kurum tarafından FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisak ve irtibat oluşturacak kriterler doğrultusunda yapmış olduğu değerlendirme sonucunda, başvurucunun FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu yönünde değerlendirme yazısı bulunduğunun bildirildiği,

Tespit edilmiştir.

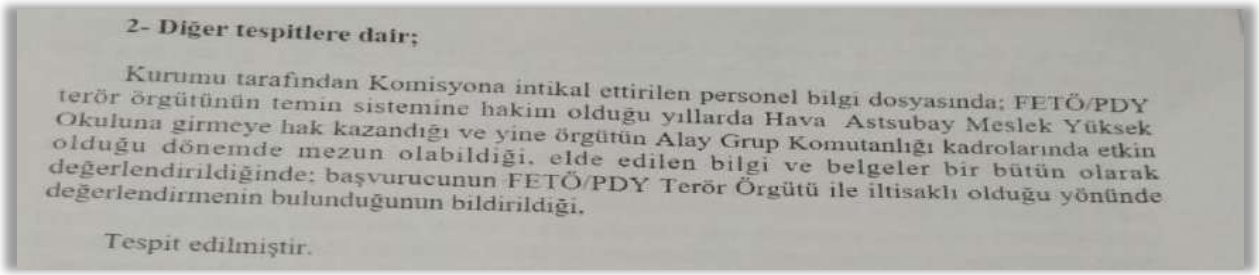
OHAL Komisyonu'nun, somut kanıt gerektiren diğer kriterlere dayan(a)madığında, ret yanıtını başvurucuyu ihraç eden kurumdan aldığı kanaate dayanarak verdiğini görmekteyiz. Kanun hükmünde kararname ile kamu görevinden çıkarılan bir kişi OHAL Komisyonu'na başvurduğunda komisyon başvurucunun son görev yaptığı kurumdan silahlı terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olup olmadığına dair görüş istemektedir. Kurum kanaatinin kamu görevinden çıkarma gibi son derece ağır bir kararın dayanağı olmasını meşru kılan bir düzenlemeye rastlamak mümkün olmamakla birlikte, OHAL ilanının ardından pek çok kamu kurum ve kuruluşunun kendi personelinden diğer personeli hakkında aldığı aldığı duyuma dayalı, soyut ve öznel değerlendirmelerle kanaat oluşturdukları ve kamu görevinden çıkarma işlemlerinin bu kanaat doğrultusunda tesis edildiği anlaşılmaktadır. Kurum kanaatinin haksız ve gerçeğe aykırı çıkması durumunda kanaati belirten kişinin herhangi bir idari veya cezai yaptırımla karşılaşmamasını sağlamak adına görüş sahibi kamu görevlisinin kim olduğu belirtilmemektedir. Bundan ötürü kurum kanaatinin altında hiçbir kamu görevlisinin imzası yer almamaktadır.

Kimin hangi olgulara dayanarak yazdığı belirsiz görüş yazılarına tek başına itibar edilmesi, yargılamanın çelişmeli olmaması sonucunu doğurur. Zira yargılamanın çelişmeli olduğundan söz edebilmek için başvuruculların veya davacıların dosyaya sunulan görüş ve deliller hakkında yeterince bilgi sahibi olması, böylece bunlara dair kendi görüş ve savunmalarını sunabilmesini gerektirir[5]. Oysa somut yargılamalarda kurum kanaatini yazan kamu görevlisinin bu kanaatinin somut gerekçelerini açıklaması beklenmemektedir. Kanaatin kişisel husumetten kaynaklanıp kaynaklanmadığı, başvurucunun kendisi ile ilgili olup

[5] *Ruiz-Mateos v. İspanya*, B. No: 12952/87, 23.06.1993, § 63.

olmadığı, gerçekle bağdaşıp bağdaşmadığı ve benzeri hususlar denetlenememektedir. İdari yargıda tanık dinleme usulü olmadığı için kanaat sahibinin beyanının alınması ve sorgulanması da mümkün olmamaktadır.

Örnek 2



2- Diğer tespitlere dair;

Kurumu tarafından Komisyona intikal ettirilen personel bilgi dosyasında; FETÖ/PDY terör örgütünün temin sistemine hakim olduğu yıllarda Hava Astsubay Meslek Yüksek Okuluna girmeye hak kazandığı ve yine örgütün Alay Grup Komutanlığı kadrolarında etkin olduğu dönemde mezun olabildiği, elde edilen bilgi ve belgeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde; başvurucunun FETÖ/PDY Terör Örgütü ile iltisaklı olduğu yönünde değerlendirmenin bulunduğunun bildirildiği,

Tespit edilmiştir.

Örnekte görüleceği üzere başvurucunun belirli bir dönemde Hava Astsubay Meslek Yüksekokulu'na girmeye hak kazanmış oluşu ve başarı göstererek buradan mezun olmuş olması Kurumu'nun kendi hakkındaki FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı olduğu yönündeki değerlendirmesinin dayanağı oluşturmaktadır. Başvurucunun Hava Astsubay Meslek Yüksekokulu'nu kazandığı yılda adı geçen okulu kazanmış olmanın ya da başvurucu ile aynı yıl bu okuldan mezun olmanın aynı zamanda FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı olma anlamına geldiği hususu elbette ki bilimsel bir gerçeklik değildir. Başvurucu ile aynı zamanda Hava Astsubay Meslek Yüksekokulu'nu kazanan veya aynı dönemde mezun olan herkes başvruucu gibi kamu görevinden çıkarılmadığına ve başvurucuyu emsallerinden farklı kılan başkaca bir done de ortaya konmadığına göre hakkındaki haksız ve hukuka aykırı kamu görevinden ihraç kararının kaldırılması hukukun gereğidir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, kurum kanaati adı altında dosyalara giren bu türden görüş yazılarına karşı etkili bir savunma olanağı sağlandığını söylemek imkânsızdır. Bütünüyle keyfi, hesap verilebilirliği olmayan, gerekçesiz, temelsiz ve sadece kurum amirlerinin "ilgilinin terör örgütü ile bağlantısı olduğunu biliyorum" şeklindeki beyanından ibaret olan, bu yönüyle istihbari delil niteliğinde bile olmayan bu kriterin adil addedilebilecek hiçbir yargılamada yeri olmaması gerekir.

Ayrıca kurumlardan gönderilen kanaat bilgisi, kişilerin masumiyet karinelerini ve dolayısıyla adil yargılanma haklarını (AİHS m.6; AY m.38/6) ihlal ettiği gibi kişiler hakkında sistematik bilgi toplanmasına dayanması nedeniyle de özel yaşam haklarının ihlaline(AHİS m.8; AY. md.20) neden olmaktadır.

.

2. BANK ASYA HESAP HAREKETLERİ

Kamuoyunda "Bank Asya" olarak bilinen Asya Katılım Bankası A.Ş. 24.10.1996 tarihinde kurulmuş, Fetullah Gülen'in yanı sıra dönemin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı Recep Tayyip Erdoğan, Devlet Bakanı Abdullah Gül, Başbakan Yardımcısı Tansu Çiller başta olmak üzere siyaset dünyasının önemli isimlerinin katıldığı bir törenle açılmıştır[6]. Banka, kurulduğu günden bu yana bireysel ve kurumsal müşterilerinin yanı sıra birçok devlet kurumu ile de bankacılık faaliyeti gerçekleştirmiştir. Ancak, özellikle 17-25 Aralık 2013 tarihinden sonra, dönemin iktidarı ile "cemaat" adı verilen yapının arasının açılması akabinde siyasi

[6] "Bank Asya'nın açılışında önemli isimler", *https://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/bank-asyanin-acilisinda-onemli-isimler-28119105,* Erişim Tarihi: 12.08.2021.

iktidarın anılan bankaya olan tutumu değişmiştir. 20.05.2015 tarihinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kararıyla Bank Asya'nın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmiştir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun 22.07.2016 tarihli 6947 sayılı kararıyla ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 107 uyarınca faaliyet izni kaldırılmış, Müflis Asya Katılım Bankası A.Ş. unvanını almıştır[7].

Bank Asya'nın faaliyet izninin kaldırıldığı tarihe değin yasal bankacılık faaliyetlerine devam etmiş bir katılım bankası olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Ne var ki olağanüstü hal ilanını izleyen süreçte birçok kişi Bank Asya bünyesinde hesap açma, para yatırma, kredi çekme gibi bankacılık işlemleri gerçekleştirmeleri nedeniyle soruşturma, kovuşturma ve hatta cezalara maruz kalmıştır. Yine bu husus birçok kurum ve idari yargı organı tarafından kamu görevinden çıkarma işlemlerinin gerekçelerinden biri olarak gösterilmiştir. Yargılama makamınca sanıklara veya davacılara sıklıkla 2014 yılı ve sonrasındaki dönemde "devlet büyüklerinin", başka bir deyişle siyasi iktidar sahiplerinin bu bankadan uzak durulmasını telkin ettiği, buna rağmen neden Bank Asya ile bankacılık işlemlerini sürdükleri yönünde sorular sorulmaktadır. Dolayısıyla siyasi iktidarın Bank Asya'ya ilişkin olumsuz görüş ve tutumlarının herhangi bir nedenle benimsenmemesi ceza mahkûmiyetiyle sonuçlanabilmekte veya kamu görevinden çıkarma işlemini meşrulaştırma aracı olarak kullanılabilmektedir.

Devletin yetkili organlarınca konmuş ve buyurduğu ya da yasakladığı davranış biçimine uyulmaması durumunda yaptırıma bağlanmış kurallar hukuk kurallarıdır[8]. Hukuk düzeninde sayısız normatif kural olmakla birlikte bunların her biri eşit güçte değildir ve altta yer alanın üsttekine uygun olacağı bir düzen içinde kademelenmişlerdir[9]. Türk hukuku bakımından bu kademelenmenin tepesine Anayasa konuşlanmıştır. Yönetmelikler ve yönetmelik hükmünde olup başka adlarla anılan idari işlemler ise en altta yer almaktadır. Siyasi iktidar sahiplerinin görüş ve tutumlarının söz konusu kademelenmede yeri dahi bulunmamaktadır, zira bunlar açıklandıkları tarih itibariyle ilgililerin uymaması durumunda yaptırıma bağlanmadığı gibi demokratik bir toplumda herkesin siyasi iktidar sahipleri gibi düşünüp hareket etmesi de beklenemez. Yetkili kamu kurumlarının izni ve denetimi çerçevesinde faaliyet yürüten bir banka ile işlemde bulunmuş kimselerin sırf o dönemde devlet büyüklerinin banka aleyhindeki görüş ve tutumlarına uygun davranmadıkları için yaptırıma tabi tutulması, hukuken izahı olmayan bir durumdur.

FETÖ/PDY ile ilgili devam eden idari ve adli soruşturmalarda araştırılan husus, örgüt liderinin Bank Asya'ya yardım etme yönündeki, 31.12.2013 sonrasındaki döneme rastlayan çağrısı üzerine kişilerin örgüte yardım kastı taşıyarak bu bankada hesap açma işlemi ve/veya mevcut hesaplarda mevduat artışı gerçekleştirip gerçekleştirmedikleridir. Faaliyet izni kaldırılıncaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden banka nezdindeki rutin hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği yargı kararlarına da yansımıştır. Yargıtay faaliyet izni kaldırılıncaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı olan Bank Asya'da gerçekleştirilen rutin hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etmek kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir[10]. Anayasa Mahkemesi ise FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin Bank Asya'ya destek olunması şeklindeki talimatı üzerine örgütle bağlantılı kişilerce gerçekleştirilen tasarruflarla uyumlu olan, talimat sonrasında gerçekleşip de talimattan önceki dönemle uyumlu olmayan veya olağan dışı bir hesap hareketliliği ortaya koyulmadıkça

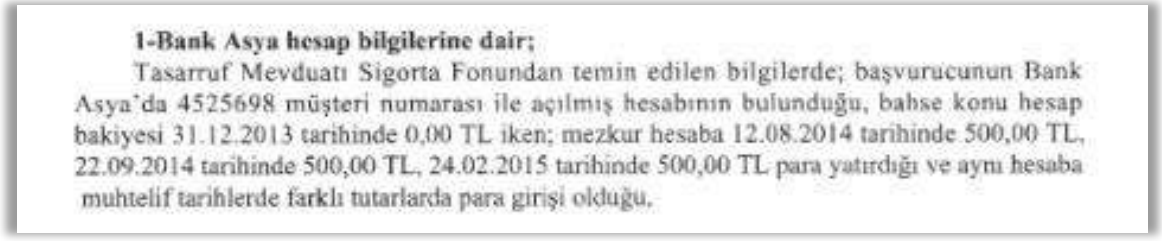
[7] "Hakkımızda", *http://www.muflisbankasya.com.tr/kurumsal/hakkimizda*, Erişim Tarihi: 12.08.2021.
[8] Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin, Yedinci Baskı, 2015, s. 48.
[9] Kemal Gözler, a.g.e., s. 51.
[10] Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 13.11.2018 tarihli E:2018/1603 K:2018/4170 sayılı kararı.

salt banka hesap hareketlerinin örgütsel bir ilişki içinde veya örgüte yardım amacıyla hareket edildiği hususunda kuvvetli bir belirti olarak değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir[11]. Ne var ki derece mahkemeleri çoğu zaman anılan yüksek mahkeme içtihadını göz ardı etmekte ve hak ihlaline neden olmaktadır.

Bank Asya ile yürütülen bankacılık ilişkisinin suç unsuru olarak görüldüğü dosyalar bakımından uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir adaletsizlik, ispat yükünün hakkında kamu görevinden çıkarma kararı verilen başvurucu ya da davacı üzerinde bırakılmasıdır. Masumiyet karinesi, kişilerin üzerine atılı suçu işlediği ön kabulü ile muhakeme yapılmamasını, ispat yükünün iddia eden tarafta olmasını ve her türlü şüpheden suç isnadı altında olan kişinin yararlandırılmasını gerektirir[12]. Ne var ki, yargılama aşamalarında kişilerin yalnızca talimat dönemi ve varsa öncesindeki para hareketliliği incelenme konusu yapılmakta, talimat dönemine denk gelen bir para hareketliliği görüldüğünde bu durum örgüte maddi yardım olarak değerlendirilmekte, aksinin suç isnadı altında olan kişi tarafından açıklanması ve ispatlanması beklenmektedir. İlgili makamların bahse konu tutumu, kişinin salt dini hassasiyetleri dolayısıyla, ikamet adresine yakın olduğu için veya çalıştığı kurum ya da kuruluşun telkin ve tavsiyesi yahut zorunlu tutması üzerine Bank Asya'da hesap açmış ya da para yatırmış olması gibi olasılıkları ekarte etmektedir. Zira bu türden makul açıklamalar ilgili makamları tatmin etmemekte, dolayısıyla araştırılmamaktadır. Talimat dönemi olarak adlandırılan dönemden önce Bank Asya'da hesabı ya da hesap hareketliliği olmayan kişilerin sırf talimat döneminde Bank Asya'da hesap açması ya da mevcut hesaplarında mevduat artışına yol açması, hesap sahibinin talimat ile hesap açmadığını ya da talimat ile para yatırmadığını ispatlayamadığı gerekçeleriyle kabul görmemektedir. Halbuki olması gereken, başvurucu ya da davacının kendi masumiyetini ortaya koyması değil, kamu görevinden çıkarma kararını veren idarelerin talimat doğrultusunda hesap açma ya da mevduat artışı gerçekleştirme olgusunu her türlü şüpheden uzak ve kesin olarak ispat etmesidir.

OHAL Komisyonu kararlarında Bank Asya'da hesap açma ve buraya para yatırma konuları oldukça dar bir çerçevede ele alınmaktadır. Talimat dönemine tekabül eden bu türden işlemler örgüte yardım olarak değerlendirilmekte, bu esnada aksinin ispatı neredeyse olanaksız birer karine olarak ele alınmaktadır. Aşağıda sunulu örneklerden anlaşılacağı üzere günlük yaşamda banka üzerinden çekilip yatırılması mümkün ve düşük meblağlar, rutin taksit ödemeleri ve şahsi birikim çabaları dahi talimat üzerine örgüte yardım kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Örnek 1:



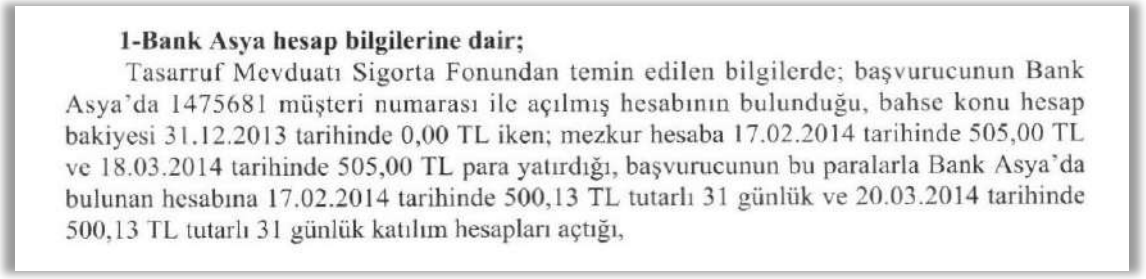
1-Bank Asya hesap bilgilerine dair;

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan temin edilen bilgilerde; başvurucunun Bank Asya'da 4525698 müşteri numarası ile açılmış hesabının bulunduğu, bahse konu hesap bakiyesi 31.12.2013 tarihinde 0,00 TL iken; mezkur hesaba 12.08.2014 tarihinde 500,00 TL, 22.09.2014 tarihinde 500,00 TL, 24.02.2015 tarihinde 500,00 TL para yatırdığı ve aynı hesaba muhtelif tarihlerde farklı tutarlarda para girişi olduğu,

Bu örnekte kanun hükmünde kararname ile kamu görevinden çıkarılan başvurucunun çocuğunun eğitim aldığı kuruma göndermek için açtığı hesaba yatırdığı üç adet 500 Türk Lirasından ibaret ödeme kamu görevinden çıkarılma gerekçesi yapılmıştır.

[11] *İhsan Yalçın*, B. No: 2017/8171, 09.01.2020, § 53-55.
[12] *Barberà, Messegué et Jabardo v. İspanya*, B. No: 10590/83, 06.12.1988, § 77.

Örnek 2:



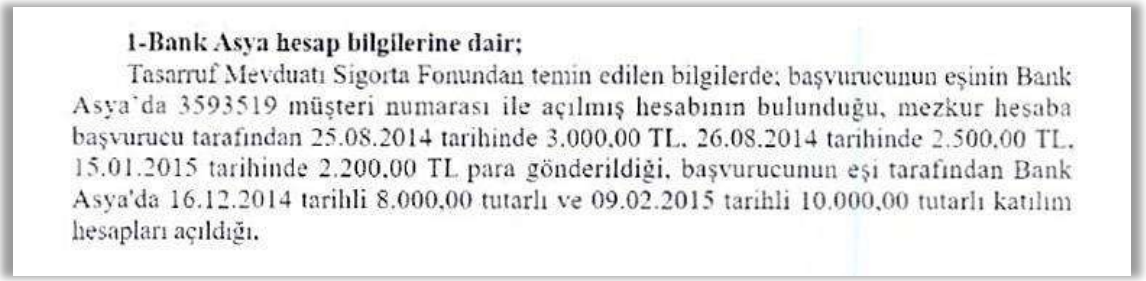
1-Bank Asya hesap bilgilerine dair;

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan temin edilen bilgilerde; başvurucunun Bank Asya'da 1475681 müşteri numarası ile açılmış hesabının bulunduğu, bahse konu hesap bakiyesi 31.12.2013 tarihinde 0,00 TL iken; mezkur hesaba 17.02.2014 tarihinde 505,00 TL ve 18.03.2014 tarihinde 505,00 TL para yatırdığı, başvurucunun bu paralarla Bank Asya'da bulunan hesabına 17.02.2014 tarihinde 500,13 TL tutarlı 31 günlük ve 20.03.2014 tarihinde 500,13 TL tutarlı 31 günlük katılım hesapları açtığı,

Bu örnekte başvurucunun birikim amacıyla her ay mutat bir şekilde hesabına aktardığı düşük meblağlar, kamu görevinden çıkarma işleminin gerekçesini oluşturmuştur.

Örnek 3:

Göz ardı edilen başka bir temel ilke, Anayasa m. 38/7 ile Türk Ceza Kanunu m. 20/1'de ifadesini bulan suçların ve cezaların şahsiliği ilkesidir. Buna göre ceza sorumluluğu şahsidir ve hiç kimse başkasının eylemlerinden sorumlu tutulamaz. Oysa OHAL Komisyonu üçüncü kişilerin eylemlerini başvuruculara teşmil ederek kamu görevinden çıkarma işlemine dayanak yapabilmektedir. Aşağıdaki somut örnekte başvurucunun eşi adına açılan bir mevduat hesabındaki hareketler, başkaca bir ispat vasıtası aranmaksızın başvurucuya sirayet ettirilerek kamu görevinden çıkarma gerekçesi yapılmıştır.



1-Bank Asya hesap bilgilerine dair;

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonundan temin edilen bilgilerde; başvurucunun eşinin Bank Asya'da 3593519 müşteri numarası ile açılmış hesabının bulunduğu, mezkur hesaba başvurucu tarafından 25.08.2014 tarihinde 3.000,00 TL, 26.08.2014 tarihinde 2.500,00 TL, 15.01.2015 tarihinde 2.200,00 TL para gönderildiği, başvurucunun eşi tarafından Bank Asya'da 16.12.2014 tarihli 8.000,00 tutarlı ve 09.02.2015 tarihli 10.000,00 tutarlı katılım hesapları açıldığı,

Bireyler sahip oldukları mevduatı hangi bankada değerlendireceklerine sadece kendileri karar verirler, zira bu mülkiyet hakkının ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Yasalara uygun olarak kurulmuş ve faaliyetlerine devletçe izin verilmiş bir bankada hesap açmanın veya bu banka hesabında para bulundurmanın ileriki bir tarihte suç delili olarak cezalandırılmaya dayanak gösterilmesi hiçbir hukuk devletinde öngörülemez. Bireyler kendilerine ait malvarlığını istedikleri gibi değerlendirebilir ve devlet tarafından faaliyetlerine izin verildiği müddetçe istedikleri banka hesabında para bulundurabilirler. Kişilerin ekonomik menfaatlerini veya kişisel tercihlerini önceleyerek gerçekleştirdikleri rutin bankacılık işlemlerinden ibaret banka hesap hareketlerinin soyut çıkarımlar neticesinde örgüte maddi destek olarak değerlendirilmemesi gerekir. Yüksek mahkemelerin ortaya koyduğu ölçütler kâğıt üstünde bu noktaya kadar belirli bir koruma sağlasa da bunların da eksiksiz olduğu söylenemez.

Çağdaş ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri suçların ve cezaların kanuniliği olup bu ilke sayesinde kişiler yasaların suç kabul ettiği eylemi ve bu eylemi işledikleri zaman

karşılaşacakları yaptırımı bilerek davranışlarını buna göre biçimlendirebilirler[13]. Bu temel ilke Anayasa m. 38'in ilk üç fıkrası ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 7'nin yanı sıra Türk Ceza Kanunu m. 2'de kendisine yer bulmuştur. Suçların ve cezaların kanuniliği penceresinden Bank Asya konusuna bakılırsa, akla gelen başlıca soru, ortada bir suç var idiyse neden işlem tarihinde herhangi bir soruşturma veya kovuşturma açılmamış iken bunlar için yıllarca beklendiğidir. Gerçekten de talimat dönemi olarak adlandırılan dönem 2014 yılında olmasına karşın 15.07.2016 tarihindeki başarısız darbe girişiminden sonraki sürece değin Bank Asya ile işlem yapıldığı gerekçesiyle herhangi bir mahkûmiyet kararına ya da kamu görevinden çıkarma işlemine rastlanılmamaktadır. Yürürlükteki hukuk kuralları çerçevesinde, rutin olarak veya kişisel ekonomik çıkarını gözetmekten başka bir amaç gütmeksizin kurulan yasal bankacılık ilişkisinin üzerinden yıllar geçtikten sonra suç isnadı olarak yansıtılması, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesiyle açıkça bağdaşmayacaktır.

3. SENDİKA

1- Kapatılan dernek/vakıf/sendika/federasyon üyelik bilgilerine dair;

Kurumu tarafından Komisyona intikal ettirilen personel bilgi dosyasında; başvurucunun, FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan sendikalar arasında yer alan Aktif Eğitimciler Sendikasına, Mart 2014 - Kasım 2015 tarihleri arasında 21 ay süreyle üyeliğinin bulunduğu,

Sendikalar, hukukumuzda işçilerin[14] veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olarak tanımlanmıştır[15]. "*Sendika kurma hakkı*" başlığını taşıyan Anayasa m. 51/1 uyarınca "*Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz*". İzleyen fıkra ise "*Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir*" hükmünü haizdir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ("AİHS") ise sendika hakkını toplantı ve dernek kurma özgürlüğünün bir parçası olarak düzenlemiştir. Bu husus AİHS m. 11/1'de "*Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkıa sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir*" şeklinde ifade edilmiştir. AİHS izleyen fıkrada sendika hakkının istisnalarını ve bu istisnaların sınırını "*Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu*

[13] Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç; *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Adalet, İkinci Baskı, 2014, s. 7.

[14] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 22 uyarınca devlet memurlarının da sendika kurması ve sendikaya üye olması mümkündür. 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu kamu görevlileri bakımından bu hakkı düzenlemiş, 15'inci maddesinde sendika üyesi olamayacak kamu görevlilerini sınırlı sayıda sıralamıştır.

[15] 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 2/1-ğ hükmünde yer alan "sendika" tanımıdır.

madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir" demekle çizmiştir.

Bağlayıcı olmamakla birlikte temel insan hak ve özgürlüklerinin en temel çerçevesini oluşturan ve kendisinden sonraki birçok ulusal ve uluslararası metne esin kaynağı olmuş İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 23'üncü maddesinin son fıkrasında "*Herkesin menfaatlerinin korunması için sendikalar kurmaya ve bunlara katılmaya hakkı vardır*" hükmüne yer vermiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu, temel insan hak ve özgürlüklerine ilişkin birçok uluslararası antlaşmada da sendika hakkına yer verildiği görülmektedir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, 22'nci maddesinde "*Herkesin, kendi çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ya da bunlara girmek hakkı da dâhil olmak üzere, başkalarıyla bir araya gelip dernek kurma hakkı vardır*" hükmünü düzenlemiştir[16]. Sözleşme izleyen fıkrasında sendika hakkının istisnalarına AİHS'teki düzenlemeyle aynı doğrultuda yer vermiştir. Avrupa Sosyal Şartı m. 24/3 uyarınca "*sendika üyeliği ya da çalışma saatleri dışında ya da işverenin izniyle çalışma saatlerinde sendika etkinliklerine katılma*" iş akdinin sona erdirilmesi için geçerli bir neden oluşturmaz[17].

Sendika hakkının tamamlayıcısı olarak görülebilecek başka bir güvence, kişilerin sendikaya üye olmaları nedeniyle işe alınmamaları, işten çıkarılmaları veya ayrımcılığa tabi tutulmalarına karşı getirilmiştir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25'e göre "*(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz. (2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayrım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır. (3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz*". İzleyen fıkralarda işverenin bu hükümlere aykırı davranması durumunda işçi lehine sendikal tazminat hakkı ve iş güvencesi düzenlenmiştir.

Sendika hakkı söz konusu olduğunda, Birleşmiş Milletler bünyesinde kurulan Uluslararası Çalışma Örgütü ("ILO") özel bir önem kazanmaktadır. Zira ILO'nun ILO Anayasası uyarınca çıkardığı ve Türkiye Cumhuriyeti'nce uygun bulunarak yürürlüğe koyulan birtakım uluslararası antlaşmalar mevcuttur. Bunlardan biri 87 sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme'dir[18]. Burada sendika hakkını da içeren örgütlenme özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Bu güvence ile yakından ilişkili başka düzenlemeler 158 sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi'nde[19] yer bulmuştur.

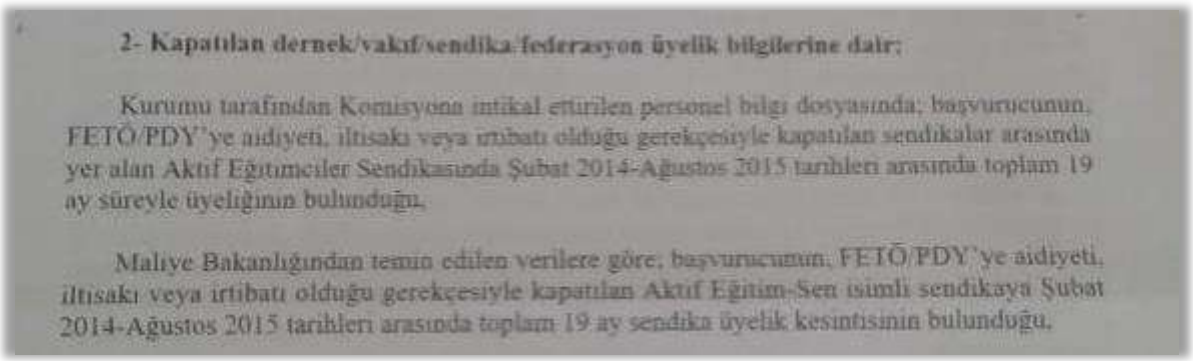
Yukarıda sözü edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Sendika Özgürlüğüne ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme ve Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin tarafı olduğu ve usulüne uygun olarak yürürlüğe koyduğu uluslararası antlaşmalardır. Anayasa

[16] Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Türkiye Cumhuriyeti'nde 23.12.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
[17] Avrupa Sosyal Şartı, Türkiye Cumhuriyeti'nde 24.12.1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
[18] 87 sayılı ILO Sözleşmesi 25.02.1993 tarihli 21507 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 12.07.1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
[19] 158 sayılı ILO Sözleşmesi 12.10.1994 tarihli 22079 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 04.01.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

m. 90/5'e göre "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*". Görüldüğü üzere temel insan hak ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası antlaşma hükümleri yasa hükmüyle çatıştığı takdirde uluslararası antlaşma hükmüne öncelik tanınacaktır. Bu kapsamda, olağanüstü halin sona erdiği bir dönemde, kanun hükmünde kararnamelerin ya da bunların kabul edilmesine dair yasaların bir temel hak olan sendika hakkını düzenleyen uluslararası antlaşma hükümlerine uygun olması, bu hükümlere aykırı sonuçlar doğurmaması beklenir. Ne var ki, Türkiye'deki mevcut durum bu beklentinin aksi yönündedir.

667 sayılı OHAL KHK'sı uyarınca, kararnameye ekli V sayılı listede anılan sendika, federasyon ve konfederasyonlar[20] "*Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı*" olduğu gerekçesiyle kapatılmıştır. Daha sonra bu sendikalara üye olan birçok kişi, sendika üyeliklerinden kaynaklanan aynı gerekçe ve isnatlarla işten ya da kamu görevinden çıkarılmış, adli veya idari soruşturmalara, hatta gözaltı, tutuklama gibi özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlere ve mahkûmiyet kararlarına maruz kalmıştır.

Örnek



2- Kapatılan dernek/vakıf/sendika/federasyon üyelik bilgilerine dair:

Kurumu tarafından Komisyona intikal ettirilen personel bilgi dosyasında; başvurucunun, FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan sendikalar arasında yer alan Aktif Eğitimciler Sendikasında Şubat 2014-Ağustos 2015 tarihleri arasında toplam 19 ay süreyle üyeliğinin bulunduğu,

Maliye Bakanlığından temin edilen verilere göre, başvurucunun, FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan Aktif Eğitim-Sen isimli sendikaya Şubat 2014-Ağustos 2015 tarihleri arasında toplam 19 ay sendika üyelik kesintisinin bulunduğu,

Bugün silahlı terör örgütüne aidiyet, irtibat veya iltisakı olduğu gerekçesiyle kapatılan kimi sendikaların geçmişte bizzat ilgili oldukları idareler tarafından desteklendiği, insanların bu sendikalara üye olmaya yönlendirildiği bilinmektedir. Kamuoyunda o dönemde "cemaat" olarak bilinen yapının hükûmet ile yakın ilişkisi nedeniyle birçok çalışanın sosyoekonomik kaygılarla ve hakları açısından daha lehlerine olacağı düşüncesiyle bu sendikalara üye olması söz konusu olmuştur. 667 sayılı KHK ile kapatılan sendikalardan biri olan Aktif Eğitimciler Sendikası ("Aktif Eğitim-Sen"), bu duruma çarpıcı bir örnek teşkil etmektedir. Aktif Eğitim-Sen 01.03.2012 tarihinde kurulmuş, 31.03.2013 tarihinde kendisini feshettikten sonra 22.11.2013 tarihinde yeniden kurulmuştur. Milli Eğitim Bakanlığı 02.01.2014 tarihinde sendikanın kurulduğu bilgisini ve eğitimcilerin üye olmaları için gerekli hesap bilgilerini resmi yazıyla bütün personele duyurmuştur. Buna karşın sendika kapatıldıktan sonra üyeleri ve görevlileri hakkında yürütülen idari ve adli süreçlerde, Milli Eğitim Bakanlığı'nın resmi

[20] Cihan-Sen Konfederasyonuna bağlı sendikalar olan Ufuk Büro-Sen, Aktif Eğitim-Sen, Ufuk Sağlık-Sen, Ufuk Yerel-Sen, Ufuk Haber-Sen, Ufuk Kültür-Sen, Ufuk Bayındır-Sen, Ufuk Ulaştırma-Sen, Ufuk Tarım Orman-Sen, Ufuk Enerji-Sen ile Aksiyon İş Konfederasyonuna bağlı sendikalar olan Pak Gıda İş, Pak Maden İş, Pak Finans İş, Pak Eğitim İş, Pak Toprak İş, Pak Metal İş, Pak Enerji İş, Pak Taşıma İş, Pak Deniz İş.

yazıyla çalışanları üye olmaya davet ettiği sendikaya üye olmak veya burada faaliyet yürütmek hususları aleyhe dayanak alınmış, kişilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağı olduğu iddialarına gerekçe yapılmıştır:



T.C.
MİLLÎ EĞİTİM BAKANLIĞI
İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü

Sayı : 28892082/915.02/18295 02/01/2014
Konu: Aktif Eğitim-Sen kuruluş duyurusu.

İlgi: Aktif Eğitimciler Sendikası'nın (Aktif Eğitim-Sen) 18/12/2013 tarihli ve 217. GNB. 170/772 sayılı yazısı.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu çerçevesinde Aktif Eğitimciler Sendikası (Aktif Eğitim-Sen) kurulmuş olup, sendikanın ilgi yazısında; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca (217) numaralı dosya açılmış, Maliye Kodu "8350" ve Yardımcı Hesap Kodu "333.10.03.06.92" ve sendikanın banka hesap numarası ise T.C. Ziraat Bankası 1937-Çukurambar Şubesi "66287574-5001(IBAN: TR88 0001 0019 3766 2875 7450 01) bilgilerine yer verilmiştir.

Bilgilerinizi ve konunun Biriminizde/Valiliğinizde görevli tüm personele duyurulmasını arz/rica ederim.

Hamza AYDOĞDU
Bakan a.
Genel Müdür V.

DAĞITIM:
Gereği:
-Merkez teşkilatı birimlerine
-81 il valiliğine

Bilgi:
- Aktif Eğitim-Sen'e

Bu belge, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun 5 inci maddesi gereğince güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır
Evrak teyidi http://evraksorgu.meb.gov.tr adresinden 6d64-f11d-3314-9f05-ac25 kodu ile yapılabilir.

Atatürk Blv. 06648 Kızılay/ANKARA
Elektronik Ağ: www.meb.gov.tr
e-posta: adsoyad@meb.gov.tr

Ayrıntılı bilgi için: Ad SOYAD Ünvan
Tel: (0 312) XXX XX XX
Faks: (0 312) XXX XX XX

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (“Venedik Komisyonu”), Avrupa Konseyi’nin anayasal konulardaki danışma organı olarak Türkiye’deki olağanüstü hali ve olağanüstü hal çerçevesinde getirilen düzenlemeleri inceleme konusu yapmıştır. Sendikaların

kapatılmasına ilişkin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'den itibaren 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye değin çıkarılan kararnameleri incelediği görüş yazısında sendikalara özel olarak değinmese de hükûmetin olağanüstü halden kaynaklanan yetkilerini fazla geniş yorumladığını ve hukukun izin verdiği ölçüyü aşan tedbirler aldığını belirtmiştir[21]. Komisyon ayrıca mevcut durum ile ilgili kaygılarını sıralamış; bunlar arasında olağanüstü halin dışına çıkan kalıcı tedbirlerle kişilerin görevden uzaklaştırıldığı, kurum ve kuruluşların tasfiye edildiği, mallarına el konduğu, yasayla düzenlenmesi gereken yapısal değişikliklerin idarece yapıldığı hususlarını saymıştır[22].

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin sendika hakkına etkisinin hukuki açıdan şimdiye değin en ayrıntılı incelemesi, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan sendika konfederasyonlarından Aksiyon İş'in şikâyetleri üzerine ILO Yönetim Kurulu'nun 341. oturumunda aldığı kararda görülmektedir. ILO Yönetim Kurulu sonuç olarak Türkiye'nin 1948 tarih ve 87 sayılı Örgütlenme Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Sözleşmesi'ne Riayet Etmediğini İleri Süren Şikâyetleri İncelemek İçin Kurulan Komite Raporu ile Türkiye'nin 1982 tarih ve 158 sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesine Riayet Etmediğini İleri Süren Şikâyeti İncelemek İçin Kurulan Komite Raporu'nu kabul etmiştir. Buna göre, çalışanların işten çıkarılmaları, bağlı oldukları sendikaların kapatılması gerekçesiyle haklılaştırılmaya çalışıldığı için, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na ve yargı mercilerine yapılan başvurularda işten çıkarmaların etkili biçimde denetlenebilmesi, evvela sendikaların kapatılmasının hukukiliğinin denetlenmesiyle mümkündür[23]. Sendikaların yürütme organının bir tasarrufu sonucunda kapatılması, 87 sayılı Örgütlenme Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Sözleşmesi'nin ihlali olarak değerlendirilmiştir. İşten çıkarmaların geçerli nedenlere dayandığının gerekçelendirilemediği vurgusunu içeren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Pişkin/Türkiye* kararına[24] atıfla, sendikaların kapatılmasına karşı öngörülen kanun yollarının savunma hakkını tek başına güvence altına almaktan uzak olduğu belirtilmiştir[25]. Ayrıca terör örgütüne aidiyet, irtibat veya iltisak olgusunun beyan düzeyinde kaldığının, hangi eylemlere dayalı olduğunun açıklanmadığının altı çizilmiş; sendika üyelerinin belirli bir eylem veya katılım kanıtına veya bir terör örgütüyle olası bir bağlantıları olmuş olabileceğine dair herhangi bir bilgiye gerek görülmeden, bir sendikaya üye oldukları için cezalandırıldıkları sonucuna varılmıştır[26].

Tüm bu açıklamalar ışığında, sendikal faaliyetlerin anayasal ve yasal güvencelerle korunduğu izahtan varestedir. Bu nedenle bir temel hakkın kullanımından ibaret olan sendikaya üye olma veya sendikada görev alma gibi eylemlerin suç olarak görülmesi, bir suçun işlendiğine dayanak alınması mümkün değildir. Örgüte müzahir olduğu anlaşılsa dahi, eylemin gerçekleştirildiği tarih itibariyle yasal olarak kurulup faaliyet gösteren bir sendikaya salt üye olmanın veya burada faaliyet göstermenin cezalandırılması hukuka uygun olmayacaktır. Nitekim Yargıtay'a göre "*örgütle bağlantılı sendikaya örgütsel bir talimat olmadan üye olmak*" eylemi, örgüt üyeliğini ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında kabul edilemez[27]. Ancak Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'nun ve yargı mercilerinin, hatta Yargıtay'ın kendisinin dahi bu değerlendirmeyi sıklıkla göz ardı ettiği görülmektedir. Hukuken yapılması gereken, bir temel hakkın kullanılmasından ibaret olan sendika üyeliği ve

[21] Venedik Komisyonu, 865/2016 sayılı Görüş, CDL-AD(2016)037, para. 226.
[22] Venedik Komisyonu, 865/2016 sayılı Görüş, CDL-AD(2016)037, para. 227.
[23] ILO Yönetim Kurulu, GB.341/INS/13/5, EK I, para. 22-23.
[24] *Pişkin/Türkiye,* B. No: 33399/18, 17.11.2020.
[25] ILO Yönetim Kurulu, GB.341/INS/13/5, EK I, para. 23; EK II, para. 28, 31-32.
[26] ILO Yönetim Kurulu, GB.341/INS/13/5, EK I, para. 26-27; EK II, para. 33-35.
[27] Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 15.02.2018 tarihli E:2018/103 K:2018/474 sayılı kararı.

sendikal faaliyetlerin silahlı terör örgütüne üyelik, bununla irtibat veya iltisak iddialarına dayanak olarak gösterilmemesidir.

4. EĞİTİM KURUMLARINA KAYIT OLMA

> **1- Iltisaklı öğretim kurumlarındaki kayıtlara dair;**
> Milli Eğitim Bakanlığından temin edilen bilgilerde; başvurucunun çocuğunun FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan özel öğretim kurumları arasında yer alan Özel Mehmet Eroğlu Ortaokulunda 2014-2015 eğitim öğretim dönemine ilişkin kaydının olduğu,

15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrası kapatılan eğitim kurumlarında kendisinin ya da aile fertlerinin kaydının bulunması da OHAL Komisonu ve idari yargı mercilerince OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarmaları meşru kılan bir kriter olarak kabul edilmektedir. Bu eğitim kurumları anaokulundan üniversiteye, dershaneden KPSS kursuna kadar çeşitlenmektedirler. Eğitim/öğretim hizmetinin satın alındığı tarihlerde yasal bir şekilde ilgili bakanlık ya da kurumların izni, denetimi ve gözetiminde faaliyet gösterdikleri, gösterdikleri ulusal/uluslararası başarılar dolayısıyla da birçok bürokrat veya sitasi tarafından tavsiye edildikleri bilinmektedir. Ülkedeki bakanlar, milletvekilleri, bürokratlar ve daha birçok yargı mensubu çocuklarını bu eğitim kurumlarına kayıt yaptırarak öğrenim görmelerini sağlamışlardır. Bazı yargılamalarda çocukları aynı kurumda eğitim gören kişilerden birinin hakim diğerinin sanık/başvurucu-davacı pozisyonunda olduğu trajikomik durumlara dahi rast gelinmiştir. Ailelerin bu okulları tercih etmelerin sebepleri çoğu zaman okulunu başarısı, daha uygun fiyatlar teklif etmeleri, ikamet adreslerine yakınlığı, dini saikler ya da özel okul teşvikleri kapsamında devlet tarafından eğitim ücretinin bir kısmının karşılanması olabilmektedir. Birçok veli çocuklarının eğitim/öğrenim gördüğü kurumların FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğunu Komisyon kararı ile birlikte öğrenmiştir.

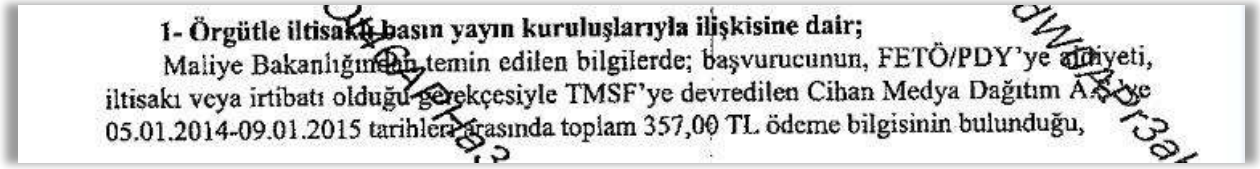
Örgüte müzahir olduğu noktasında bugün için tartışma bulunmayan sendika, dernek, banka, gazete, okul, ve benzeri kurumların 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimi öncesi döneme ilişkin durumlarını, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri uyarınca titizlikle ele almak gerekir. Komisyonun/ Mahkemelerin görevi, idari mercilerin "müzahirlik/kriter" nitelendirmesi bağlamında kategorik bir değerlendirme yapmak değil; bu eylemlerin, anayasal haklar çerçevesinde kalıp kalmadığını tespit etmekten ibarettir.[28]

Terör örgütüne müzahir oldukları gerekçesi ile kapatılan bu kurumların kapatılmalarından önceki dönemde "yasal" kabul edildiği bilinmektedir. Darbe girişimi öncesinde devlet nezdinde dahi yasal zeminde görülen bir sivil toplum / örgütlenme / eğitim faaliyetinin hangi kapsamda terör örgütüyle bağ oluşturduğunun somut şekilde ortaya konulması gereklidir. Aksi takdirde, sivil toplum faaliyeti/eğitim/örgütlenme/çalışma/haberleşme özgürlüğü üzerinde haksız bir caydırıcı etki oluşacak ve yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayacağı sonucuna ulaşılacaktır. Bu bağlamda, geçmişte yasal zeminde faaliyet gösteren ve bununla birlikte terör örgütüne müzahir sivil toplum örgütlenmelerinde/eğitim kurumlarında "yöneticilik" dışındaki salt üyelik, abonelik, aidat yatırmak, bağış yapmak, kendisine ya da yakınlarına eğitim aldırmak, geçim gayesiyle çalışmak, ya da bunlara uzak gözüken ticari

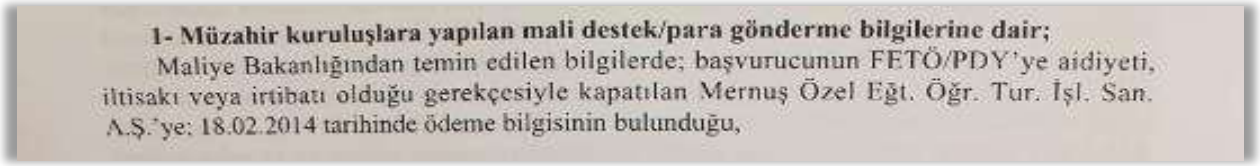
[28] Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi GK 22.05.2019 tarih ve 2018/1073 başvuru numaralı kararındaki Başkan Zühtü Arslan karşıoy gerekçesi, s.63/5

kuruluşlarla abonelik vb. İlişkiyi kesmek gibi davranışların bugün "somut bilgi ve belge" niteliğinde değerlendirilmesi ve doğrudan ihraç işlemine gerekçe/dayanak gösterilmesi, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde makul değildir.

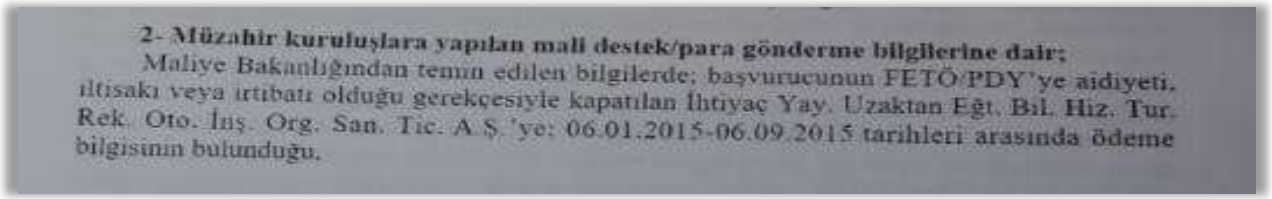
5. MÜZAHİR KURUMLARA MALİ DESTEK KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLEN ÖDEMELER



1- Örgütle iltisaklı basın yayın kuruluşlarıyla ilişkisine dair;
Maliye Bakanlığından temin edilen bilgilerde; başvurucunun, FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle TMSF'ye devredilen Cihan Medya Dağıtım A.Ş.'ye 05.01.2014-09.01.2015 tarihleri arasında toplam 357,00 TL ödeme bilgisinin bulunduğu,



1- Müzahir kuruluşlara yapılan mali destek/para gönderme bilgilerine dair;
Maliye Bakanlığından temin edilen bilgilerde; başvurucunun FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan Mernuş Özel Eğt. Öğr. Tur. İşl. San. A.Ş.'ye: 18.02.2014 tarihinde ödeme bilgisinin bulunduğu,



2- Müzahir kuruluşlara yapılan mali destek/para gönderme bilgilerine dair;
Maliye Bakanlığından temin edilen bilgilerde; başvurucunun FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan İhtiyaç Yay. Uzaktan Eğt. Bil. Hiz. Tur. Rek. Oto. İnş. Org. San. Tic. A.Ş.'ye: 06.01.2015-06.09.2015 tarihleri arasında ödeme bilgisinin bulunduğu,

OHAL Komisyonu'nca ve idari yargı mercilerince kişilerin eğitim, finans, alışveriş gibi hayatın olağan akışı içerisinde gerçekleşen işlemler dolayısı ile 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra kapatılan FETÖ/PDY ile iltisaklı/irtibatlı işletmelere yapmış oldukları ödemeler de kamu görevinden çıkarma işlemi meşru kılan bir kriter olarak görülmektedir. Örneğin eğitim kurumlarında çocukların eğitim/öğrenim görmesi için ödenen ücret, dershane ödemesi, ülke genelinde yaygın olan kırtasiye zincirlerinden yapılan alışveriş dolayısı ile kredi kartından yapılan ödemeler ve hatta FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu iddia edilen restoranda yemek yemek için yapılan ödeme dahi bu kapsamda değerlendirilmektedir. Örneğin başvurucunun çocuğunun öğretmenince ulusal düzeyde basılan Zaman Gazetesi'nin hafalık olarak ekinde verdiği deneme sınavlarına katılması tavsiye edildiği için, bu hizmetin karşılığı olarak ödenen ücret bile gazete aboneliği ve mali destek olarak nitelendirilmektedir. Devletin yasal olarak izin verdiği ve aktif faaliyet gösteren bu kurumlara mal ve hizmet alımı karşılığında yapılan ödemeler karşılıksız bir bağış asla değildir. Hayatın akışı içinde makul ve mantıklı sebepleri mevcuttur. Kaldı ki başarısız darbe girişimine kadar birçok kamu kurum ve kuruluşları mal ve hizmet alımlarını bu kurumlardan gerçekleştirmekte idi.

Türkiye Cumhuriyeti içerisinde alınan bir kitap, kalem, defter, bilgisayar, kapatılan bu firmalardan alındığı takdirde kişiler sanki bir suç işlenmişcesine silahlı terör örgütü ile irtibat ve iltisaklı gösterilerek lekelenmektedirler. Devletin ve yargının alışveriş yapılan bu firmalar hakkında herhangi bir işlem başlatmadığı bir dönemde vatandaşın yapmış olduğu alışverişlerin illegal bir faaliyet gibi gösterilmesi hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmamaktadır. Kaldı ki bu firmalar hala aktif ve faal bir çok markanın ürününü de satmakta ve yapılan alışverişin içeriğine bakılmadan sanki illegal bir firmaya maddi yardım yapar gibi bir değerlendirme yapılması kabul edilebilir değildir. Kişilerin yemek yedikleri restoranın ya da alışveriş yaptıkları kırtasiyesin, daha sonra illegal bir yapıyla bağlantılı görüleceğini öngörmeleri

mümkün olmadığı gibi salt bu sebeple kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarının meşru kılınmaya çalışılması hukuki belirlilik ve hukuk güvenliği ilkeleri ile bağdaşmaz.

6. KİMSE YOK MU DAYANIŞMA VE YARDIMLAŞMA DERNEĞİNE BAĞIŞ YAPMAK

2- Müzahir kuruluşlara yapılan mali destek/para gönderme bilgilerine dair;

Maliye Bakanlığından temin edilen bilgilerde; başvurucunun, FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan Kimse Yok Mu Derneği'ne 28.09.2014 tarihinde 600,00 TL tutarında para gönderdiği bilgisinin yer aldığı,

1-Müzahir kuruluşlara yapılan mali destek/para gönderme bilgilerine dair;

İçişleri Bakanlığı Dernekler Dairesi Başkanlığından temin edilen bilgilerde; başvurucunun, FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan Kimse Yok Mu Derneği'ne 04.02.2014 ve 21.07.2014 tarihlerinde SMS yolu ile para gönderdiği bilgisinin yer aldığı,

Örneklerden de görüleceği üzere FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı yahut irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan Kimse Yok mu Derneği'ne 2014 yılı başından itibaren SMS ya da banka havalesi yolu ile bağışta bulunmak OHAL Komisyonu ve idari yargı mercilerince kamu görevinden ihracın hukukiliğine gerekçe yapılmaktadır. Bahsedilen dernek geçmişinde Bakanlar Kurulu kararıyla 'kamuya yararlı dernekler' statüsüne alınmış, tüm ulusal medya platformlarında reklamları yayımlanan, siyaset bürokrasisi tarafından da övülen, yurt dışında da aktif bir şekilde faaliyet gösteren bir sivil toplum kuruluşu idi. Özellikle İslam coğrafyasında büyük yardım organizasyonları düzenleyen derneğin bu faaliyetleri de yurt içi organizasyonları gibi basında yer bulmuştur. Bu anlamda çoğunluğu Müslüman olan Türkiye toplumunun takdirini kazanan dernek, bu yardımlarını kapatılana dek aralıksız olarak sürdürebilmiştir.

Kimse Yok mu Derneği, Konya'da 160 Aileye Gıda Yardımı Yaptı



Kimse Yok Mu Derneği Konya Şubesi, Muhammed-ül Emin Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği ile birlikte 160 ihtiyaç sahibi aileye gıda yardımında bulundu.

Kimse Yok mu Derneği'nden Bursa'ya Kütüphane ve Okuma Salonu



Kimse Yok mu Dayanışma ve Yardımlaşma Derneği Tarafından 'Kardeş Okul Projesi' Kapsamında Orhaneli İlçesine Bağlı Başköy'de Yapılan Kütüphane ve Okuma Solunu Açıldı. Kimse Yok mu Hayırseverleri Tarafından, 10 Yıldır Atıl Bırakılan Binanın Tadilatı Yapılarken, Milli Eğitim Müdürlüğü Tarafından 6 Bilgisayar Bağışlandı.

Kimse Yok mu Derneği Evlendiriyor



Kimse Yok mu Derneği Şanlıurfa Şubesi, Maddi Durumu Yetersiz 5 Çifti Evlendirdi.

Kimse Yok mu Derneği, Köse Ailesini Çadırdan Kurtardı



Samsun'da evleri tamamen yanan ve kışa çadırda giren 4 çocuklu Köse ailesi, Kimse Yok mu Derneği tarafından yaptırılan evlerine taşınmanın sevincini yaşıyor.

Evi Yanan Üç Aileye Kimse Yok mu Derneği Yardım Eli Uzattı



Merzifon'da çeşitli nedenlerle evleri yanan üç aileye Kimse Yok mu Derneği tarafından yardım eli uzandı.

Myanmar'a Türk Yardım Derneği 'Kimse Yok mu' Ulaştı



Nargis Kasırgasının 13 Gün Önce Vurduğu Myanmar'a Kimse Yok mu Derneği'nin İlk Yardım Ekibi ve Malzemeleri Ulaştı.

Dönemin siyasi iktidar temsilcileri bu dernek aracılığıyla bağışta bulunulması konusunda teşvik edici açıklamalar da yapıyordu.

AK Parti Balıkesir Milletvekili Akbaş: Kimse Yokmu Derneği Toplumun Lokomotifi



AK Parti Balıkesir Milletvekili Ayşe Akbaş, Sivil Toplum Kuruluşlarının Toplumun Dinamiği Olduğunu Belirterek, Özellikle Siyasiler İçin Bu Kuruluşların Görüş ve Önerilerinin Hayati Önem Taşıdığını Söyledi. Akbaş, Kimse Yok mu Derneği'nin Çalışmalarını Yakından Takip Ettiğini, Derneği Toplumun Lokomotifi Olarak Gördüğünü Kaydetti.

AK Parti Milletvekili Kayhan Türkmenoğlu: "Kimse Yok Mu Derneği'nin hareketini kucaklıyoruz"



AK Parti Van Milletvekili Kayhan Türkmenoğlu, Kimse Yok Mu Van'a gelerek kurbanlarını burada kesip etlerini

Medyanın her geçen gün hayatımıza dahil olduğu bu çağda ekranda referans olarak görülecek pek çok kişinin çalışmaları toplumsal davranışı da olumlu veya olumsuz olarak etkilemektedir. Kimse Yok Mu Derneği'nin faaliyetlerine siyaset, spor, sanat ve iş dünyasından katılımların olması da toplumu bu konuda etkilemiştir. Bu faaliyetlere ekranda güven veren isimlerin dahil olması ve bağışladıkları miktarların büyük olması şüphesiz toplumca da dikkate alınmıştır. Örneğin 2011 yılında yapılan bir organizasyon örgüt ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu gerekçesiyle kapatılan Samanyolu TV'de canlı yayınlanmış ve pek çok isim telefonla bağlanarak destek vermiştir. Bu programa; Kayahan, Seda Sayan, Ali Şan, Müslüm Gürses, Neşat Ertaş, Vatan Şaşmaz, Hidayet Türkoğlu, Acun Ilıcalı, Fettah Tamince, Murat Dalkılıç, Erhan Güleryüz, Tolgahan Sayışman, İbrahim Erkal, Murat Kekilli ve Ümit Sayın gibi isimler katılmış ve yardım etmiştir. O dönem Başbakan olarak görev yapan Cumhurbaşkanı Sn. Recep Tayyip Erdoğan da katılarak destekte bulunmuştur. Böylesi bir durumda vatandaşların da yardıma katılması son derece doğal olarak karşılanmalıdır.

Canlı yayında Afrika'ya 25 milyon TL bağış

Samanyolu Haber Televizyonu ve Kimse Yok Mu derneğinin Afrika için "İnsanlık Ölmedi" adlı kampanyasına yardım yağdı..



Sahur vaktine kadar devam eden programa birçok ünlü gerek stüdyoda gerekse de telefonla katıldı.. Telefon, SMS ve online bağışlarla toplanan yardım miktarı 25 milyon TL'yi aştı..

BAŞBAKAN PROGRAMA TELEFONLA KATILDI

Başbakanımız Recep Tayyip Erdoğan, Samanyolu Yayın Grubu ve Kimse Yok mu Derneği'nin Afrika için başlattığı kampanyaya desteğini esirgemedi. Canlı yayınlanan "İnsanlık Ölmedi" isimli programda Başbakan Erdoğan'ın vereceği mesaj büyük bir dikkatle takip edildi.

Başbakan, '17 Ağustos'ta yapılacak İslam Teşkilatı Örgütü toplantısında Somali'ye, Afrika'ya çok daha farklı bir yardım sürecini gündeme getireceğiz. Bu toplantıdan sonra da eşimle birlikte bu olanları yerinde tespit ederek çalışmalarda bulunacağız. Sağlık Bakalığı'nın damobilhastaneleri ve doktorları bölgedeye gidip katkıda bulunacaklar. Ayrıca Birleşmiş Milletler Genel Kurulu toplantısında da tüm konuşmamı bu konu üstünde yapacağım,' dedi.

Türkiye'deki fakirler ve yardıma muhtaç insanlara yardım edilmeli diyenler var ? Bu kişilere cevabınız nedir ? sorusuna ise Başbakan şunları söyledi:

'Biz Türkiye'de AK parti olarak 200 bin gıda paketi dağıttık.. İnsanoğlu kendinden aşağıda olanları görüp şükretmeli. Oradaki insanlar bir tas çorbayı bulamıyorlar. Çok şükür ülkemizde bu halde olan kimse yok. Bu söylenelerin hepsi kıskançlıktan başka birşey değil. Onlara şunu sormak lazım .' Kaç fakirin evine gittin , sofrasını paylaştın?' Somali hiçbirşeyle kıyaslanamayacak durumdadır. Bizler de atalarımız gibi oralara yardım edeceğiz.' değerlendirmesinde bulundu.

HANGİ ÜNLÜLER KATILDI?

Programa katılan spor, sanat ve iş dünyasından ünlü isimler, telefon başına gelerek yardım eden vatandaşlarla diyaloğa girdi. Her konuğun telefon başına geçtiği programda yardımlar yağmur gibi yağdıkça yüzler de güldü. Sanatçılardan Seda Sayan, Ümit Sayın, Erhan Güleryüz, Murat Kekilli, İbrahim Erkal, Murat Dalkılıç; sunucu Vatan Şaşmaz, sinema sanatçısı Tolgahan Sayışman, Erhan Ufak gibi onlarca isim yayın sırasında bizzat çalıştı.

Kimse Yok Mu Derneği Başkanı Ünal Öztürk, gösterilen ilgiden duydukları memnuniyeti ifade ederek, "Rakamlar bir yana, insanımızın bu gibi yardım etkinliklerine duyduğu ilgi çok önemli. Birçok ünlü isim, iş adamı yardımlarını esirgemedi. Küçük bir kız çocuğu cep harçlığını verdi. Bu yardımlar yerine ulaşacak. Ancak asıl önemli olan orada kalıcı çözümler için çalışılması" dedi.

REKOR BAĞIŞLAR

Gaziantep Sunguroğlu Koleji Mezunları Derneği 100 bin TL, Murat Doğanay 50 bin TL, Hidayet Türkoğlu önderliğindeki basketbol milli takımı 150 bin TL, iş adamı Ali Ağaoğlu 250 bin TL yardımda bulundu. Metro Turizm Yönetim Kurulu Başkanı Galip Öztürk 500 bin TL bağışlarken, gecenin rekor bağışını Doğuş Grubu 750 bin TL ile yaptı, Acun Ilıcalı da 50 bin TL ile destek verdi. Programa Rixos oteller zinciri sahibi Fettah Tamince ve Fatih Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Şerif Ali Tekalan da katıldı.

Canlı programı Gezegen Mehmet sunuyor. Sahura kadar devam edecek programa iş, sanat, spor,medyave siyaset dünyasından tanınmış isimler katıldı..

Gezegen Mehmet'in sunduğu ve sahura kadar devam etmesi planlanan programa iş, sanat, spor, medyave siyaset dünyasından tanınmış isimler katılacak. Ünlü isimler canlı yayında stüdyoda telefonlara cevap verirken, programa telefonla bağlananlar duygu ve düşüncelerini anlatarak maddi bağışta bulundu. İlk bağışı ünlü sanatçı Kayahan'ın kızı Aslı Gönül gerçekleştirdi.

Programa canlı bağlanan Orhan Gencebay 'İyiliklerin hepsi fevkalade yarar sağlayacaktır.' değerlendirmesinde bulundu.

Programa katılarak AK Parti Milletvekili Hakan Şükür, sanatçılar Kayahan, Seda Sayan, Ali Şan, Müslüm Gürses, Neşat Ertaş, Vatan Şaşmaz katılıp maddi ve manevi destek verdiler.

Gaziantep Sunguroğlu Koleji Mezunları Derneği 100 bin lira, Murat Doğanay 50 bin lira, Hidayet Türkoğlu basket milli takımı olarak 150 bin lira, iş adamı Ali Ağaoğlu 250 bin lira yardımda bulunurken gecenin rekor bağışını Doğuş Grubu 750 bin lira ile yaptı, Acun Ilıcalı da 50 bin lira ile destek verdi. Programa ayrıca Rixos oteller zinciri sahibi Fettah Tamince, Fatih Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Şerif Ali Tekalan katıldı.

Bahse konu tanınmış simalar yaptıkları büyük miktarlardaki bağışa rağmen herhangi bir soruşturma geçirmezken kamu görevlilerinin dini-manevi saiklerle yaptıkları küçük mikarlardaki bağışlar (SMS yolu ile gönderilen 5 TL gibi) OHAL KHK'ları ile ihraç edilmelerinin meşru olduğuna gerekçe yapılmaktadır. **Kimse Yok Mu Derneği**'nin 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun 6. Maddesi kapsamında, izin almadan yardım toplayabilen kuruluşlardan sayılmasına ilişkin 06.02.2007 tarihli ve 2007/11683 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, 22.09.2014 tarihli ve 2014/6812 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlükten kaldırılmıştır. Fakat OHAL Komisyonu ve idari yargı mercilerince, Devletçe "kamuya yararlı dernek' statüsünde kabul edildiği ve izin almaksızın yardım toplama yetkisinin bulunduğu 01.01.2014-22.09.2014 tarih aralığında bu derneğe yapılan en küçük yardımlar bile FETÖ/PDY'ye mali destek olarak değerlendirilmiştir. Dahası Kimse Yok Mu Derneği Eylül 2014 tarihinden sonra da yardım toplama faaliyetlerine izin almak suretiyle devam etmiştir.

Kimse Yok mu 110 Suriyeli Aileye Gıda Yardımı Yaptı



Şanlıurfa'nın Akçakale İlçesinde kalan 110 ırokalı aileye Kimse Yok Mu Derneği Şanlıurfa şubesi tarafından gıda yardımı yapıldı.

Kimse Yok mu Gönüllüleri, Bursa'da 600 Aileye Kurban Eti Dağıttı



Kimse Yok Mu Derneği Bursa Şubesi gönüllüleri, şehirde yaşayan 600 aileye kurban eti dağıttı.

Kimse Yokmu, Sivas'ta Şehit Polis İçin Kurban Kesti



Kimse Yok Mu Derneği Sivas şubesi gönüllüleri, şehit polis Muhammed Onur Demir'in ailesine koç hediye ederek, kurbana şehidin babası ile birlikte kesti.

Kimse Yok Mu'nun Selsebil Kuyuları 3 Bini Geçti



Kimse Yok Mu Derneği ve üniversite öğrencilerinin kurduğu Genç İz Akademi işbirliği ile hayata geçirilen 'Selsebil Kuyuları' projesi dünyanın dört bir yanında insanları suyla buluşturuyor.

Kimse Yok Mu Derneği'nin FETÖ ile ilişkili olduğu için kapatılması ise 15 Temmuz 2016 tarihindeki başarısız darbe girişiminden sonra çıkarılan OHAL KHK'sı ile olmuştur. O tarihe kadar terör örgütü ile bağlantısı ortaya konulmamış bir derneğin bugün terör örgütü ile iltisaklı gösterilerek kamu görevlilerinin bu derneğe 01.01.2014 tarihi sonrasında bağış yaptıkları gerekçesi ile suçlanması, devletin vatandaşına tuzak kurması anlamına gelir. Burada bir suç aranacaksa bu kişilerin iyi niyetlerini suistimal edenlerde aranmalıdır. Kaldı ki silahlı bir terör örgütüne maddi destek sağlamanın çok daha değişik ve gizlilik anlamında daha güvenli yolları var iken her türlü devlet kuruluşunun denetiminde olan ve o dönem itibariyle

kamuya yararlı dernek statüsüne sahip olduğu için izin almaksızın yardım toplam yetkisi dahi bulunan bir yardım kuruluşunun resmi hesabına SMS ya da banka havalesi yoluyla para transferi yapılması hayatın olağan akışına uyan bir durum değildir.

7. TANIK BEYANLARI

Kişiler hakkında yürütülen adli/idari soruşturma ve kovuşturmalar esansında haklarında dosyaya sunulan tanık ya da ihbarcı beyanları da OHAL Komisyonu ve idari yargı mercilerince kamu görevinden ihracın hukukiliğine gerekçe yapılmaktadır. Bahse konu tanık beyanları içerik olarak silahlı terör örgütü üyeliğine ilişkin suç unsuru barındırmasa dahi yine başvurucular aleyhine değerlendirilebilmektedir. Genel itibari ile tanık beyanları olarak dini sohbetlere katılma, parasal yardımda bulunma veya bu kapsamdaki fiilere ilişkin *"duymuştum, biliyorum, düşünüyorum, tahmin ediyorum"* gibi kesinlik taşımayan, öznel ve muğlak ifadeler barındırmaktadır. Örneğin 20 yıl kadar önce bir piknik etkinliğine katılma bile kişilerin kamu görevinden ihraç kararını meşru kılmak için aleyhine değerlendirilebilmektedir. OHAL Komisyonu'na başvuru esnasında mevcut olmayıp sonradan ortaya çıkan, dolayısıyla başvurucuya idari olarak savunma hakkı dahi verilmemiş beyanlar tek taraflı bir değerlendirme ile ret kararlarının gerekçesi yapılabilmektedir.

Tanık beyanlarının örgütsel bir faaliyet olup olmadığı adli mercilerin takdirinde olup, beyan içeriklerine göre karar verilmektedir. Nitekim gerek ihbar ve şikayette bulunanlar, gerekse etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanan şahısların beyanlarının büyük bir kısmı örgütsel faaliyet kapsamında değildir. Ancak OHAL Komisyonu ve idari yargı mercileri bu beyanları adli makamların yer yer lehe olan kararlarını görmeksizin, yer yer de adli makamların kararlarını beklemeksizin örgütsel faaliyet olarak değerlendirmektedir. Aşağıda örnek 1'de belirtmiş olduğumuz karar kriterinde de görüleceği üzere Cumhuriyet Başsavcılığının yürütmüş olduğu soruşturma neticesinde tanık beyanının herhangi bir örgütsel faaliyet içermemesi nedeni ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Ancak OHAL Komisyonu takipsizlik kararı ile sonuçlanan soruşturma dosyasındaki tanık beyanını, adli soruşturma makamlarının aksine örgütsel faaliyet olarak değerlendirmiş ve başvurucunun göreve dönüş talebini reddetmiştir.

Örnek 1:

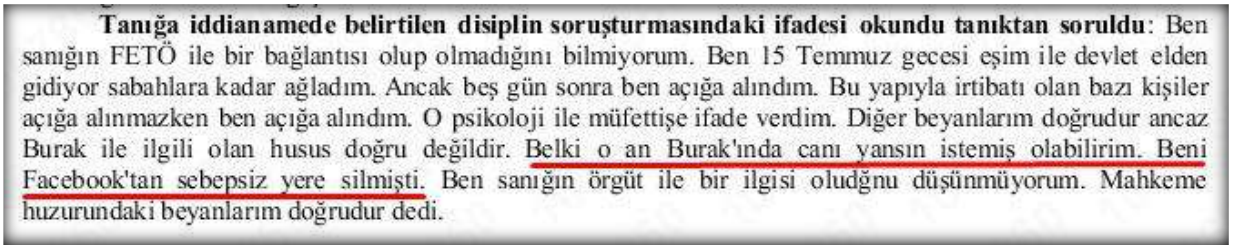
1-Adli soruşturma/kovuşturma bilgileri;

UYAP'tan temin edilen bilgilerde; başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının 08.02.2019 tarihli; K:2019/1834 sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği,

Bahse konu soruşturma dosyasında özetle; başvurucunun, tanık beyanına göre FETÖ/PDY'nin örgütsel toplantılarına katıldığı şeklinde bilgiye yer verildiği,

Ceza yargılamalarının sonucunu idare mahkemelerinin dikkate alıp almaması hususunu aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağız. Ancak görüleceği üzere hakkında herhangi aleyhe bir done bulunmayan kişinin kamu görevinden çıkarılması, kamu görevinden çıkarma işleminden sonra başlatılan bir ceza soruşturmasındaki tanık beyanının ise soruşturma lehine sonuçlanmasına rağmen aleyhe kabul edilerek göreve dönüş başvurusunun reddedilmesi hukuken makul değildir.

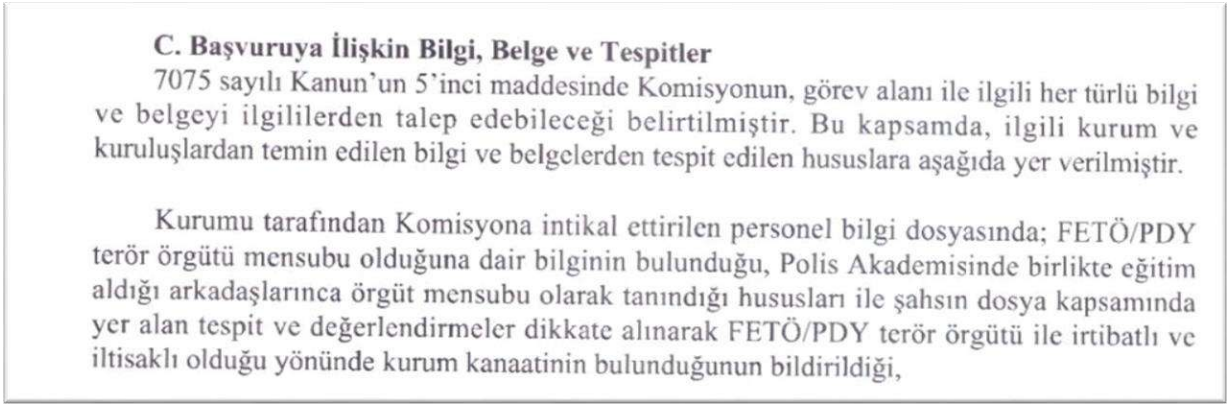
Örnek 2:



Tanığa iddianamede belirtilen disiplin soruşturmasındaki ifadesi okundu tanıktan soruldu: Ben sanığın FETÖ ile bir bağlantısı olup olmadığını bilmiyorum. Ben 15 Temmuz gecesi eşim ile devlet elden gidiyor sabahlara kadar ağladım. Ancak beş gün sonra ben açığa alındım. Bu yapıyla irtibatı olan bazı kişiler açığa alınmazken ben açığa alındım. O psikoloji ile müfettişe ifade verdim. Diğer beyanlarım doğrudur ancaz Burak ile ilgili olan husus doğru değildir. Belki o an Burak'ında canı yansın istemiş olabilirim. Beni Facebook'tan sebepsiz yere silmişti. Ben sanığın örgüt ile bir ilgisi oludğnu düşünmüyorum. Mahkeme huzurundaki beyanlarım doğrudur dedi.

Yukarıda Örnek 2'de belirtmiş olduğumuz ve silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen kovuşturma kapsamındaki tanık beyanında da görüleceği üzere sadece bir ihbar dahi kişi hakkında dava açılmasına neden olabilmektedir. Tanık beyanının içeriğine bakıldığı zaman sadece sosyal medya hesabında kendisini sebep bildirmeksizin silmiş olması bu türden iftira hiyetinden beyanın sebebi olabilmektedir. Doğruluğu araştırılmaksızın ya da adli yargının bu konuda vereceği karar beklenilmeksizin/görmezden gelinerek bu türden asılsız beyanlar kişlerin kamu görevinden çıkarılmalarının meşruluğuna dayanak yapılabilmektedir.

Örnek 3:



C. Başvuruya İlişkin Bilgi, Belge ve Tespitler

7075 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde Komisyonun, görev alanı ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi ilgililerden talep edebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda, ilgili kurum ve kuruluşlardan temin edilen bilgi ve belgelerden tespit edilen hususlara aşağıda yer verilmiştir.

Kurumu tarafından Komisyona intikal ettirilen personel bilgi dosyasında; FETÖ/PDY terör örgütü mensubu olduğuna dair bilginin bulunduğu, Polis Akademisinde birlikte eğitim aldığı arkadaşlarınca örgüt mensubu olarak tanındığı hususları ile şahsın dosya kapsamında yer alan tespit ve değerlendirmeler dikkate alınarak FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu yönünde kurum kanaatinin bulunduğunun bildirildiği,

Bir diğer örnekte ise ihraç gerekçesi olarak sadece başvurucunun okul arkadaşlarınca örgüt mensubu olarak tanınması yer almaktadır. Bu karara itiraz üzerine davalı kurum tarafından İdare Mahkemesine davacı kamu personeli hakkında hiçbir bilgi gönderilmediği gibi kimler tarafından örgüt mensubu olduğu hususu da ortaya konmamıştır. Hakkında hiçbir adli soruşturma bile olmayan ve 5 yıl geçmesine rağmen hala görevine dönemeyen kamu personelinin adil yargılanma hakkı çok ağır bir şekilde ihlal edilmiştir.

8. EMNİYET PERSONELİNE YÖNELİK FİŞLEME KRİTERİ

Emniyet teşkiletında görev almakta iken ihraç edilen kamu personellerinin çok büyük bölümünü oluşturan bu kriter Garson kod adlı bir gizli tanığın adli kolluğa kendi rızasıyla gidip teslim ettiği ifade edilen iki adet micro SD kart ile bir adet cep telefonunda yer alan fişleme bilgilerinden oluşmaktadır. Bu kart içeriğinde tüm emniyet teşkilatının lehte ve aleyte fişleme bilgileri yer almakta olup, buradaki bilgilere göre ihraç işlemi gerçekleştirilmiştir. Söz konusu SD kart içerisindeki fişleme bilgilerinden yola çıkılarak tahminimizce 40.000 adli, 40 bin idari olmak üzere toplam 80.000 bin dava dosyası açılmıştır. Hukuka aykırı bir şekilde oluşturulan ve Türkiye Cumhuriyet tarihinin en büyük ve en geniş kapsamlı bu fişleme listesini OHAL Komisyonu kriter olarak kabul etmiş ve sadece bu listede ismi geçmesi nedeniyle onbinleri aşkın emniyet personeli görevden uzaklaştırılmış ve ihraç edilmiştir.

Ayrıca gizli tanığın teslim ettiği bu fişleme bilgilerine dayalı olarak idari işlemlerin dışında ülkenin her yerinde eş zamanlı adli soruşturmalar da başlatılmıştır. Gizli tanığın resmi olan tüm beyanlarını derlediğimiz Gizli Tanık Garson İfade Analizi[29] isimli rapor beyanlardaki çelişkileri tüm açıklığı ile ortaya koymuştur. İfadelerindeki tüm tutarsızlıklara rağmen hükme esas alınan bu fişlemeler Emniyet Genel Müdürlüğüne ait kapalı bir ağ sisteminden (Pol-net) hukuka aykırı bir şekilde elde edilmiş personel bilgilerine ek olarak, mahrem imam diye tabir edilen kişlerin kesinlikten uzak, soyut ve öznel bazı kod ve değerlendirmeleri eklemesinden ibarettir. Lehe veya aleyhe istisnasız tüm emniyet personeli fişlenmiş olup bu durum Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Dairesi'nin raporlarında da ifade edilmiştir. Keza bu hususta verilerin Pol-net sisteminden alındığına dair hazırlamış olduğumuz rapordan[30] yaklaşık bir yıl sonra Emniyet Genel Müdürlüğü *" FETÖ/PDY'nin, polisleri fişlemek için emniyet sistemindeki personel bilgilerini 2015'te 11 dakikalık çalışmayla kopyalayarak çaldığını"*[31] açıklamıştır.

Kişisel ve mesleki bilgilerin hukuka aykırı yollarla elde edilmesi suretiyle hazırlanan bu fişleme listeleri üzerinde adli kolluk tarafından ise adli bilişim kurallarına aykırı olarak teknik incelemelerde bulunulmuş ve veri bütünlüğünün bozulmasına neden olmuştur. Bu konuda adli ve idari olarak yürütülen tahkikatlarda ise verinin kendisi dosyalara sunulmamakta, Veri İnceleme Raporu adı altındaki çıktılar adli ve idari makamlara sunulmaktadır.

EGM KOM Daire Başkanlığı Tarafından Hazırlanan Veri İnceleme Raporu

EGM KOM Daire Başkanlığı görevlilerince hazırlanarak adli ve idari dava dosyalarına gönderilen "Veri İnceleme Raporu" isimli belgelerde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı işlenen Suçlar Soruşturma Bürosunun 18.04.2017 tarih ve 2017/68532 sayılı soruşturması kapsamında ele geçirilen micro SD kart içerisinde yer aldığı öne sürülen Emniyet Teşkilatı personelinin FETÖ/PDY üyeleri tarafından fişlendiğine ilişkin kodlamalara, bu kodların ne anlama geldiği ile ilgili değerlendirmelere ve bilgilere yer verilmiştir.

Aşağıda, bahsedilen rapora ilişkin sayfaların ekran görüntüsüne yer verilerek, raporda yer alan bilgilerin kendi içerisinde oluşan çelişkilere, raporu hazırlayan görevlilerin sadece kendi değerlendirmelerinden ibaret olan hususlara ve raporun genel mahiyetine ilişkin teknik bilgilere, bilimsel ve mantıksal tespit ve çıkarımlara yer verilmiştir.

Tarihler ile ilgili çelişkiler;

"Veri inceleme raporu" isimli raporun oluşturulma tarihi her dosyaya göre farklılık arz etmekte olup, bu raporlar Ankara CBS 2017/68532 soruşturma nolu dosyasındaki bilgilerden alınmaktadır. Bize ulaşan bilgilere göre tespit edebildiğimiz ilk veri inceleme raporu **09.08.2017 tarihlidir.**

Garson (K) isimli gizli tanık, 2 adet SD kart ile 1 adet cep telefonunu

18.04.2017 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmiştir.

Söz konusu iki adet SD karttan Lexar Marka 64 GB kapasiteli kartın imajının

19.04.2017 tarihinde alındığı belirtilmektedir.

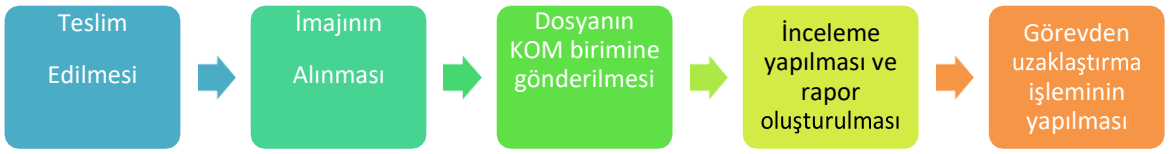
[29] Garson (K) Gizli Tanığın İfadelerine İlişkin Tüm Çelişkiler | HukukiBilgiPlatformu.com
[30] Garson (k) Gizli Tanığın Teslim Etmiş Olduğu SD Kart Verilerinin Elde Ediliş Şekli ve POLNET | HukukiBilgiPlatformu.com
[31] https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/feto-polislerin-bilgilerini-sistemden-11-dakikada-calmis/1875390

İmaj dosyasının Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı'nca incelenebilir hale getirilerek KOM Daire Başkanlığı'na gönderilmesi ise **05.06.2018** tarihinde yapılmıştır.

Yukarıda bahsettiğimiz ve Kom Daire Kodlamalarının Anlamlandırılmasının gerçekleştirildiği rapor tarihi ise **16.08.2017**'dir.

Ancak haklarında fişleme bilgileri olduğu öne sürülerek 9103 polis memurun görevden uzaklaştırılma tarihi ise **26.04.2017** tarihidir.

Yukarıda maddeler halinde yer verildiği üzere; **18.04.2017** tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilen 2 adet SD kart ve 1 cep telefonundan ibaret olan dijital materyaller, **05.06.2018** tarihinde ancak incelenebilir hale getirilmiş, **16.08.2017 tarihinde ne olduğu anlaşılabilmiş** ancak nasıl oluyorsa içerisindeki bilgiler (teknik olarak imkânsız olmasına ragmen) daha önceden biliniyormuş gibi bu bilgilere istinaden 9103 polis memuru **26.04.2017** tarihinde (Yaklaşık 15 ay önce) görevden uzaklaştırılmıştır. Akabinde ise bu fişlemelerin doğruluğuna dair hiçbir inceleme yapılmadan 08.07.2018 tarihinde toplu olarak kamu görevinden ihraç edilmişlerdir.





Yukarıdaki şemada işlem süreçlerinin olması gereken sıralamasına yer verilmiştir. Ancak fiilen gerçekleşen sıralama ise şu şekildedir; **1-2-5-3-4**

Yani Sırasıyla olması Gereken İşlemler; **TARİHLER !**

1)	Dijital materyallerin teslimi	18.04.2017
2)	İmaj alma (adli kopya oluşturma) işlemleri	19.04.2017
3)	Dijital materyaller üzerinde export işlemleri	05.06.2018
4)	Dijital materyal içeriğine dair rapor hazırlanması	16.08.2017
5)	Veri inceleme raporlarının hazırlanmaya başlanması	09.08.2017
6)	Geçici görevden uzaklaştırm işlemleri	26.04.2017
7)	701 sayılı KHK listesi teklif tarihi	04.06.2018
8)	701 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarma	08.07.2018

Yukarıda görüldüğü üzere ilk iki işlem sırasıyla yapılırken,

- 2) – 6) – 5) – 4) – 7) – 3) -8) şeklindeki fiilen gerçekleşen sıralama tarih silsilesi ile tutarsızlık göstermektedir.

Bu açıklamalar ışığında :

! Dijitallerin Export işlemi yani, imaj dosyalarının incelenebilir dosyalar haline getirilmesi işlemi tamamlanmadan hiçbir bilgiye teknik olarak ulaşmak mümkün değilken; imaj içerisinde işlemler başlatılarak anlamlandırmalar yapılmıştır.

! EGM KOM Dairesi'nin kodlamaları anlamlandıran raporu hazırlamadan once dosyalara veri inceleme raporu göndermesi mümkün değilken, tamamlanmayan bir raporun bilgileri daha öncesinde gönderilmiştir.

! Export işlemleri yapılmadan içeriklerin hazırlanması ve veri inceleme raporu oluşturulması dolayısıyla da bu veriye dayalı geçici görevden uzaklaştırma işlemi yapılması mümkün değilken binlerce memur 26.04.2017 tarihinde geçici görevden uzaklaştırma işlemine maruz bırakılmıştır.

! Son olarak ise export işlem tarihi olan 05.06.2018 tarihinden bir gün önce dijital materyalde ismi geçen personeller hakkında kamu görevinden ihracına ilişkin teklif sunulmuştur. Sunulan teklifin 701 sayılı son yayımlanan OHAL KHK'sına ilişkin olması, fişlemelerin tüm OHAL KHK'ları açısından da geçersiz olduğunu göstermektedir.

Teslim edilen dijital materyallere fiziki müdale yapılıp yapılmadığı muamması;

Herhangi bir dijital materyalin içeriğinde yer alan verilerin, adli/idari bir delil değeri taşıması için veri güvenliğinin sağlanması, bunun için de uluslararası alanda kabul gören ve uygulanan adli bilişim standartları gereği imajının (adli kopyasının) write blok (yazma korumalı) olarak sektör bazlı alınması gerekmektedir. İmajı alındıktan sonra yine adli bilişim standartları gereği, yetkinliği kabul görmüş inceleme programları kullanılmak suretiyle verinin içeriğinin ne olduğu görülebilir. Sıralaması bu şekilde olup aksi durumun adli bilişim ile bir alakası yoktur. Aşağıda yer verildiği üzere Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı Adli Bilişim Şube Müdürlüğü görevlilerince hazırlanan inceleme raporunda; Samsung marka 32 Gb Micro SD HC I ve beyaz açık kahve renkli, üzerinde Lexar 1000x 64gb Micro SD XC II tanımlı SD kartların imajının 19.04.2017 tarihinde alındığı, 21.04.2017 tarihinde **Fiziki Müdahale** ***(Arızalı dijital materyallerin arızasının giderilmesi amacıyla müdahale edilmesi)*** talebinde bulunulduğu ve bu talebin **24.04.2017** tarihinde Ankara 7.Sulh Ceza Hakimliği tarafından kabul edildiği görülmektedir. Ancak aşağıda görüntüsüne yer verilen Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı Adli Bilişim Şube Müdürlüğü görevlilerince hazırlanan inceleme raporunda Fiziki Müdahalede bulunmaksızın imaj alma işlemi yapıldığı belirtilmektedir. Görüleceği üzere;

SD kartların teslim tarihi 18.04.2017

İmaj alınma tarihi 19.04.2017

Fiziki müdahale talebi 21.04.2017

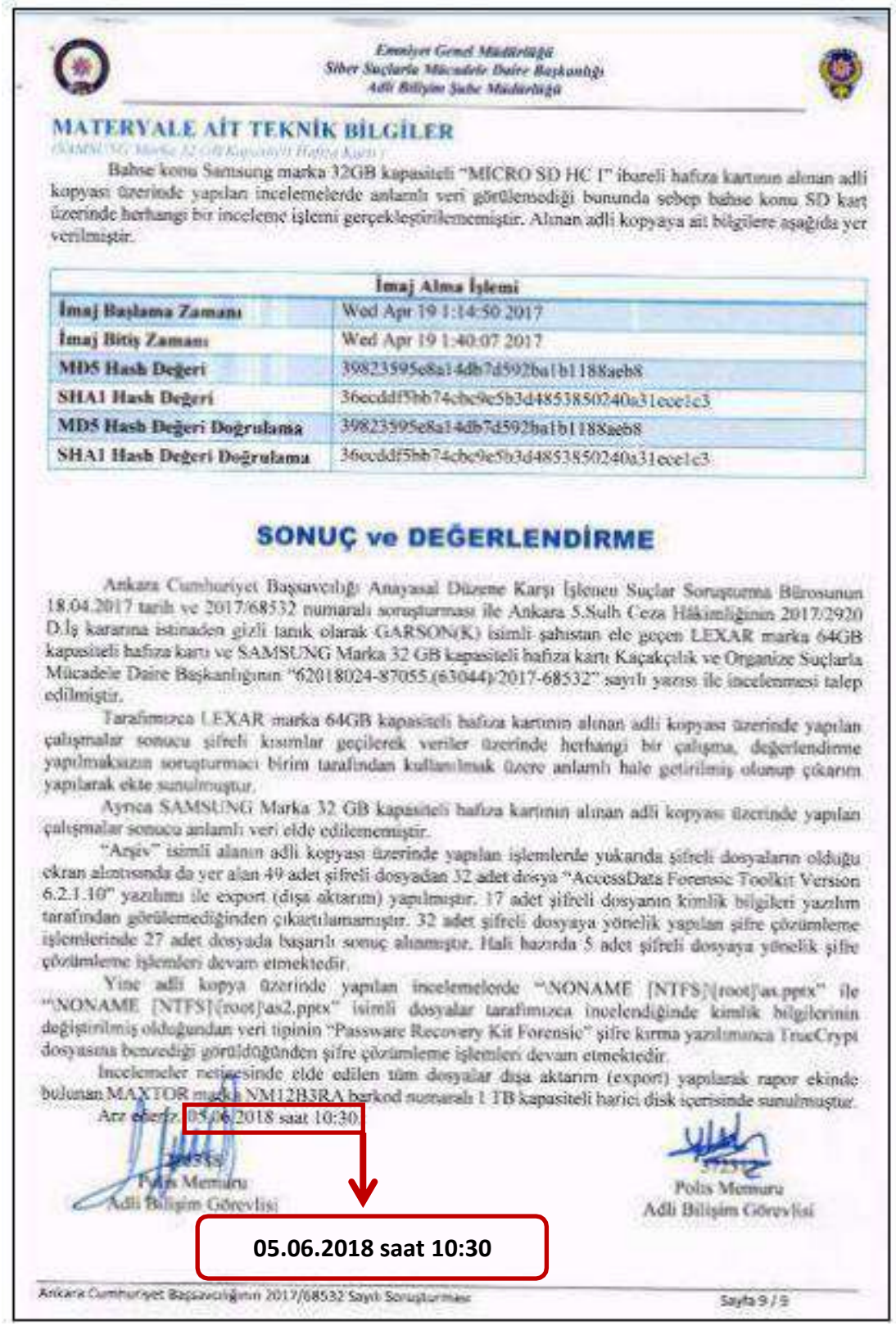
Fiziki müdahale kararı 24.04.2017

SD Kart içeriklerinde yer alan verilere ulaşıldığı tarih 05.06.2018 dir.

Fakat SD kart içeriklerinde yer alan verilere dayanarak 9103 Polis memurunun görevden uzaklaştırıldığı tarih ise 26.04.2017 dir.

Netice itibariyle söz konusu SD kartların imajı 19.04.2017 tarihinde alınabildiyse neden 21.04.2017 tarihinde fiziki müdahale talebinde bulunuldu? Fiziksel müdahale kararı çıkmasına rağmen neden fiziki müdahalede bulunulmadı? Bulunulduysa, zaten imajı alınmış SD kartlar için nasıl bir fiziki müdahale yapıldı? Ancak, Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı Adli Bilişim Şube Müdürlüğü görevlilerince hazırlanan inceleme raporundan biliyoruz ki fiziksel

müdahalede bulunulmadan imaj alma işlemi gerçekleşmiştir. O halde açıklamaya muhtaç bir durum olan fiziksel müdahale kararı diğer sorular kadar cevaba ihtiyaç duymaktadır. Aşağıda Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı Adli Bilişim Şube Müdürlüğü görevlilerince hazırlanan inceleme raporu ve Ankara 7. Sulh Ceza Hakimliğinin fiziksel müdahale kararına ait ekran görüntülerine yer verilmiştir.



Emniyet Genel Müdürlüğü
Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı
Adli Bilişim Şube Müdürlüğü

MATERYALE AİT TEKNİK BİLGİLER

Bahse konu Samsung marka 32GB kapasiteli "MICRO SD HC I" ibareli hafıza kartının alınan adli kopyası üzerinde yapılan incelemelerde anlamlı veri görülemediği bununda sebep bahse konu SD kart üzerinde herhangi bir inceleme işlemi gerçekleştirilememiştir. Alınan adli kopyaya ait bilgilere aşağıda yer verilmiştir.

İmaj Alma İşlemi	
İmaj Başlama Zamanı	Wed Apr 19 1:14:50 2017
İmaj Bitiş Zamanı	Wed Apr 19 1:40:07 2017
MD5 Hash Değeri	39823595e8a14db7d592ba1b1188aeb8
SHA1 Hash Değeri	36ecddf5bb74cbc9e5b3d4853850240a31ece1c3
MD5 Hash Değeri Doğrulama	39823595e8a14db7d592ba1b1188aeb8
SHA1 Hash Değeri Doğrulama	36ecddf5bb74cbc9e5b3d4853850240a31ece1c3

SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunun 18.04.2017 tarih ve 2017/68532 numaralı soruşturması ile Ankara 5.Sulh Ceza Hâkimliğinin 2017/2920 D.İş kararına istinaden gizli tanık olarak GARSON(K) isimli şahıstan ele geçen LEXAR marka 64GB kapasiteli hafıza kartı ve SAMSUNG Marka 32 GB kapasiteli hafıza kartı Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığının "62018024-87055.(63044)/2017-68532" sayılı yazısı ile incelenmesi talep edilmiştir.

Tarafımızca LEXAR marka 64GB kapasiteli hafıza kartının alınan adli kopyası üzerinde yapılan çalışmalar sonucu şifreli kısımlar geçilerek veriler üzerinde herhangi bir çalışma, değerlendirme yapılmaksızın soruşturmacı birim tarafından kullanılmak üzere anlamlı hale getirilmiş olunup çıkarım yapılarak ekte sunulmuştur.

Ayrıca SAMSUNG Marka 32 GB kapasiteli hafıza kartının alınan adli kopyası üzerinde yapılan çalışmalar sonucu anlamlı veri elde edilememiştir.

"Arşiv" isimli alanın adli kopyası üzerinde yapılan işlemlerde yukarıda şifreli dosyaların olduğu ekran alıntısında da yer alan 49 adet şifreli dosyadan 32 adet dosya "AccessData Forensic Toolkit Version 6.2.1.10" yazılımı ile export (dışa aktarım) yapılmıştır. 17 adet şifreli dosyanın kimlik bilgileri yazılım tarafından görülemediğinden çıkartılamamıştır. 32 adet şifreli dosyaya yönelik yapılan şifre çözümleme işlemlerinde 27 adet dosyada başarılı sonuç alınmıştır. Hali hazırda 5 adet şifreli dosyaya yönelik şifre çözümleme işlemleri devam etmektedir.

Yine adli kopya üzerinde yapılan incelemelerde "\NONAME [NTFS]\[root]\as.pptx" ile "\NONAME [NTFS]\[root]\as2.pptx" isimli dosyalar tarafımızca incelendiğinde kimlik bilgilerinin değiştirilmiş olduğundan veri tipinin "Passware Recovery Kit Forensic" şifre kırma yazılımınca TrueCrypt dosyasına benzediği görüldüğünden şifre çözümleme işlemleri devam etmektedir.

İncelemeler neticesinde elde edilen tüm dosyalar dışa aktarım (export) yapılarak rapor ekinde bulunan MAXTOR marka NM12B3RA barkod numaralı 1 TB kapasiteli harici disk içerisinde sunulmuştur.

Arz ederiz. 05/06/2018 saat 10:30

Polis Memuru
Adli Bilişim Görevlisi

Polis Memuru
Adli Bilişim Görevlisi

05.06.2018 saat 10:30

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/68532 Sayılı Soruşturması — Sayfa 9 / 9

T.C.
ANKARA
7. SULH CEZA HÂKİMLİĞİ

DEĞİŞİK İŞ KARAR

DEĞİŞİK İŞ NO : 2017/3129 D.İş

HAKİM : Kenan TÜRK 42562
KATİP : Kübra BÜYÜKKÖKEN 185881

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu'nun 21/04/2017 tarih ve 2017/68532 soruşturma sayılı yazısı ile;

"FETÖ/PDY silahlı terör örgütü hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızca yürütülen soruşturma kapsamında;

Gizli tanık GARSON(K) isimli şahsın teslim ettiği soruşturma ile ilgili önemli bilgiler içerir iki(2) adet microsd kart ve bir(1) adet cep telefonu teslim etmekle Cumhuriyet Başsavcılığımızca Sulh Ceza Hakimliğinden 18/04/2017 tarihinde el koyma ve inceleme talebinde bulunulduğu ve Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliğinin 2017/2920 D.iş sayılı kararı gereğince talebimizin kabul edildiği ancak Samsung 32gb Micro SD HC I, beyaz açık kahve renkli, üzerinde Lexar 1000x 64gb Micro SD XC II üzerinde fiziksel müdahalede bulunulması gerektiği belirtilmekle;

Samsung 32gb Micro SD HC I ve beyaz açık kahve renkli, üzerinde Lexar 1000x 64gb Micro SD XC II ibareli SD kartlara fiziki müdahalede bulunmasına karar verilmesi kamu adına talep olunur." şeklinde denilerek Ankara Ceza Mahkemeleri Tevzi Bürosu'nca Hakimliğimize tevzi edilen soruşturma dosyası incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu'nun 21/04/2017 tarih ve 2017/68532 soruşturma sayılı talebinin **KABULÜNE,**

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu'nca yürütülen soruşturma kapsamında;

Samsung 32gb Micro SD HC I ve beyaz açık kahve renkli, üzerinde Lexar 1000x 64gb Micro SD XC II ibareli SD kartlara **FİZİKİ MÜDAHALEDE BULUNULMASINA,**

Soruşturma dosyasının gereği için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na **iadesine,**

CMK'nun 268 maddesi gereğince yedi gün içerisinde Hakimliğimize verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt katibine beyanda bulunulması suretiyle Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği nezdinde itirazı mümkün olmak üzere dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu karar verildi. 24/04/2017

Katip 185881
e imzalıdır

Hakim 42562
e imzalıdır

1/1

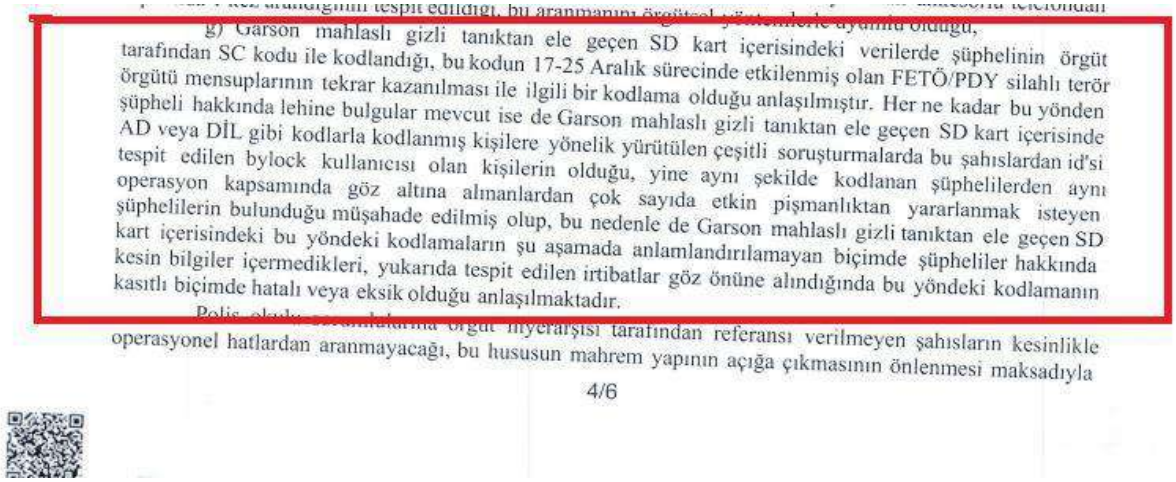
UYAP Bilişim Sistemindeki bu dokümana http://vatandas.uyap.gov.tr adresinden V5iu4nz - yc7s1R0 - xRCbW34 - We8gCo= ile erişebilirsiniz.

Fişleme kodlarının Bylock ile İlişkilendirilmesi

Buna örnek olarak, hakkında fişleme yapılmayan ve 4 Eylül 2014'te meslekten çıkarılan emniyet müdürü E.G'nin, FETÖ'nün emniyet mahrem yapılanmasında ve Polis Akademisinden mezun amir sınıfındaki polislerden sorumlu eski öğretim üyesi Ö.Ö'nün yanı sıra çeşitli meslek gruplarından M.Ş, B.Ç. ve Y.G. ile ByLock'tan çok sayıda irtibatının tespit edilmesi gösterildi.

Anadolu Ajansı

Anadolu Ajansı tarafından yayınlanan yukarıdaki haber EGM KOM Dairesi'nin Emniyet Mahrem Yapılanma Mukayese Raporu'ndan alıntıdır. Görüldüğü üzere birkaç kişi üzerinden örnek verilerek binlerce polis memuru zan altında bırakılmıştır. Öncelikle bilinmelidir ki salt fişlemeden dolayı ihraç edilen emniyet personelleri Bylock kullanıcısı değildir. Bilindiği üzere SD KART işlemleri ilk olarak 26 Nisan 2017 tarihinde 9103 kişinin açığa alınması suretiyle gerçekleştirilmiştir. Bu tarihe kadar ise tüm ülke düzeyinde Bylock sorguları yapılmış, Bylock ID tespiti yapılanların yanı sıra sadece operator/CGNAT kayıtları olanlar dahi ihraç edilmiştir. 26.04.2017 tarihinde Garson kod adli gizli tanığın teslim ettiği fişleme listelerinde adı geçtiği gerekçesi ile geçici olarak görevden uzaklaştırılan 9103 emniyet personeli ise yaklaşık 500-600 kişi hariç 701 sayılı OHAL KHK'sı ile ihraç edilmiştir. Böylesine büyük bir mağduriyetin BYLOCK programı referans alınarak aklanmaya çalışılmaısnın hiçbir hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Elbette tüm emniyet personelinin fişlendiği düşünüldüğünde, Bylock kullanıcılarının da bu liste içerisinde yer alması gayet doğaldır. Bu kişlerden yola çıkılarak genelleme yapılacak ve fişlemelerin gerçekliğini ortaya koyma yoluna gidilecekse EGM'nin mukayese raporu yine muteberliğini yitirecektir. Çünkü bugün itibari ile fişleme kayıtlarında **AD:** (FETÖ MENSUBİYETİNİN ETKİ ALANI DIŞINDA OLAN) **DİL:** FETÖ MENSUBU OLMAYAN KAZANILMAYA ÇALIŞILAN) **F :** (DÜŞMAN) şeklinde kodlanan kişilerin dahi Bylock kullanıcısı olduğu tespit edilmiştir. Aşağıda belirtmiş olduğumuz İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianame ise bu durumu kanıtlar niteliktedir.



g) Garson mahlaslı gizli tanıktan ele geçen SD kart içerisindeki verilerde şüphelinin örgüt tarafından SC kodu ile kodlandığı, bu kodun 17-25 Aralık sürecinde etkilenmiş olan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının tekrar kazanılması ile ilgili bir kodlama olduğu anlaşılmıştır. Her ne kadar bu yönden şüpheli hakkında lehine bulgular mevcut ise de Garson mahlaslı gizli tanıktan ele geçen SD kart içerisinde AD veya DİL gibi kodlarla kodlanmış kişilere yönelik yürütülen çeşitli soruşturmalarda bu şahıslardan id'si tespit edilen bylock kullanıcısı olan kişilerin olduğu, yine aynı şekilde kodlanan şüphelilerden aynı operasyon kapsamında göz altına alınanlardan çok sayıda etkin pişmanlıktan yararlanmak isteyen şüphelilerin bulunduğu müşahade edilmiş olup, bu nedenle de Garson mahlaslı gizli tanıktan ele geçen SD kart içerisindeki bu yöndeki kodlamaların şu aşamada anlamlandırılamayan biçimde şüpheliler hakkında kesin bilgiler içermedikleri, yukarıda tespit edilen irtibatlar göz önüne alındığında bu yöndeki kodlamanın kasıtlı biçimde hatalı veya eksik olduğu anlaşılmaktadır.

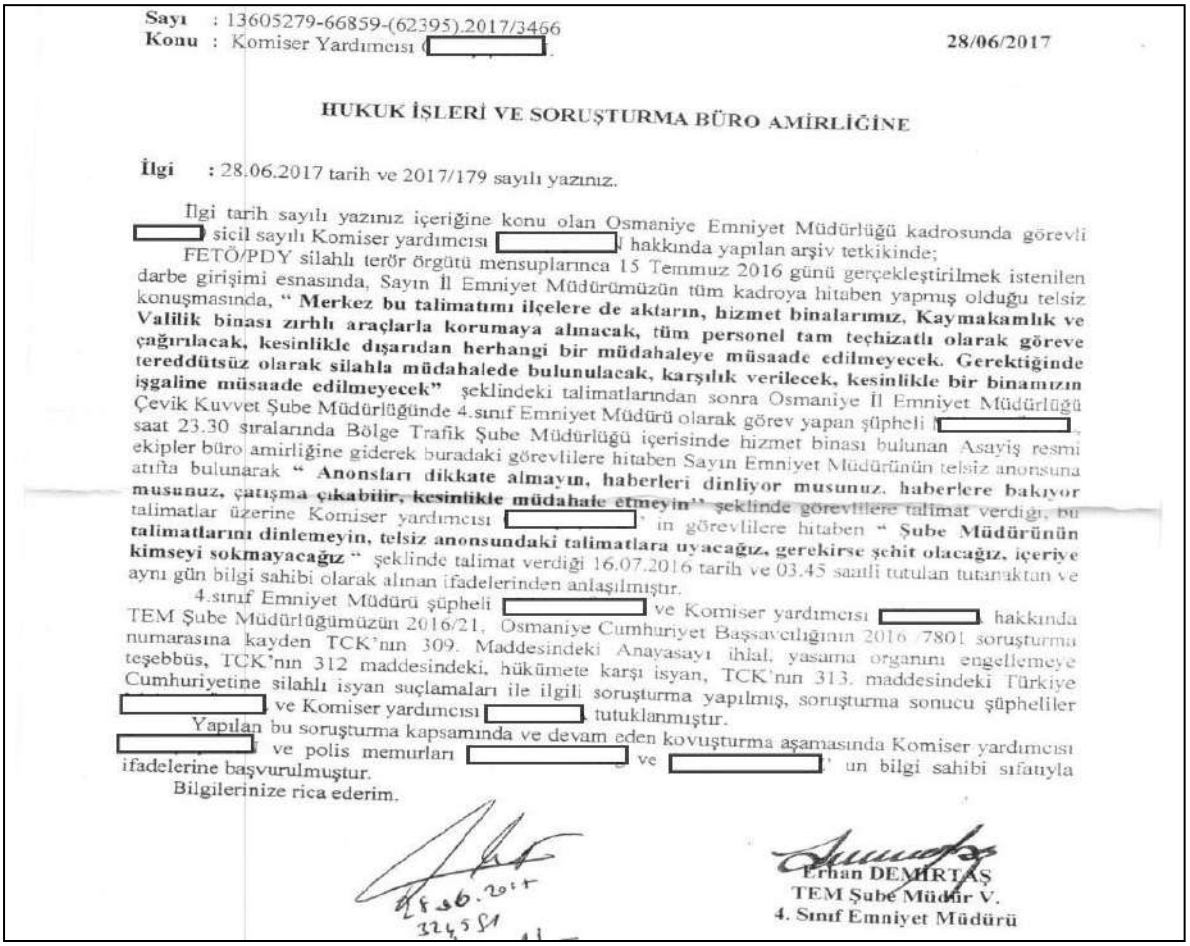
operasyonel hatlardan aranmayacağı, bu hususun mahrem yapının açığa çıkmasının önlenmesi maksadıyla

4/6

Görüleceği üzere AD veya DİL gibi kodlarla kodlanmış kişilerle ilgili Bylock ID'si tespit edildiğinden bahisle "kodlamaların kasıtlı biçimde hatalı veya eksik olduğu" hususu bizzat İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca iddia edilmiştir. Bu husus bize salt fişleme bilgilerine dayalı olarak tesis edilecek adli ve idari işlemlerin bizi maddi gerçekten uzaklaşmak anlamına geleceğini ifade etmektedir.

FİŞLEME KAYITLARINDAKİ TUTARSIZLIKLARIN ÖRNEKLENDİRİLMESİ

1-) Darbeye karşı koyduğu resmi yazışmalar ise sabit olan emniyet personelinin, darbe girişiminin arkasındaki yapı ile ilikili olduğuna dair fişleme kayıtları ile ihraç edilmesi;



Sayı : 13605279-66859-(62395).2017/3466
Konu : Komiser Yardımcısı [redacted]

28/06/2017

HUKUK İŞLERİ VE SORUŞTURMA BÜRO AMİRLİĞİNE

İlgi : 28.06.2017 tarih ve 2017/179 sayılı yazınız.

İlgi tarih sayılı yazınız içeriğine konu olan Osmaniye Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli [redacted] sicil sayılı Komiser yardımcısı [redacted] hakkında yapılan arşiv tetkikinde;

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca 15 Temmuz 2016 günü gerçekleştirilmek istenilen darbe girişimi esnasında, Sayın İl Emniyet Müdürümüzün tüm kadroya hitaben yapmış olduğu telsiz konuşmasında, **" Merkez bu talimatımı ilçelere de aktarın, hizmet binalarımız, Kaymakamlık ve Valilik binası zırhlı araçlarla korumaya alınacak, tüm personel tam teçhizatlı olarak göreve çağırılacak, kesinlikle dışarıdan herhangi bir müdahaleye müsaade edilmeyecek. Gerektiğinde tereddütsüz olarak silahla müdahalede bulunulacak, karşılık verilecek, kesinlikle bir binamızın işgaline müsaade edilmeyecek"** şeklindeki talimatlarından sonra Osmaniye İl Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde 4.sınıf Emniyet Müdürü olarak görev yapan şüpheli [redacted] saat 23.30 sıralarında Bölge Trafik Şube Müdürlüğü içerisinde hizmet binası bulunan Asayiş resmi ekipler büro amirliğine giderek buradaki görevlilere hitaben Sayın Emniyet Müdürünün telsiz anonsuna atıfta bulunarak **" Anonsları dikkate almayın, haberleri dinliyor musunuz, haberlere bakıyor musunuz, çatışma çıkabilir, kesinlikle müdahale etmeyin"** şeklinde görevlilere talimat verdiği, bu talimatlar üzerine Komiser yardımcısı [redacted] in görevlilere hitaben **" Şube Müdürünün talimatlarını dinlemeyin, telsiz anonsundaki talimatlara uyacağız, gerekirse şehit olacağız, içeriye kimseyi sokmayacağız "** şeklinde talimat verdiği 16.07.2016 tarih ve 03.45 saatli tutulan tutanaktan ve aynı gün bilgi sahibi olarak alınan ifadelerinden anlaşılmıştır.

4.sınıf Emniyet Müdürü şüpheli [redacted] ve Komiser yardımcısı [redacted] hakkında TEM Şube Müdürlüğümüzün 2016/21, Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığının 2016 /7801 soruşturma numarasına kayden TCK'nın 309. Maddesindeki Anayasayı ihlal, yasama organını engellemeye teşebbüs, TCK'nın 312 maddesindeki, hükümete karşı isyan, TCK'nın 313. maddesindeki Türkiye Cumhuriyetine silahlı isyan suçlamaları ile ilgili soruşturma yapılmış, soruşturma sonucu şüpheliler [redacted] ve Komiser yardımcısı [redacted] tutuklanmıştır.

Yapılan bu soruşturma kapsamında ve devam eden kovuşturma aşamasında Komiser yardımcısı [redacted] ve polis memurları [redacted] ve [redacted] un bilgi sahibi sıfatıyla ifadelerine başvurulmuştur.

Bilgilerinize rica ederim.

28.06.2017
32451

Erhan DEMİRTAŞ
TEM Şube Müdür V.
4. Sınıf Emniyet Müdürü

Yukarıda belirtmiş olduğumuz resmi yazıda 15.07.2016 tarihli darbe girişimi esnasında Osmaniye İl Emniyet Müdürlüğü personeline hitaben telsizden "darbe girişimine karşı hizmet binalarının korunacağı ve işgale müsaade edilmeyeceği, olası bir müdahaleye silahla karşılık verileceği" şeklinde telsizden talimat gelmiştir. Akabinde ise 4. Sınıf Emniyet Müdürü rütbesinde bir personelin *"Anosları dikkate almayın, haberleri dinliyor musunuz, haberlere bakıyor musunuz, çatışma çıkabilir KESİNLİKLE MÜDAHELE ETMEYİN''* şeklindeki talimatına karşı Komiser Yardımcısı rütbesinde olan bir başka personel Şube Müdürünün kanuna aykırı emrine karşı gelerek görevlilere hitaben ''ŞUBE MÜDÜRÜRÜNÜN TALİMATINI DİNLEMEYİN TELSİZ ANONSLARINDAKİ TALİMATLARA UYACAĞIZ GEREKİRSE ŞEHİT OLACAĞIZ İÇERİYE KİMSEYİ SOKMAYACAĞIZ'' şeklinde beyanda

bulunmuş ve darbe günü olabileceklerden habersiz canını ortaya koymuştur. Kaldı ki ilgili komiser yardımcısının kardeşi terör olaylarından dolayı yaşamını yitirmiştir. Ancak bu denli mücadele etmiş ve aleni bir şekilde tepkisini koymuş, bir kişinin Garson kod adli gizli tanığın teslim ettiği FETÖ/PDY fişleme listelerinde A5: Her şeyiyle FETÖ'ye teslim olmuş emniyet amiri şeklinde kodlanması kabul edilebilir bir durum değildir. Kaldı ki bu personelin tüm tahkikatı temiz olmakla birlikte, örgüt ile ilişkili olabileceğine işaret edebilecek hiçbir delil de bulunmamaktadır. Sadece aşağıda belirtmiş olduğumuz hukuka aykırı bir şekilde oluşturulan veri inceleme raporu bulunmaktadır.

Medeni Durum	Evli
Rütbe	KOMISER YARDIMCISI
Görev Ünvanı	
Göreve Başlama Tarihi	31-07-20[redacted]
ÜNV. - LİSE	YO
TAYİN BB	GAZİANTEP
TAYİN KB	ADANA
TÜR	
DERECE 1	A5
DERECE2	A5
Aktif Çalıştığı Yer	Osmaniye
Aktif Şube	Asayiş Şube Müdürlüğü
Aktif Büro	Ekipler Amirliği
Fiili Çalıştığı Yer	Osmaniye
Fiili Şube	Asayiş Şube Müdürlüğü
Fiili Büro	Ekipler Amirliği
Kanuni Çalıştığı Yer	Osmaniye
Geçici Çalıştığı Yer	

2-)Selam Tevhid Kumpas Mağdurlarının Fişlenmesi:

Tevhid Selam ya da **Tevhid Selam Kudüs Ordusu**, Hizbullah'ın kurucularından İranlı düşünür ve siyasetçi Musa el-Sadr'ın fikirleri temelinde İslam devleti kurmayı amaçlayan, Türkiye'deki Anayasal düzeni hedef aldığı ve ve İran gizli servisince yönlendirildikleri Yargıtay kararlarına da yansıyan bir örgüttür. 2011 yılında birçok bürokrat, asker, istihbaratçı ve siyasetçilerinde aralarında bulunduğu kişilerin örgütlü bir şekilde İran adına casusluk faaliyetlerinde bulunulduğu iddiasıyla yeni bir Selam Tevhid Terör Örgütü soruşturması başlatılmışsa da tartışmalı bir sürecin ardından 22 Temmuz 2014'te takipsizlik kararı verilmiş ve soruşturma sona ermiştir.

Selam Tevhid kumpası olarak nitelendirilen bu dosyalarda o dönem görev yapan ancak sonradan paralel yapı olarak adlandırılarak haklarında adli işlem yapılan emniyet görevlilerinin FETÖ/PDY adına bir kumpas kurdukları, kendi çıkarları hilafına hareket eden kişilerden oluşan 242 kişilik bir gözaltı gözaltı listesi oluşturduğu iddiası basına da yansımıştır. Bu gözaltı listesinde birçok siyasi ve bürokratın yanı sıra ismi geçen bir başka kişi de o tarihlerde aktif bir polis memuru olan Ahmet Köroğlu'dur. FETÖ/PDY'nin hedefinde göründüğü için gözaltı listesinde ismi olduğu söylenen Ahmet KÖROĞLU daha sonra Garson kod adli gizli tanığın

teslim ettiği FETÖ/PDY fişleme listelerinde adı bu yapı ile ile ilişkili olduğu gerekçesiyle OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkarılmıştır. FETÖ/PDY'ye karşı hareket ettiği gerekçesi ile bir kumpas operasyonu neticesinde gözaltına alınacağı ifade edilen kişinin bu yapının sadık bir mensubu olduğuna dair fişleme bilgisi neticesinde kamu görevinden bu fişlemelerin son derece çelişkili olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Yukarıda belirtmiş olduğumuz kumpas olarak nitelendirilen bu dosyada gözaltına alınacaklar arasında ismi geçmesine rağmen ihraç edilen polis memuruyla ilgili fişleme bilgileri aşağıda belirtilmiştir.

Rütbe	POLİS MEMURU
Görev Ünvanı	
Göreve Başlama Tarihi	08.04.2015
ÜNV. - LİSE	LİSE
TAYİN BB	GAZİANTEP
TAYİN KB	DİYARBAKIR
TÜR	
DERECE 1	EA
DERECE2	0
Aktif Çalıştığı Yer	Siirt

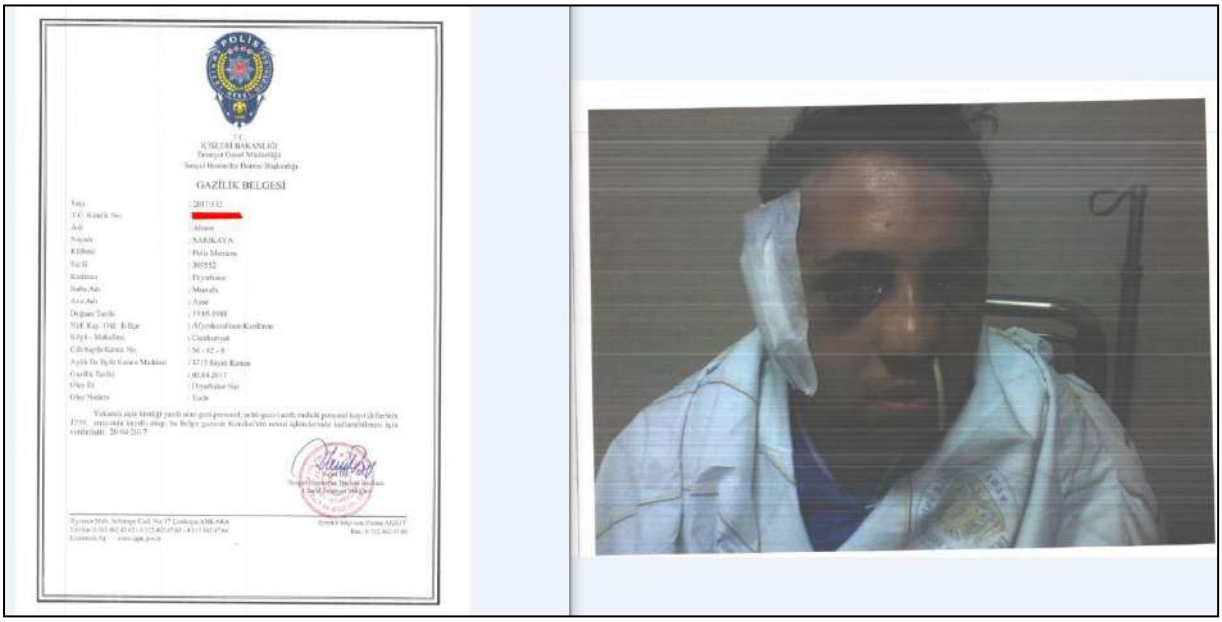
Üstelik aynı kişi için yukarıda Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan değerlendirmede görüleceği üzere ***'Geçmişte örgütle irtibatı olsa da '17/25 Aralıktan sonra tarafsız görev yapabileceği, ilimizde şuan itibarıyla herhangi bir irtibatı bulunamamıştır''*** şeklinde görüş yazısı hazırlanmıştır. Ayrıca geçmişte örgütle irtibatını da ortaya koyan hiçbir belgeye rastlanılmamıştır. Kaldı ki mağduru olduğu kumpası hazırlayan yapı ile geçmişte bağlantısının olması da ayrı bir çelişkidir.

02.03.2017 tarihinde yapılan değerlendirmede Geçmişte örgütle irtibatı olsa da 17/25 Aralıktan sonra tarafsız görev yapabileceği.

BİR ÖNCEKİ KADROSUNDAN YAPIYA MÜZAHİR OLDUĞU ŞEKLİNDE BİLGİ GELDİĞİ, ANCAK İLİMİZDE ŞUAN İTİBARIYLA HERHANGİ BİR İRTİBATI BULUNAMAMIŞTIR

3-)Özel Harekâtçı Gazinin Fişleme Listesinde Yer Alması Nedeniyle İhraç Edilmesi;

Diyarbakır Özel Harekât Şube Müdürlüğünde görev yapan Gazi Ahmet Sarıkaya, Diyarbakır/Sur İlçesinde PKK/YPG terör örgütü mensuplarına karşı yürütülen ve kamuoyunda "hendek operasyonları" olarak bilinen görev kapsamında yaşanan çatışmalarda yaralanmış, gözünün altından giren kurşun kulağından çıkmış ve mucizevi bir şekilde hayatta kalmıştır. Akabinde tedavi görmüş ve gazilik unvanını hak etmiştir.



GAZİLİK BELGESİ

Devleti ve millet için canını ortaya koyarak mücadele etmiş ve bu uğurda çok ciddi bir yara alarak gözünü kaybetmiş bir kamu görevlisininin sadakat yükümlülüğü elbette sorgulanamayacaktır. Bu kahramanlığı göstermiş olan Polis Memuru Ahmet SARIKAYA, Gizli Tanık Garson tarafından teslim edilen FETÖ/PDY fişleme bilgilerine istinaden 26 Nisan 2017 tarihinde geçici olarak görevden uzaklaştırılmış, 8 Temmuz 2018 tarihinde ise OHAL KHK'sı ile kamu görevinden ihraç edilmiştir. Aynı fişleme bilgilerinden ötürü hakkında Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinde FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma isnadı ile dava açılan Ahmet SARIKAYA, atılı suçtan beraat etmiş ve bu karar hukuken de kesinleşmiştir[32]. Dosyaya intikal eden, kamu görevinden çıkarılmasının ve terör örgütü üyesi olmak iddiasıyla yargılanmasının yegane sebebi olan fişleme bilgileri (EA kodlu veri inceleme raporu) ise Şubat 2018 tarihinde EGM KOM Dairesi tarafından gönderilmiştir. (Export tarihinden yaklaşık 4 ay önce)

T.C.
DİYARBAKIR
8. AĞIR CEZA MAHKEMESİ

Dosya No : 2018/603 Esas **13/02/2019**
Karar No : 2019/51

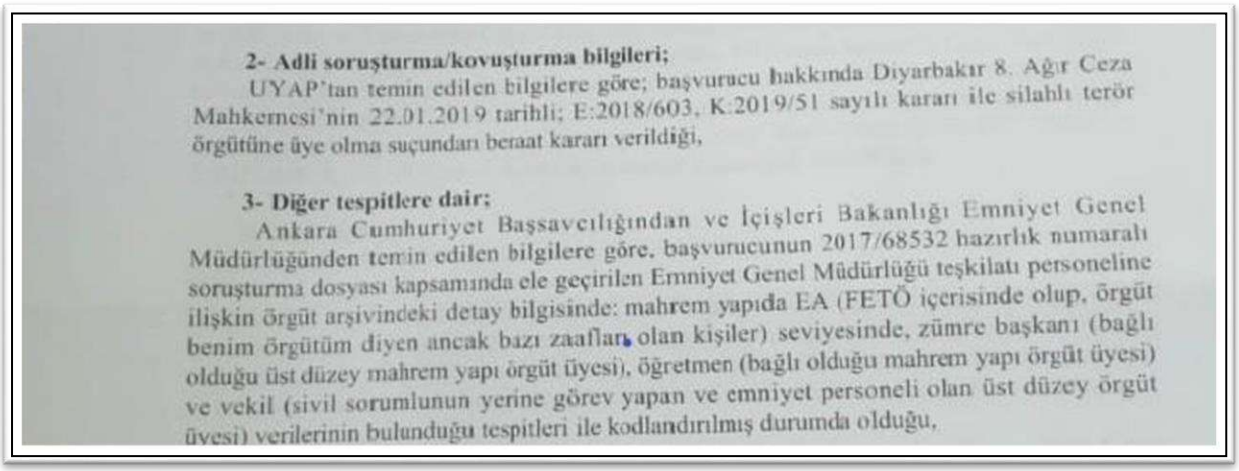
KESİNLEŞME ŞERHİ

Kesinleşme Tarihi : 30/01/2019
Gerekçeli Karar Tarihi :22/01/2019
Suç Tarihi :15/07/2016

Ad Soyad	Karar Türü	Suç Türü	Kesinleşme Türü	Ceza Miktarı	Tecilli
AHMET SARIKAYA	Beraat	Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma	İstinaf Edilmeden		

[32] Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 2018/603E. 2019/51K. Sayılı kararı ile mütalaaya uygun olarak BERAAT kararı verilmiş ve hakkındaki dosya kesinleşmiştir.

Hakkında beraat kararı verilmesine rağmen aşağıdaki kriter baz alınarak OHAL Komisyonu tarafından ret kararı verilmiştir.



2- Adli soruşturma/kovuşturma bilgileri;

UYAP'tan temin edilen bilgilere göre; başvurucu hakkında Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 22.01.2019 tarihli; E:2018/603, K:2019/51 sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraat kararı verildiği,

3- Diğer tespitlere dair;

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından ve İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünden temin edilen bilgilere göre, başvurucunun 2017/68532 hazırlık numaralı soruşturma dosyası kapsamında ele geçirilen Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatı personeline ilişkin örgüt arşivindeki detay bilgisinde: mahrem yapıda EA (FETÖ içerisinde olup, örgüt benim örgütüm diyen ancak bazı zaafları olan kişiler) seviyesinde, zümre başkanı (bağlı olduğu üst düzey mahrem yapı örgüt üyesi), öğretmen (bağlı olduğu mahrem yapı örgüt üyesi) ve vekil (sivil sorumlunun yerine görev yapan ve emniyet personeli olan üst düzey örgüt üyesi) verilerinin bulunduğu tespitleri ile kodlandırılmış durumda olduğu,

Ancak yine aynı fişleme listelerinde Gazi Ahmet SARIKAYA ile aynı hatta anlamlandırmasına gore daha aleyhe kodlarla (EA, SAY, A5) fişlenmiş olan başka emniyet personellerinin ise halen aktif görevde olduğu tarafımızca tespit edilmiştir.

Bu durumların yanı sıra aynı fişleme listelerinde yer alan, tıpkı Gazi Ahmet SARIKAYA gibi 26 Nisan 2017 tarihinde geçici olarak görevden uzaklaştırılan ancak KHK ile ihraç edilmeyen, kodlamalarında DİL: Fetö mensubu olmayan ancak kazanılmaya çalışılan ve Yine SC: 17/25 Aralık sürecinden etkilenmiş olup, kazanılmaya çalışılan şeklinde fişlemenenler dahi 4 yılın üzerinde bir sure açıkta bekletilerek 2021 yılında ihraç edilmiştir. Eşitlik ilkesinin tamamen göz ardı edilerek, kim tarafından nasıl ne şekilde yapıldığı bilinmeyen, hukuka aykırı olarak elde edilen ve ihraç/açığa alma sistematiğinde hiç bir tutarlılığı olmayan bu fişlemeler ile kamu personellerinin mağdur edilmesi kabul edilebilir bir durum değildir.

4-) Çok Kritik Fetö/PDY Yargılamalarına Konu Olan Dava Dosyalarında Görevlendirilen Personelin Örgütle İltisaklı Gösterilecek Şekilde Fişlenmesi;

26 Nisan 2017 tarihinde açığa alınan Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı Adli Bilişim Şubede görevli Polis Memuru 8 Temmuz 2018 tarihinde ihraç edilmiştir. Ancak açığa alındığı tarihine kadar o dönemki adı ile "paralel yapı" ile mücadelenin dönüm noktaları olarak lanse edilen en kritik çalışmalarda aldığı görevler, bu mücadelede sunduğu katkılar ve başarıları göz önüne alındığında fişlemelerin yine tutarsız ve itibare edilemez olduğu anlaşılacaktır.

Bu kişinin katıldığı çalışmalar arasında İstanbul TEM (Terörle Mücadele) Şube Müdürlüğündeki yasadışı dinleme iddiaları, kamuoyunda Selam Tevhid olarak bilinen soruşturmadaki usulsüzlük iddialarına ilişkin çalışma, Örgütünün en başta gelen mali kaynaklarından biri olarak lanse edilen Koza İpek isimli şirkete ait sunucu sistemleri üzerindeki adli bilişim çalışmaları, Diyarbakır ilinde casusluk iddiası ile yakalanan birinin üzerinde bulunan Macbook dizüstü bilgisayarın şifresinin çözülmesi, 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrası Anayasal Suçlar Soruşturma Bürosu'nca atandığı bilirkişilik görevi kapsamında darbe girişimin önemli isimleri hakkındaki dijital materyal inceleme çalışmaları, BTK (Bilgi Teknolojileri Kurumu), ÖSYM,

EGM Özel Kalem Şube Müdürlüğü, EGM Asayiş Daire Başkanlığı, EGM Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, EGM KOM Daire Başkanlığı, EGM Bilgi Teknolojileri Daire Başkanlıkları tarafından verilen kritik çalışmalarda dijital materyallerin adli kopyasını almak, incelemek, verileri çözümlemek, tasnif etmek ve incelemek görevleri yer almaktadır.

Yukarıda FETÖ/PDY kapsamında en kritik dosyalarda görev aldığı belkirtilen kişinin dahi alehte fişlendiği ve ihraç edildiği düşünüldüğünde konunun amacından saptığı ve bu verilerin doğru verilerden oluşmadığı görülecektir.

Olağanüstü Hal Komisyonu Belgeleri Manipüle Ederek karar vermektedir.

2015 MART ALAN	**DİL**
2015 MART ALAN DIŞI	**0**
ALAN	**DİL**
AD	
ZAAF	
KURS TAKSİDİ	

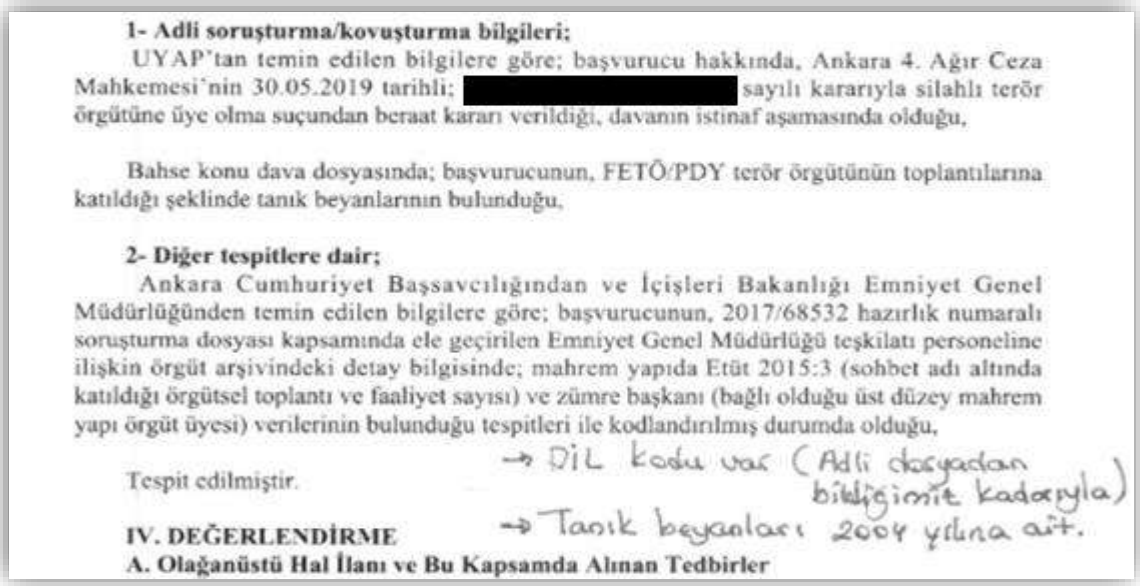
Yukarıdaki görsel KHK ile kamu görevinden çıkarılan bir polis memurunun ceza yargılaması kapsamında dosyaya sunulan ve Garson kod adlı gizli tanığın sunduğu SD kart verilerine dayanarak KOM Daire Başkanlığı'nca düzenlenen veri inceleme raporundan alınmıştır. Raporda ilgili kişinin ALAN kodunun DİL kodu olduğu görülmektedir.

GİZLİ

EGM
KOM Daire Başkanlığı
Ulusal Güvenliğe Yönelik Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü

DİL, DİL1, DİL2,DİL3	Emniyet içerisindeki FETÖ mensubu olmayan ancak FETÖ mensubu tarafından kazanılmaya çalışılan kişileri ifade ettiği, (Bu kodun kendi arasında DİL1, DİL2 ve DİL3 olarak kategorilendirildiği görülmüş, kazanılmaya en yakın olanın DİL3 koduyla ifade edildiği değerlendirilmiştir.)

Aynı rapora göre DİL kodu, kişinin FETÖ/PDY üyesi olmadığı, bilakis örgüt tarafından kazanılmaya çalışıldığı anlamına gelmektedir. Veri inceleme raporlarına dayanak teşkil eden fişleme verilerine itibar eden ceza mahkemeleri nezdinde DİL kodu esasen lehe değerlendirilen bir koddur. Bundandır ki yukarıdaki veri inceleme raporunun muhatabı olan ihraç polis memuru hakkında beraat kararı verilmiştir. Bahse konu veri inceleme raporu, OHAL Komisyonu tarafından aşağıdaki gibi ele alınmıştır:



1- Adli soruşturma/kovuşturma bilgileri;

UYAP'tan temin edilen bilgilere göre; başvurucu hakkında, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 30.05.2019 tarihli; [redacted] sayılı kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraat kararı verildiği, davanın istinaf aşamasında olduğu,

Bahse konu dava dosyasında; başvurucunun, FETÖ/PDY terör örgütünün toplantılarına katıldığı şeklinde tanık beyanlarının bulunduğu,

2- Diğer tespitlere dair;

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından ve İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünden temin edilen bilgilere göre; başvurucunun, 2017/68532 hazırlık numaralı soruşturma dosyası kapsamında ele geçirilen Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatı personeline ilişkin örgüt arşivindeki detay bilgisinde; mahrem yapıda Etüt 2015:3 (sohbet adı altında katıldığı örgütsel toplantı ve faaliyet sayısı) ve zümre başkanı (bağlı olduğu üst düzey mahrem yapı örgüt üyesi) verilerinin bulunduğu tespitleri ile kodlandırılmış durumda olduğu,

→ DİL kodu var (Adli dosyadan bilgisine kadarıyla)

Tespit edilmiştir.

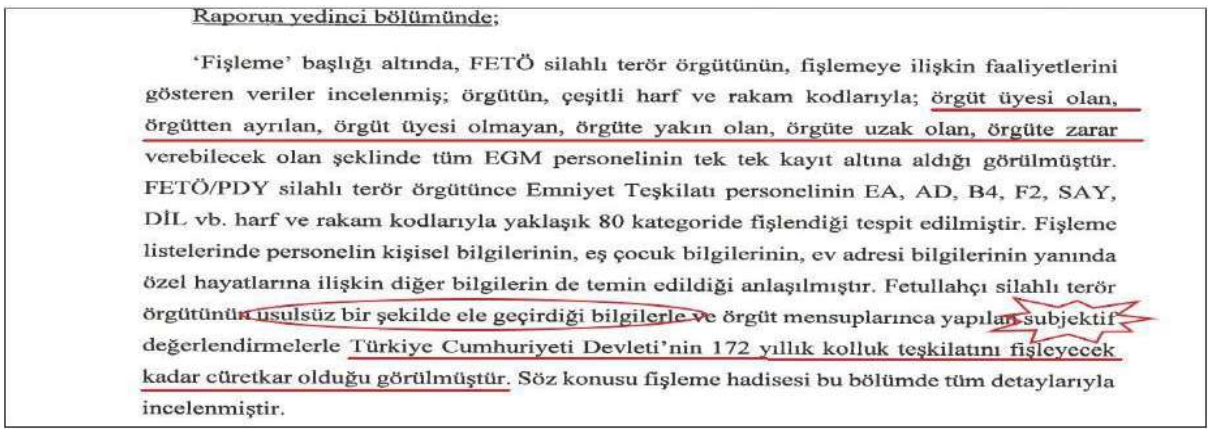
→ Tanık beyanları 2004 yılına ait.

IV. DEĞERLENDİRME

A. Olağanüstü Hal İlanı ve Bu Kapsamda Alınan Tedbirler

Görüldüğü üzere OHAL Komisyonu başvurucu hakkındaki veri inceleme raporunun varlığından ve ceza kovuşturmasının beraat kararı ile sonuçlandığından haberdardır. "Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatı personeline ilişkin örgüt arşiv detay bilgisi" olarak adlandırdığı veriler, Garson kod adlı gizli tanık tarafından sunulan ve veri inceleme raporu vasıtasıyla öğrenilen SD kart bilgileridir. Başvurucunun kodlandırılmış olması hususu aleyhine bir tespit olarak komisyon kararında yer edinmiştir. Ne var ki, bu kodun hangi kod olduğuna ve nasıl anlamlandırıldığına dair hiçbir açıklamaya yer verilmemiştir. Bunun nedeni ise DİL kodunun ilgilisinin lehine değerlendirilen bir kod olmasıdır. OHAL Komisyonu ceza dosyasındaki veri inceleme raporunu maddi gerçeği çarpıtarak ve lehe olan hususları kırparak gerekçesine aktarmıştır. Söz konusu karar, beraat eden başvurucu hakkında halen örgütle bağı olduğu şüphesi uyandıracak ve okuyucuyu bu doğrultuda manipüle edecek şekilde kaleme alınmıştır.

İlgili ihraç dosyasındaki tek belge KOM Daire Başkanlığı tarafından gönderilen bir veri inceleme raporundan yani fişleme belgesinden ibarettir. KOM Daire Başkanlığı'nın dahi kendi raporlarında " illegal yöntemlerle tüm emniyet teşkilatının lehte ve aleyte kodlandığı" ve " bu fişleme listelerinin örgüt mensuplarının subjektif görüşlerinden ibaret olduğu" ifade edilmektedir. [33]

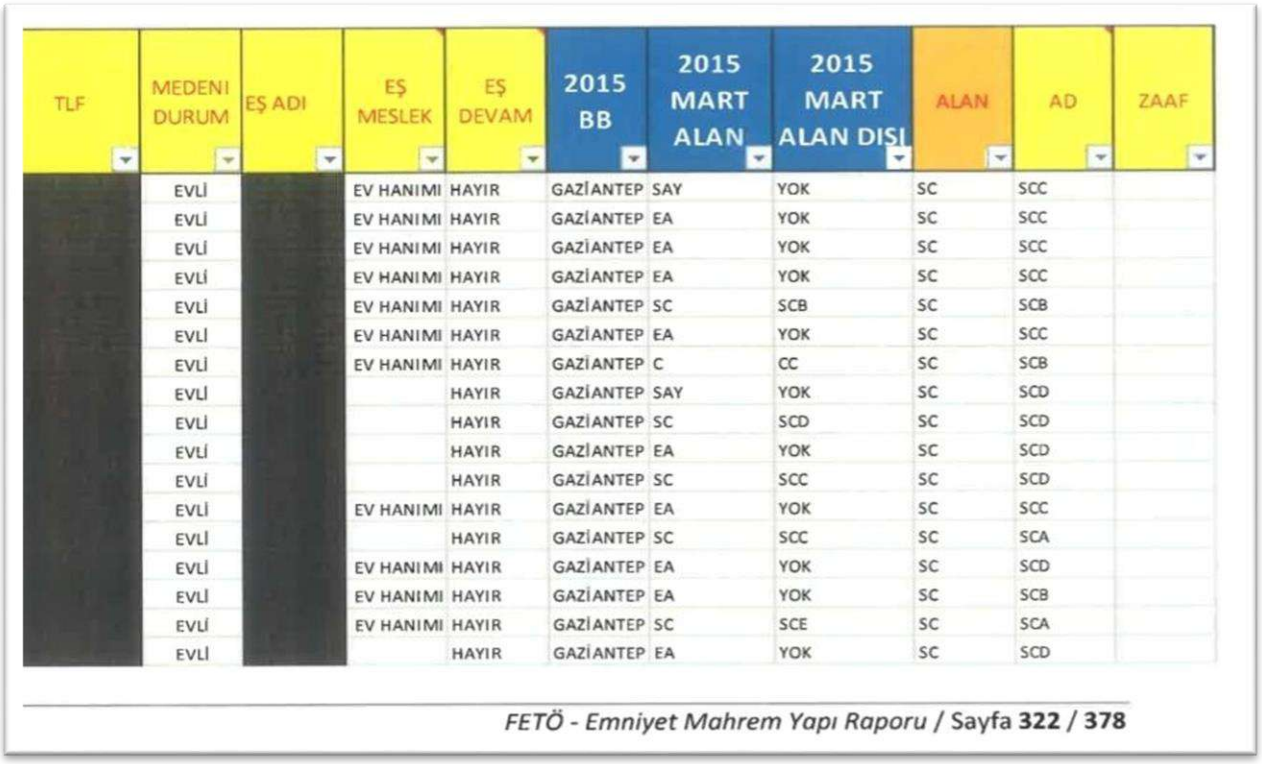


Raporun yedinci bölümünde;

'Fişleme' başlığı altında, FETÖ silahlı terör örgütünün, fişlemeye ilişkin faaliyetlerini gösteren veriler incelenmiş; örgütün, çeşitli harf ve rakam kodlarıyla; örgüt üyesi olan, örgütten ayrılan, örgüt üyesi olmayan, örgüte yakın olan, örgüte uzak olan, örgüte zarar verebilecek olan şeklinde tüm EGM personelinin tek tek kayıt altına aldığı görülmüştür. FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce Emniyet Teşkilatı personelinin EA, AD, B4, F2, SAY, DİL vb. harf ve rakam kodlarıyla yaklaşık 80 kategoride fişlendiği tespit edilmiştir. Fişleme listelerinde personelin kişisel bilgilerinin, eş çocuk bilgilerinin, ev adresi bilgilerinin yanında özel hayatlarına ilişkin diğer bilgilerin de temin edildiği anlaşılmıştır. Fetullahçı silahlı terör örgütünün usulsüz bir şekilde ele geçirdiği bilgilerle ve örgüt mensuplarınca yapılan subjektif değerlendirmelerle Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin 172 yıllık kolluk teşkilatını fişleyecek kadar cüretkar olduğu görülmüştür. Söz konusu fişleme hadisesi bu bölümde tüm detaylarıyla incelenmiştir.

[33] Kom daire başkanılığı Fetö Silahlı Terör Örgütü Emniyet Mahrem Yapılanma Raprou S.377

Garson kod adlı gizli tanığın teslim ettiği materyallere ait imaj dosyası yani teslim edilen original fişleme dosyaları mahkemelere sunulmadığından içeriği taraflarca bilinmemekte, doğruluğu denetlenememektedir. Aşağıdaki ekran görüntüsü EGM KOM Dairesi'nin hazırladığı FETÖ-Emniyet Mahrem Yapı Raporu'ndan alıntı olup Garson Kod adlı gizli tanığın teslim ettiği excel dosyaformatındaki fişleme listelerinden bir görüntüdür. Görüldüğü üzere EA/SAY/SC/C gibi kodlar belirtilmekte fakat anlamları bulunmamaktadır. İşte bu dosyada ifade edilen kodlamaların anlamlandırması dahi EGM görevlilerince yapılmıştır.



TLF	MEDENI DURUM	EŞ ADI	EŞ MESLEK	EŞ DEVAM	2015 BB	2015 MART ALAN	2015 MART ALAN DIŞI	ALAN	AD	ZAAF
	EVLİ		EV HANIMI	HAYIR	GAZİANTEP	SAY	YOK	SC	SCC	
	EVLİ		EV HANIMI	HAYIR	GAZİANTEP	EA	YOK	SC	SCC	
	EVLİ		EV HANIMI	HAYIR	GAZİANTEP	EA	YOK	SC	SCC	
	EVLİ		EV HANIMI	HAYIR	GAZİANTEP	EA	YOK	SC	SCC	
	EVLİ		EV HANIMI	HAYIR	GAZİANTEP	SC	SCB	SC	SCB	
	EVLİ		EV HANIMI	HAYIR	GAZİANTEP	EA	YOK	SC	SCC	
	EVLİ		EV HANIMI	HAYIR	GAZİANTEP	C	CC	SC	SCB	
	EVLİ			HAYIR	GAZİANTEP	SAY	YOK	SC	SCD	
	EVLİ			HAYIR	GAZİANTEP	SC	SCD	SC	SCD	
	EVLİ			HAYIR	GAZİANTEP	EA	YOK	SC	SCD	
	EVLİ			HAYIR	GAZİANTEP	SC	SCC	SC	SCD	
	EVLİ		EV HANIMI	HAYIR	GAZİANTEP	EA	YOK	SC	SCC	
	EVLİ			HAYIR	GAZİANTEP	SC	SCC	SC	SCA	
	EVLİ		EV HANIMI	HAYIR	GAZİANTEP	EA	YOK	SC	SCD	
	EVLİ		EV HANIMI	HAYIR	GAZİANTEP	EA	YOK	SC	SCB	
	EVLİ		EV HANIMI	HAYIR	GAZİANTEP	SC	SCE	SC	SCA	
	EVLİ			HAYIR	GAZİANTEP	EA	YOK	SC	SCD	

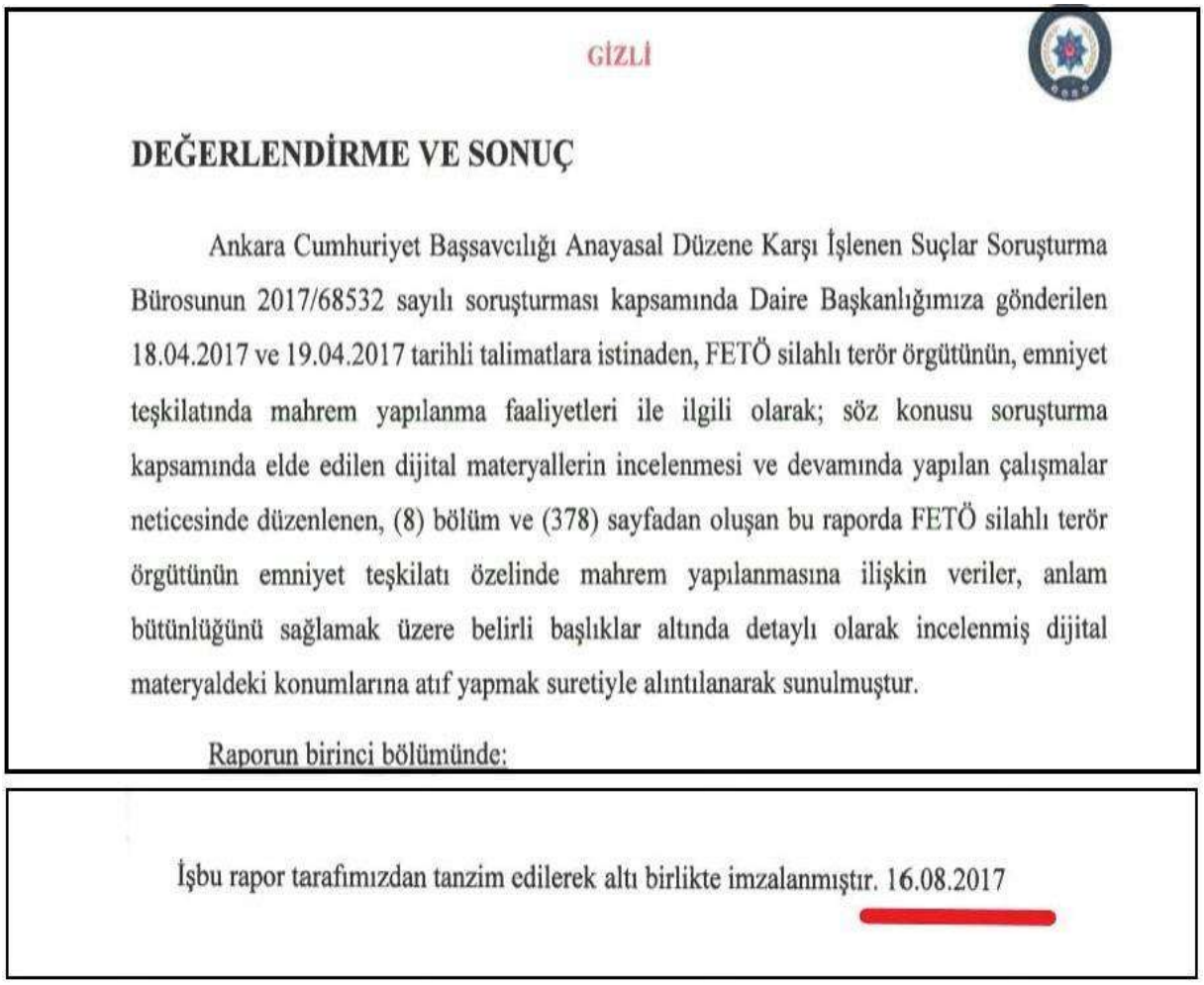
FETÖ - Emniyet Mahrem Yapı Raporu / Sayfa **322** / **378**

Kodlamaların tamamının FETÖ mensuplarınca yapıldığı iddia edilmektedir. Bir terör örgütünün binlerce örgüt mensubunun listesini götürüp kolluk güçlerine teslim etmesinin örneği yoktur. Hal böyle olsa dahi kendi has üyelerini teslim etmemiş, bilakis onları gizlemek, hedef saptırmak, toplumsal kaos oluşmasını sağlamak amacıyla FETÖ mensubu denilemeyecek kişilere ait bilgileri teslim etmiş olma ihtimali göz ardı edilmemelidir.

Yine Garson (K) adlı gizli tanık vermiş olduğu tüm ifadelerde Polis Memurlarına ait bilgilerin güncellemesinin 2015 yılı Nisan ayında yapıldığını belirtmiştir. Ancak ilgili raporda da bu tarihten sonraki aylara ait bilgiler mevcuttur.

Aşağıda ekran görüntüsü verilen EGM KOM Dairesi'nin "FETÖ/PDY Emniyet Mahrem Yapılanma Raporu"nun tarihi göz önüne alındığında imajı alınan Micro SD karttaki ilgili verilerin anlamlandırılmasının **16.08.2017** tarihinde gerçekleştirildiği söylenebilir. Bu tarihten önce ise binlerce personel ihraç edilmiş ve bu nedenle açığa alınmıştır. Bu durum ise verilere ulaşmadan anlamlı bir hale getirilmeden dijital çözümleri yapılmadan, ilgili verilerle ADLİ BİLİŞİM KURALLARANA AYKIRI BİR ŞEKİLDE müdahale edilerek işlem tesis edildiğini göstermektedir. Yine Garson (K) adlı gizli tanık adli yargılama kapsamındaki tanık ifadesinde kendisine yöneltilen bir soruya '255.000 kişilik Emniyet Teşkilatında, öncesinde sözde örgüt

üyesi olup, 17/25 Aralık 2013 sürecinden etkilenen ve yapıdan uzaklaşan kişilerin, verileri giren kısıtlı bir grup (160 kişi) bulunduğundan dolayı güncel durumlarının yazılmasının unutulmuş, ihmal edilmiş, atlanmış olup olamayacağı ‘’ şeklindeki sorumuza “**O şekilde hatalar olabilir‘’** cevabını vermiştir. Bu durum ise belki de binlerce polis memurunun/amirinin veri inceleme raporunun teyide yönelik tahkikatları yapılmadan haksız ve hukuka aykırı olarak ihraç edildiğini, bu yapının yanlışlarına kurban edildiğini göstermektedir.



GİZLİ

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunun 2017/68532 sayılı soruşturması kapsamında Daire Başkanlığımıza gönderilen 18.04.2017 ve 19.04.2017 tarihli talimatlara istinaden, FETÖ silahlı terör örgütünün, emniyet teşkilatında mahrem yapılanma faaliyetleri ile ilgili olarak; söz konusu soruşturma kapsamında elde edilen dijital materyallerin incelenmesi ve devamında yapılan çalışmalar neticesinde düzenlenen, (8) bölüm ve (378) sayfadan oluşan bu raporda FETÖ silahlı terör örgütünün emniyet teşkilatı özelinde mahrem yapılanmasına ilişkin veriler, anlam bütünlüğünü sağlamak üzere belirli başlıklar altında detaylı olarak incelenmiş dijital materyaldeki konumlarına atıf yapmak suretiyle alıntılanarak sunulmuştur.

Raporun birinci bölümünde:

İşbu rapor tarafımızdan tanzim edilerek altı birlikte imzalanmıştır. 16.08.2017

Kamu kurumlarının dahi istihbari nitelikteki belgeleri haricen dillendirilmedikçe kabul edilemez iken illegal bir örgütün mesuplarınca hazırlandığı belirtilen, veri bütünlüğü bozulmuş bir dijitalden elde edilen fişleme bilgilerinin hükme esas alınarak kamu görevinden çıkarma kararlarının meşru kılınmaya çalışılması haksız ve hukuka aykırı olacaktır.

9. İLTİSAKLI VE İRTİBATLI KURULUŞLARDA ÇALIŞMA KAYDININ BULUNMASI

1- İltisaklı kuruluşlardaki çalışma kayıtlarına dair;
Personel bilgi dosyasından ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığından temin edilen bilgilerde; başvurucunun, FETÖ/PDY ile irtibatı nedeniyle kapatılan Sidre Özel Eğt. Yay. İnş. Taah. Tur. Tic. A.Ş.'de 24.09.2005-01.02.2007 tarihleri arasında çalışma kaydının bulunduğu,

Başvurucunun, 18.06.2009 tarihinde kamu görevine başladığı,

Bilindiği üzere 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe teşebbüsü sonrasında FETÖ/PDY ile iltisaklı ve irtibatlı oldukları gerekçesi ile çok sayıda özel şirketin ve eğitim kurumunun da kapanışına dair KHK'lar yayımlanmıştır. Bu kriter ise kamu kurumuna atanmandan önce bu şirketlerde kısa, orta veya uzun vadede inşaat işçisi, özel güvenlik, aşçı, temizlik görevlisi, eğitimci veyahut yönetici konumunda çalışan kamu personellerini ilgilendirmektedir. Herhangi bir ideolojik veya siyasi saik olmaksızın, hayatın olağan akışı içerisindeki ekonomik ve sosyal gereksinimlerin sonucu olarak ortaya çıkmış bir iş ilişkisi, salt çalışılan bu kurumların OHAL KHK'ları ile kapatılmış olmaları dolayısıyla kamu görevinden çıkarma işlemini meşru kılan bir unsur olarak görülmektedir.

Çalışmamızın başlarında eğitim kurumlarında kaydı olmak ile ilgili kriter açıklanırken de Anayasa Mahkemesi'nin kararından alıntı yaparak vurguladığımız üzere "örgüte müzahir olduğu noktasında bugün için tartışma bulunmayan sendika, dernek, banka, gazete, okul, özel şirket ve benzeri kurumların 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimi öncesi döneme ilişkin durumlarını, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri uyarınca titizlikle ele almak gerekir. Komisyonun/ Mahkemelerin görevi, idari mercilerin "müzahirlik/kriter" nitelendirmesi bağlamında kategorik bir değerlendirme yapmak değil; bu eylemlerin, anayasal haklar çerçevesinde kalıp kalmadığını tespit etmekten ibarettir.[34]" Yasalara uygun olarak kurulmuş bir kurumda sigortalı olarak çalışmak ise Anayasanın 48. maddesinde korunan temel bir haktır. *"Herkes dilediği alanda çalışma hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir."* (AY m.48/1). AİHS Md. 7 ise şu şekildedir: *"Hiç kimse işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir fiil veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz."*Anayasada korunan bir hakkın ve yasal bir faaliyetin suç delili sayılması kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini ihlal eder.

Hukuk devletinde, bireylerin belirli bir zaman diliminde hangi fiillerin suç olarak tanımlandığı ve hangi cezai yaptırımlara bağlandığını bilip öngörebilmeleri, bir başka ifadeyle ceza hukuku kurallarının öngörülebilir ve erişilebilir olması şarttır. Aksi takdirde *"kanunları bilmemek mazeret sayılmaz"* şeklinde ifade edilen ceza hukuku prensibinin hayata geçirilmesi mümkün olmayacaktır. Zira ceza sorumluluğu, kişinin fiilinin bilincinde olduğu ve özgür

[34] Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi GK 22.05.2019 tarih ve 2018/1073 başvuru numaralı kararındaki Başkan Zühtü Arslan karşıoy gerekçesi, s.63/5

iradesiyle suç olan bu fiili işlediği varsayımına dayanır. Bu nedenle, kişinin işlediği fiilden sorumlu tutulabilmesi için, hangi fiillerin suç olduğunun kanunlarda açıkça gösterilmesi gereklidir[35]

Yine aynı kararda AYM tarafından belirtildiği üzere terör örgütüne müzahir oldukları gerekçesi ile kapatılan bu kurumların kapatılmalarından önceki dönemde "yasal" kabul edildiği bilinmektedir. Darbe girişimi öncesinde devlet nezdinde dahi yasal zeminde görülen bir firmada geçim gayesi ile çalışmanın hangi kapsamda terör örgütüyle bağ oluşturduğunun somut şekilde ortaya konulması gereklidir. Aksi takdirde çalışma özgürlüğü üzerinde haksız bir caydırıcı etki oluşacak ve yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayacağı sonucuna ulaşılacaktır. Bu bağlamda, geçmişte yasal zeminde faaliyet gösteren ve bununla birlikte terör örgütüne müzahir firma ve işletmelerde geçim gayesiyle çalışmanın bugün "somut bilgi ve belge" niteliğinde değerlendirilmesi ve doğrudan ihraç işlemine gerekçe/dayanak gösterilmesi, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde makul değildir.

Dolayısı ile yukarıda belirtmiş olduğumuz kriterin gerek öngörülemez olması, gerekse ilgili tarihte mer'i hukukta tamamen meşru olması nedenleri ile ihraç gerekçesi yapılamayacağı kanaatindeyiz.

10. DİJİTAL PLATFORM ÜYELİKLERİNİN SONLANDIRILMASI

2- Diğer tespitlere dair;

Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon A.Ş.'den temin edilen bilgide; başvurucunun FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan Samanyolu yayın grubu kanallarının Digiturk platformundan çıkarılmasını gerekçe göstererek 6736408 numaralı aboneliğini 22.10.2015 tarihinde iptal ettirdiği,

Dijitürk adı ile faaliyet gösteren Krea İçerik Hizmetleri ve Prodüksiyon Anonim Şirketi 08.10.2015 tarihinde internet sitesinden yaptığı bir açıklama ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu tarafından yapılan bir soruşturma ile ilgili olarak kendilerine "*Kanaltürk, Samanyolu TV, Mehtap TV, S Haber, Bugün TV, Yumurcak TV ve Irmak TV isimli televizyon kanalları ve bu yapının elindeki Burç FM ve diğer radyo kanallarının suç işlemekte vasıta olarak kullanılması nedeniyle yer ve imkan sağlanmaması, fiillerine iştirak edilmemesi durumlarının değerlendirilerek karar verilmesi"*ne dair bir resmi yazı teblğ edildiği için adı verilen kanalların kendi kanal listelerinden çıkarıldığını duyurmuştur.[36] Adı geçen kanallar yayınlarına devam etmekle birlikte sadece Dijitük dijital yayın platformunun kanal listesinden çıkarılmıştır. OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kamu personelleri ise 08.10.2015 tarihi sonrasında Samanyolu yayın grubundaki kanalları

[35] AYM, E.1991/18, K.1992/20, K.T. 31/3/1992).

[36] https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/digiturk-bazi-tv-kanallarini-yayindan-kaldirdi/436314 , erişim tarihi 17.09.2021

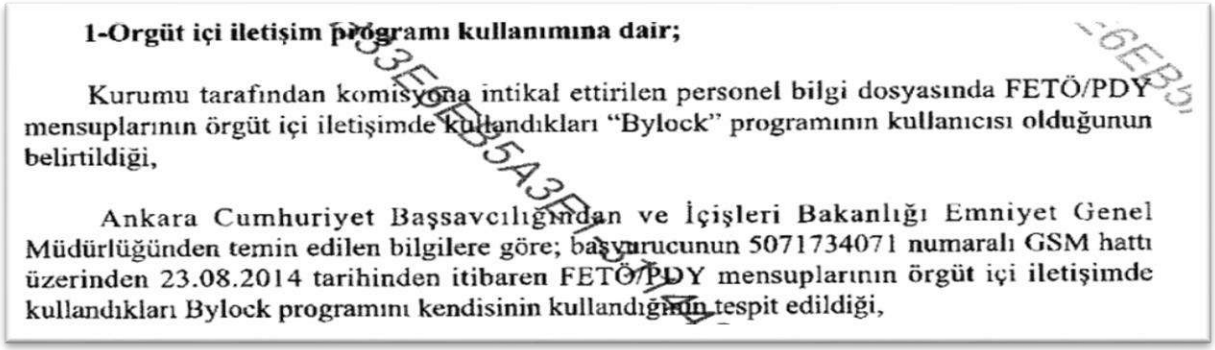
listesinden çıkaran dijital platform üyeliklerini sonlandırdı ise FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı gösterilmişlerdir.

Bu noktada kişilerin yine bir niyet okuma ile bu tarih sonrasında çeşitli sebeplerle Dijitürk üyeliğini sonlandırmış olmaları, OHAL Komisyonu ve idari yargı mercilerince FETÖ/PDY ile var olduğu iddia edilen irtibat ve iltisakı ile ilişkilendirilmiştir. Kişilerin Dijitürk aboneliklerini gerçekten adı geçen kanalları artık yayınlamayacağı için sonlandırmış olmaları halinde dahi aleyhe bir sonuç doğmaması gerekirken bu konuda ekonomik veya sosyal çok makul izahatlar getirilmiş olsa dahi bu kriterin kamu görevinden çıkarma kararını meşru göstermek adına ret kararlarına konu edildiğini görmekteyiz. Örneğin kişilerin *"dijital platformun listesinden çıkarılan kanallar arasında Yumurcak TV'nin de yer aldığı,bu platforma çocuğunun bu çizgi film kanalını rahat izlemesi için abone olduğu, listeden çıkarılınca aboneliğini devam ettirmesinin bir anlamı kalmadığı*" şeklindeki son derece makul açıklamların dahi kabul görmediğine şahit olmaktayız. Belirli bir zaman diliminde kişilerin bir televizyon platformuna aboneliğini ücret ödeyerek sürdürmek zorunda bırakılması, aksi takdirde nedeni ne olursa olsun silahlı terör örgütü ile iltisaklı ve irtibatlı olma isnadına maruz kalması mülkiyet hakkı, suçların kanuniliği ve hukuk devleti gibi birçok anayasal ilke ve temel hakkın ihlaline yol açacak bir yorumdur. Haberleşme özgürlüğü üzerinde haksız bir caydırıcı etki oluşacak böylesi bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayacağı değerlendirilmektedir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'nun "Abonelik sözleşmeleri" başlıklı 52.maddesinde ve 24.01.2015 Resmî Gazete de Yayımlanan Abonelik Sözleşmeleri Yönetmeliğinin sözleşmenin feshi başlıklı 22. Maddesinde ;

"… ***(4) Tüketici, belirsiz süreli veya süresi bir yıldan daha uzun olan belirli süreli abonelik sözleşmesini herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin istediği zaman feshetme hakkına sahiptir. Süresi bir yıldan az olan belirli süreli abonelik sözleşmesinde satıcı veya sağlayıcı tarafından sözleşme koşullarında değişiklik yapılması hâlinde de tüketici sözleşmeyi feshedebilir.*** " Şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Görüleceği üzere tüketiciler abonelik sözleşmelerini ***hiçbir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin istediği zaman*** feshedebilir. Bu hak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan kaynaklı bir hak olup, hakkın kullanılmasının OHAL Komisyonu ve idari yargı mercilerince kişiler aleyhine silahlı terör örgütüyle ilişkili kılınacak şekilde yorumlanması gayri hukukidir.

11. BYLOCK



1-Orgüt içi iletişim programı kullanımına dair;

Kurumu tarafından komisyona intikal ettirilen personel bilgi dosyasında FETÖ/PDY mensuplarının örgüt içi iletişimde kullandıkları "Bylock" programının kullanıcısı olduğunun belirtildiği,

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından ve İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünden temin edilen bilgilere göre; başvurucunun 5071734071 numaralı GSM hattı üzerinden 23.08.2014 tarihinden itibaren FETÖ/PDY mensuplarının örgüt içi iletişimde kullandıkları Bylock programını kendisinin kullandığının tespit edildiği,

ByLock en basit tabiri ile bir mobil uygulamadır. Sosyal medya uygulamalarında olduğu gibi ByLock uygulaması da mesajlaşma, sesli ve görüntülü görüşme, dosya aktarımı, arkadaş grubu oluşturabilme özelliklerine sahip bir uygulamadır. Her mobil uygulama gibi söz konusu uygulama da kendi güvenlik önlemlerini barındırmaktadır. Örneğin; sosyal medya kategorisinde yer alan WhatsApp isimli mobil uygulama, kullanıcıların kendi aralarında yapmış olduğu mesajlaşma, sesli ve görüntülü görüşme, dosya aktarımı, arkadaş grubu oluşturma gibi özelliklerinin tamamında şifreleme algoritması kullanarak gizlilik ihlaline karşı önlem almıştır. Konunun tam olarak anlaşılabilmesi için halihazırda mevcut bulunan WhatsApp uygulaması üzerinden detaylandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

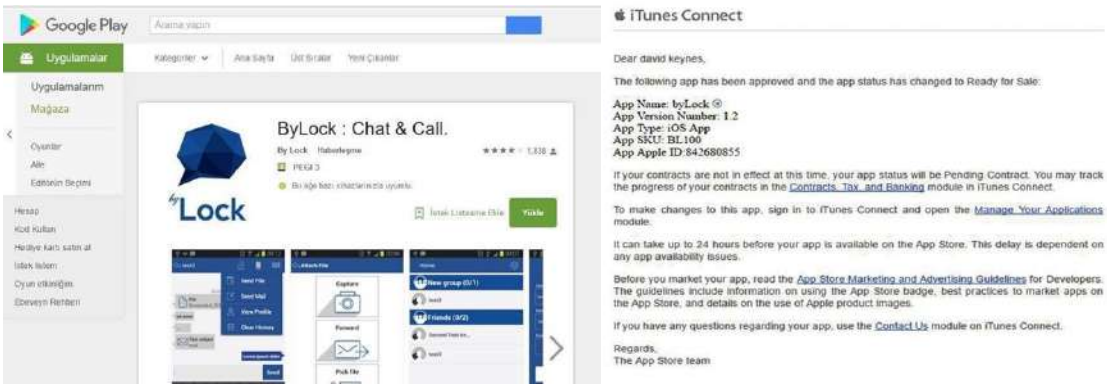
Whatsapp uygulaması için söz konusu güvenlik önlemleri ile ilgili resmi sitesinde yer alan açıklamalar şöyledir:

> "WhatsApp Messenger kullanarak başka bir kişiyle sohbet ettiğinizde, WhatsApp'ın uçtan uca şifreleme özelliği kullanılır. Uçtan uca şifreleme özelliği, gönderilen içeriklerin yalnızca siz ve iletişim kurduğunuz kişi tarafından okunabilmesini veya dinlenebilmesini sağlar. Böylece WhatsApp dahil olmak üzere aradaki hiçbir taraf gönderilen içerikleri okuyamaz veya dinleyemez. Bunun nedeni, uçtan uca şifreleme özelliğinin mesajlarınızı bir kilitle güvence altına alması ve kilidi açıp mesajları okuyabilmek için gereken özel anahtarın yalnızca mesajlarınızın alıcısında ve sizde bulunmasıdır. Üstelik tüm bunlar otomatik olarak gerçekleşir: Mesajlarınızı güvence altına almak için herhangi bir ayarı etkinleştirmenize gerek yoktur. (…)
>
> Uçtan uca şifrelenmiş her sohbet, bu sohbette yaptığınız aramaların ve gönderdiğiniz mesajların uçtan uca şifrelendiğini doğrulamak için kullanılan özel bir güvenlik koduna sahiptir. Bu kodu kişi bilgisi ekranında hem QR kodu hem de 60 haneli bir numara olarak bulabilirsiniz. Her sohbetin benzersiz bir kodu vardır. Gönderdiğiniz mesajların uçtan uca şifrelenmiş olduğunu doğrulamak için bu kodları sohbet ettiğiniz kişilerle karşılaştırabilirsiniz. Güvenlik kodları, sohbet ettiğiniz kişiyle paylaştığınız özel anahtarın görünür versiyonlarıdır. (…)
>
> Güvenlik, WhatsApp'ın sunduğu hizmetin çok önemli bir parçasıdır. Bilgisayar korsanlarının çok büyük miktarda özel veriyi yasa dışı yollarla elde ettikleri ve çaldıkları bilgilerle insanlara zarar vermek için teknolojiyi kötüye kullandıkları çok sayıda örnekle karşılaştık. Uçtan uca şifreleme özelliğinin entegrasyonunu tamamladığımız 2016 yılından bu yana, dijital güvenlik daha da fazla önem kazandı." [37]

[37] "Uçtan uca şifreleme hakkında", *https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/end-to-end-encryption/?lang=tr*, Erişim Tarihi: 26.08.2021.

Yukarıda görüleceği üzere bir mobil uygulama, kullanıcıların bilgilerini korumak amacıyla almış olduğu güvenlik tedbirlerinden bahsetmekte ve yöntemlerini açıkça belirtmektedir. Bu örnekten yola çıkarak ByLock uygulamasında var olan güvenlik önlemlerine yer verelim. Uygulama herhangi bir bilginin ağ üzerinde iletimini sağlarken "TCP" katmanında şifreleme sağlayan "TLS" (Transport Layer Security) protokolünü kullanmaktadır. Kısaca bu protokol istemci ile sunucu arasında güvenli iletişim sağlamak, yani üçüncü tarafın bilgiye erişmesini engellemek için kullanılmaktadır. Ancak bu protokolün kullanılması yüzde yüz güvenlik sağlamamaktadır. "Sniffer" dinleme olarak bilinen ve dinleme araçları kullanarak ağdan geçen veri paketlerini yakalama ve görüntüleme yöntemi ile gizlilik ihlali olanaklıdır. Tabi bu, içeriğin ayrıca şifrelenip şifrelenmediği ve hangi yöntemle şifrelendiği ile doğrudan orantılıdır.

ByLock programının nereden, nasıl ve ne şekilde temin edildiği, kimler tarafından nasıl kullanıldığına ilişkin bilgilere yer vermek gerekirse, öncelikle bu program Google Play ve App Store'da 2014 yılından 2016 yılının ilk aylarına kadar değişik versiyonlarla mevcut bulunmaktaydı:



Google Play, 2008 ve 2012 yılları arasında kullanılan eski adı Android Market olan, Google'ın Android işletim sistemi için geliştirdiği bir paket yöneticisi ve elektronik medya dağıtım ve satış platformudur. Kullanıcıların Android SDK yazılımı ile geliştirilen ve Google üzerinden yayımlanan uygulamalara göz atmasına ve bunları indirmesine olanak tanır. Android işletim sisteminin resmi uygulama mağazası olarak hizmet vermektedir[38].

App Store aynı şekilde iPhone gibi iOS işletim sistemine sahip cihazlar için uygulamaların bulunduğu resmi platformdur. Söz konusu platformlardan ByLock

[38] "Google Play", *https://tr.wikipedia.org/wiki/Google_Play*, Erişim Tarihi: 26.08.2021.

uygulamasını indirmek bir süreliğine mümkün olmuştur. ByLock'un patent sahibi olan David Keynes adlı kişi, verdiği bir röportajda programın Mart 2014'te App Store platformuna yüklendiğini belirtmiştir[39].

Uygulamanın kullanılabilmesi için kullanıcı adı ve şifre belirlenerek kullanıcı kaydı yapılması yeterlidir. Uygulama SMS, e-posta gibi onay gerektiren üçüncü faktör doğrulama yapmamakta, kayıt tamamlandıktan sonra doğrudan çalışabilmektedir. Uygulama, doğrudan telefon rehberine erişmediğinden, programı halihazırda kullanan kişileri otomatik olarak göstermemekte, bununla beraber çalışabilmesi için herhangi bir şekilde referans alınmasıyla ilgili bir işlevi bulunmamaktadır. Aşağıda David Keynes isimli kişinin uygulama hakkında vermiş olduğu bilgilere yer verilmiştir[40]:

OCAK 2016'DAN BERİ KULLANILMIYORMUŞ

Keynes, ByLock'un başlangıçta cemaat haberleşmesi amacıyla tasarlanmadığını ancak zamanla bu şekilde kullanıldığını savunarak, "Tilki, Silikon Vadisi'nde ByLock'u satabilmek için kullanıcılarını yaygınlaştırmak istemiş olabilir" diyor.

Keynes, ByLock'un 600 bin kişi tarafından indirildiğini, kullanıcıların çoğunluğunun Türkiye, Suudi Arabistan ve İran'da yaşadığını söylüyor. Türkiye'dekilerin yüzde 90'ının cemaatçi olduğunu ve ByLock'un cemaatin haberleşme aracına dönüştüğünü kabul ediyor. Fakat Ocak 2016'da itibaren ByLock'un kullanım dışı olduğunu, o tarih sonrasında ve darbede kullanılmadığını iddia ediyor. ByLock, Mart 2014'ten sonra Apple Store ve Google Play adlı online mağazalarda kullanıma açılmış. Uygulama için ayda 29 dolar ödediğini vurgulayan Keynes, altyapısı güçlendirilip sürümü yükseltilemediği için ByLock'un, 7 Eylül 2014'te App Store'dan kaldırıldığını, Google Play'de bir yıl kalabildiğini belirtiyor. ByLock'un Google Play'de yaklaşık 500 bin, App Store'dan 100 bin kişi tarafından indirildiğini vurguluyor. Ancak program, Apple Store ve Google Play'den kaldırıldıktan sonra da farklı internet sitelerinden indirilmeye devam etmiş.

Uygulama Google Play Store ve App Store'dan kaldırıldıktan sonra aşağıda liste halinde verilen internet sitelerinde bulunmaya devam etmiştir:

- https://apkpure.com/bylock-secure-chat-talk/net.client.by.lock

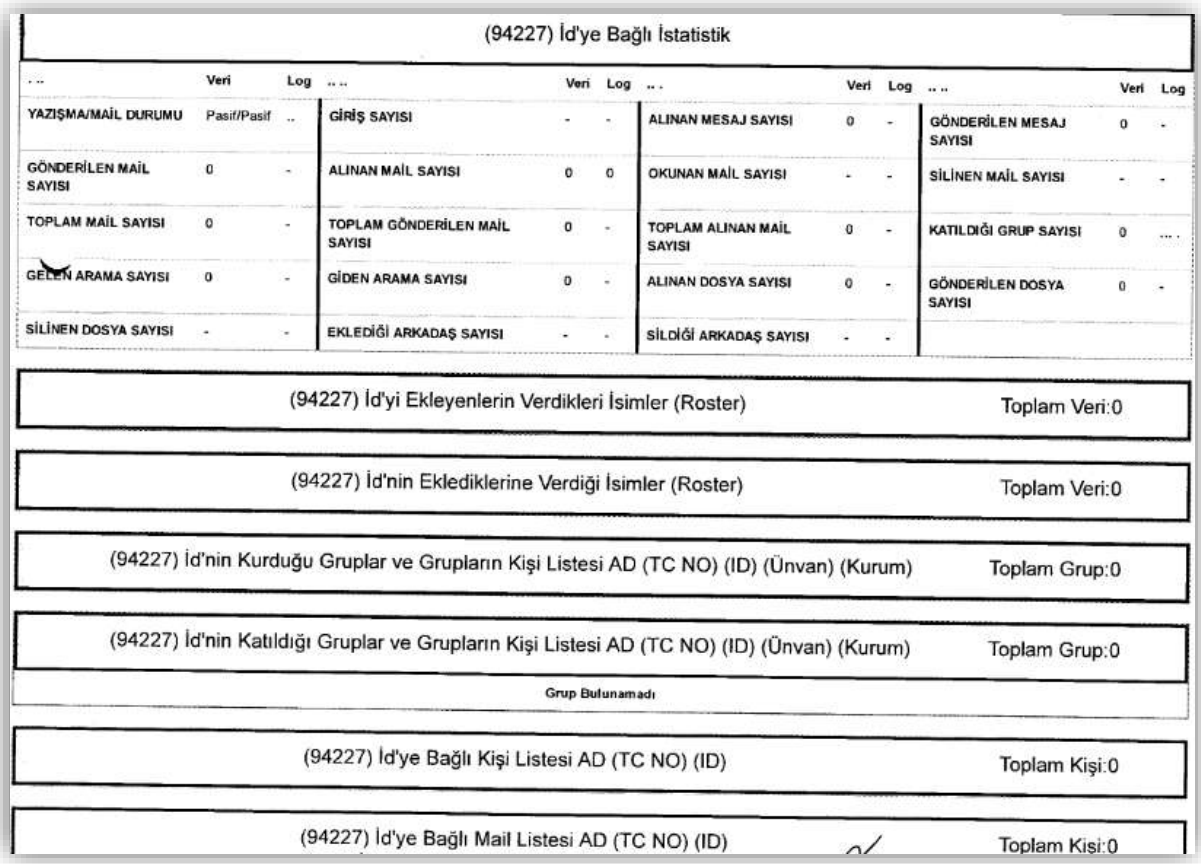
[39] "İşte 'ByLock' David Keynes", *https://www.hurriyet.com.tr/gundem/iste-by-lock-david-keynes-40257030*, Erişim Tarihi: 26.08.2021.
[40] A.g.e.

- http://www.appszoom.com/iphone-app/bylock-ktlop.html
- https://www.technopat.net/sosyal/konu/ios-icin-bylock-kurulumu.279723/
- http://appcrawlr.com/ios/bylock
- https://www.mobbo.com/Android/App/net.client.by.lock/64212
- https://sensortower.com/android/us/by-lock/app/bylock-chat-call/net.client.by.lock/
- http://appcrawlr.com/ios/bylock#authors-description
- http://mobile.softpedia.com/android/app-lock-by-lock-app-master-android-review-3727.html
- https://apkdot.com/apk/by-lock/bylock/bylock-1-1-7/
- https://apkpure.com/bylock-secure-chat-talk/net.client.by.lock
- http://www.apkmonk.com/app/net.client.by.lock/
- https://m.downloadatoz.com/bylock-secure-chat-talk/net.client.by.lock/

ByLock programının idare ve yargı organlarınca ele alınışındaki en temel sorun, bu programın belirli bir yapının kullanımına münhasır olup olmadığıdır. Mevcut ceza yargılamalarında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan tutukluluk veya mahkumiyet için sadece ByLock kullanıcısı olmak yeterli görülebilmektedir. Yargıtay'a göre ByLock iletişim sistemi, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu terör örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağdır ve örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delildir[41]. Anayasa Mahkemesi de ByLock uygulaması kullanmanın veya kullanmak üzere yüklemenin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olmak bakımından kuvvetli belirti oluşturduğu kanısındadır[42].

Konuyu insan hakları ekseninde değerlendiren AİHM ise Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin tespitlerinden ayrılmıştır. AİHM'e göre ByLock indirildiği veya yüklendiği iddiası tek başına isnat edilen suçun işlenmiş olduğuna dair objektif gözlemciyi ikna edebilecek bir kanıt olmayıp tutuklama için aranan "makul şüphe" ölçütünü dahi karşılamamaktadır[43]. ByLock kullanıldığı iddiası başkaca delillerle, özellikle mesajlaşma içerikleri veya bağlamı ile desteklenmedikçe esas alınamayacaktır[44]. Bu karar ile Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin ByLock'a dair yukarıda anılan değerlendirmelerinin hukuka aykırı olduğu ve artık bir geçerliliğinin kalmadığı sonucuna varmak mümkündür.

[41] Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 24.04.2017 tarihli E:2017/956 K:2017/370 sayılı kararı.
[42] *Aydın Yavuz ve diğerleri*, B. No: 2016/22169, 20.06.2017, § 267.
[43] *Akgün v. Türkiye*, B. No: 19699/18, 20.07.2021, § 160, 182.
[44] *Akgün v. Türkiye*, § 173.



(94227) İd'ye Bağlı İstatistik

. ..	Veri	Log	.. ..	Veri	Log	.. .	Veri	Log	.. ..	Veri	Log
YAZIŞMA/MAİL DURUMU	Pasif/Pasif	..	GİRİŞ SAYISI	-	-	ALINAN MESAJ SAYISI	0	-	GÖNDERİLEN MESAJ SAYISI	0	-
GÖNDERİLEN MAİL SAYISI	0	-	ALINAN MAİL SAYISI	0	0	OKUNAN MAİL SAYISI	-	-	SİLİNEN MAİL SAYISI	-	-
TOPLAM MAİL SAYISI	0	-	TOPLAM GÖNDERİLEN MAİL SAYISI	0	-	TOPLAM ALINAN MAİL SAYISI	0	-	KATILDIĞI GRUP SAYISI	0	... .
GELEN ARAMA SAYISI	0	-	GİDEN ARAMA SAYISI	0	-	ALINAN DOSYA SAYISI	0	-	GÖNDERİLEN DOSYA SAYISI	0	-
SİLİNEN DOSYA SAYISI	-	-	EKLEDİĞİ ARKADAŞ SAYISI	-	-	SİLDİĞİ ARKADAŞ SAYISI	-	-			

(94227) İd'yi Ekleyenlerin Verdikleri İsimler (Roster) Toplam Veri:0

(94227) İd'nin Eklediklerine Verdiği İsimler (Roster) Toplam Veri:0

(94227) İd'nin Kurduğu Gruplar ve Grupların Kişi Listesi AD (TC NO) (ID) (Ünvan) (Kurum) Toplam Grup:0

(94227) İd'nin Katıldığı Gruplar ve Grupların Kişi Listesi AD (TC NO) (ID) (Ünvan) (Kurum) Toplam Grup:0

Grup Bulunamadı

(94227) İd'ye Bağlı Kişi Listesi AD (TC NO) (ID) Toplam Kişi:0

(94227) İd'ye Bağlı Mail Listesi AD (TC NO) (ID) Toplam Kişi:0

Yukarıdaki görsel, bir ceza dosyasına sunulan tespit ve değerlendirme raporundan alınmış olup ByLock kayıtlarının mahkemelerce nasıl ele alındığına çarpıcı bir örnek teşkil etmektedir. Rapordan anlaşıldığı üzere bu hesap hiç mesaj ya da e-posta göndermemiş ve almamış, hiç kimseyi arkadaş olarak eklemediği gibi kimse tarafından da arkadaş olarak eklenmemiş, uygulamaya hiç giriş yapmamış, hiçbir gruba katılmamış, hiçbir şekilde aranmamış ve kimseyi aramamıştır. Hesabın sanığın kullanımında olduğu sadece bu tutanağı düzenleyen polis memurunun kullanıcı adı, şifre ve benzeri kayıtlara bakarak edindiği kişisel değerlendirmesine dayalıdır. Teknik ve bilimsel bir tespit söz konusu değildir. Ne var ki mahkeme, tespit ve değerlendirme raporu ile açıkça çürütülen HTS kayıtlarına dayanarak sanığın binden fazla kez ByLock sistemine giriş yaptığı gerekçesiyle mahkumiyet yönünde hüküm kurmuştur. Silahlı terör örgütü üyeliğinden cezalandırılan sanık, Özel Harekat Şube Müdürlüğü'nde çalıştığı sırada PKK terör örgütüne karşı yürütülen oprasyonlarda çatışma soncunda gazi olup geçirdiği 27 ameliyatın sonucunda %68 oranında malul kalmış bir kişidir. Aynı kişinin OHAL Komisyonu'nun ret kararına karşı açtığı davada karar veren idare mahkemesi, ceza mahkemesinin kararına atıfla davacının ByLock kullanıcısı olduğu, dolayısıyla FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu sonucuna ulaşmış ve davayı reddetmiştir. Mahkemelerin değerlendirmelerinin AİHM içtihadı ile bağdaşmadığı açıktır.

12. ANKESÖR VE SABİT HATLARDAN ARANMA KRİTERİ

OHAL Komisyonu ve idari yargı mercilerinin OHAL KHK'ları ile gerçekleşen kamu görevinden çıkarma işlemleri ile ilgili başvurularda ret kararlarını gerekçelendirmek adına kullandıkları enstrümanlardan birisi de büfe, market vb. yerlerde kurulu olan ve ücretli olarak kullandırılan sabit hatlar ile ankesörlü telefonlardan gelen aramalardır. Bunun temelinde ise FETÖ/PDY'nin özellikle askerlik mesleğini icra eden kendi mesupları ile bu yolla haberleştikleri hususu yer almaktadır. İdare mahkemesinin bu yöndeki tespiti adli soruşturma ve kovuşturma makamlarının çalışmalarına dayandırılmakta, fakat idari yönden ret kararı verilirken adli soruşturma ve kovuşturmaların hukuken kesinlik kazanmaları beklenmemektedir.

Ret kararını gerekçelendirmek için kullanılan ankesör arama kayıtları sadece iletişim trafiğinden ibarettir. İletişimin içeriğine dair bir veri sunmamaktadır. Aramalar umuma açık hatlardan gerçekleştiği için arayan kişinin kimliği de bilinenememektedir. Adli yargılmalar açısından HTS kaydı olarak ifade edilebilicek olan iletişim tarafiğinin tümüyle yasal olması ve hukuka uygun yöntemlerle elde edilmesi halinde dahi, istikrar kazanmış geçmiş Yargıtay içtihatlarına göre bu kayıtlar (görüşmelerin içeriği bilinmediğinden dolayı) tek başına, bir kişinin suç işlediğine veya suça iştirak ettiğine yönelik mahkumiyete yeter nitelikte delil olarak kabul edilmemektedir.(YCGK 04.10.2011 tarihli, 2011/10-159E. 2011/202K.sayılı ilamı) Aleyhinde usulüne uygun temin edilmiş olsa dahi HTS kayıtlarından başka delil bulunmayan kişi ceza hukukunun temel prensiplerinden olan "Şüpheden sanık yararlanır" ilkesinin koruması altındadır ve cezalandırılamaz. Yani adli manada bahse konu HTS kayıtlarından şahsım aleyhine bir fiili durum oluşturulması mümkün değildir. Adli manada bahse konu HTS kayıtlarından kişiler aleyhine bir fiili durum oluşturulması mümkün değilken idari makamların bu konuyu kişilerin aleyine netice verecek şekilde kararlarına gerekçe yapmaları dikkate şayandır.

Çoğunluğu Türk Silahlı Kuvvetleri'nde görevli personel olan başvurucuların çok farklı birimlerde ve çeşitli poziyonlarda görev aldığı, sayısız göreve gittiği göz ardı edilmektedir. Gerek iş gerekse de arkadaşlık ilişkileri dolayısıyla, başka herhangi bir kötü saik olmaksızın, salt sosyal ilişkilerin bir gereği olarak kurumuş olabilecek iletişimin, salt FETÖ/PDY mensuplarınca gizli haberleşme için benimsenmiş bir yöntem olması dolayısıyla aleyhe yorumlanarak idari/adli işlemlerin sebebi olmasını hukukumuz açıkça yasaklamıştır. İçeriği bilinemeyen bu iletişimlerin suç unsuru sayılmasının önü açıldığında Türk idari teşkilatında belki de hiçbir memurun görevde kalmaması gerekecektir. Başvurucularla ilgili uyuşmazlıklara bakan hakimlerin dahi başvurucunun iletişim kayıtlarının incelendiği döneme ilişkin HTS kayıtlarını çıkarıp incelediğimizde, sabit ve ankesörlü hatlarla iş ve sosyal ilişkiler gereği görüşmüş olmalarından dolayı başvruucu ile aynı kaderi paylaşmaları gerekecektir. Bu ne kadar hukuk vicdanına sığan hakkaniyetli bir durum olursa, başvrucuların iş ve sosyal ilişkileri neticesinde oluşan HTS kayıtları nedeniyle kamu görevinden ihracının meşrulaştırılmaya çalışılması da o kadar hukuk vicdanına sığan/hakkaniyetli bir yaklaşım olacaktır.

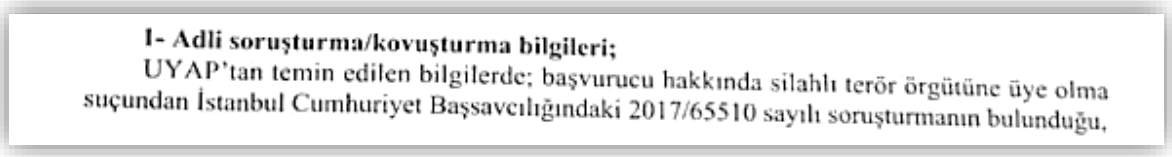
Öte yandan iletişimin tespiti tedbiri ancak şüpheli veya sanık konumunda olan kimliği belirli ya da belirlenebilir kişiler hakkında uygulanabilecektir. Bir baz istasyonu veya hat üzerinden bütün kayıtların elde edilmesi şeklinde, "trol ağı" metodu denilen toptancı bir bakış

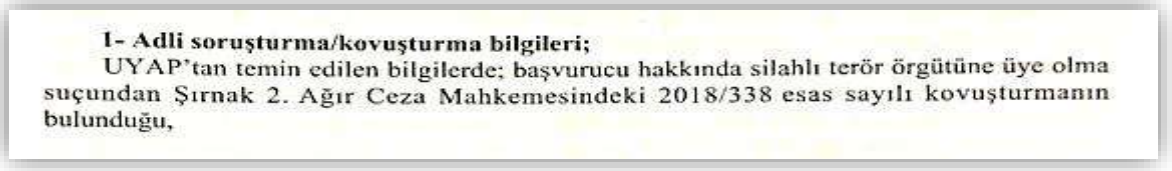
açısı ile arama ve aranma kayıtlarından şüpheliye veya sanığa ulaşılması CMK m.135'e aykırıdır. Hukuken kesinleşmemiş bir ceza soruşturma ve kovuşturması esnasında elde edilen iletişim kayıtlarına dayalı olarak kamu görevinden çıkarma gibi ağır bir idari yaptırımı meşru kılmak ise gayri hukukidir.

Ankesör ve sabit hat aramalarına dayalı olarak gerçekleştirilen adli/idari yargılamalarda isnada konu aramanın örgütsel faaliyet kapsamında yapıldığı ortaya konamadığı, ardışık/periyodik aramadan amaçlanan faaliyetin (örneğin örgütsel toplantı) içeriği belirlenemediği halde aleyhe bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Kişilerin sırf sabit/ankesörlü hatlardan, içeriği belirlenemeyen ve başka somut delillerle de desteklenmeyen "ardışık", "periyodik" ve "tekil" aranmasının bir terör örgütü ile bağlantılı olduğu anlamına gelmeyeceği yüksek yargı içtihatlarına da yansımıştır. HTS görüşmelerinin örgütsel nitelikte olmadığının ispatlanmasının başvuruculardan beklenmesi suçsuzluk/masumiyet karinesinin doğal bir sonucu olan "iddia eden iddiasını ispatla yükümlüdür" ilkesini ihlal edeceği açıktır. Kişilerin ankesörlü/sabit hatlardan aranmasına ilişkin ayrıntıları net olarak hatırlamamasına aleyhine olacak şekilde sonuç bağlanmamalıdır.

13. ADLİ DOSYA SAFAHATI

OHAL Komisyonu ve idari yargı mercilerinin OHAL KHK'ları ile gerçekleşen kamu görevinden çıkarma işlemleri ile ilgili başvurularda ret kararlarını gerekçelendirmek adına kullandıkları kriterlerden bir diğeri başvurucu ve davacılar hakkında devam eden ya da neticelenmiş adli yargılama safahatlarıdır. Bu noktada hukuka uygun olmadığı düşünülen durumları somut örnekleri ile açıklamak uygun olacaktır.


1- Adli soruşturma/kovuşturma bilgileri;
UYAP'tan temin edilen bilgilerde; başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığındaki 2017/65510 sayılı soruşturmanın bulunduğu,

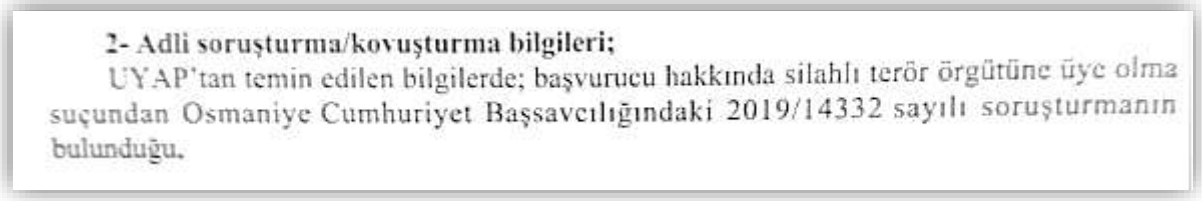

1- Adli soruşturma/kovuşturma bilgileri;
UYAP'tan temin edilen bilgilerde; başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesindeki 2018/338 esas sayılı kovuşturmanın bulunduğu,

Yukarıdaki görseller OHAL Komisyonu tarafından veirlen iki ayrı ret kararından alınmıştır. Görüldüğü üzere başvurucular hakkında kamu görevinden çıkarılmadan önce ya da sonra başlayan ceza soruşturması ya da kovuşturması, kamu görevinden çıkarılma kararının hukuka uygun olduğuna gerekçe yapılmaktadır. Henüz hukuken kesinleşmemiş olan, ileride başvurucunun lehine neticelenme ihtimali olan bir ceza soruşturmasının ya da kovuşturmasının mahkumiyet kararıyla sonuçlanacağı ön kabulüyle aleyhe yorumlanması masumiyet kararını ihlal eder. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olan ve AİHS m. 6/2 ile güvence altına alınan

masumiyet karinesi uyarınca devam eden ceza yargılamasının kamu görevinden çıkarma işleminin sebebi olabilmesi için isnat edilen suçu işlediğinin kesin olarak (kesinleşmiş mahkeme kararıyla) tespiti gerekmektedir[45]. Ankara Bölge İdare Mahkemesi bu hususta ki hukuka aykırılığı şu sözlerle ortaya koymuştur: *"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 yönünde hüküm kurmuş olsun- masumiyet karinesi nedeniyle idari yargı mercilerinin söz konusu cezayı dayanak alarak karar vermesi mümkün görülmemektedir*" [46].

Hal böyle olmakla birlikte gerek OHAL Komisyonu gerek idare mahkemeleri başvuruculara disiplin durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak disiplin hukuku ilkelerine göre değerlendirmememekte, aksine salt adli makamlarca ceza soruşturması başlatılmış olmasına dayanarak kararlarını vermektedirler. Ret kararlarında başvurucular hakkında henüz kesinleşmemiş olan ceza yargılaması sürecine atıfta bulunularak suçluluğu kesinleşmiş bir mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvuruculara yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının kararlara yansıtılması nedeniyle masumiyet karinesi ihlal edilmektedir.

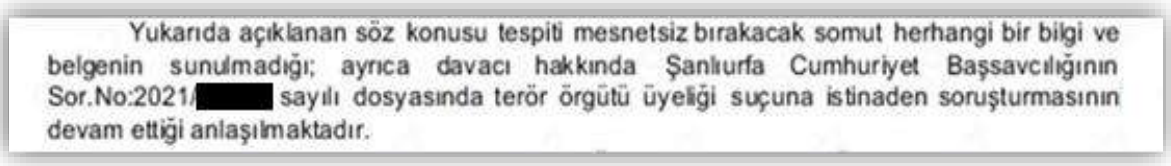
Örnek 1:



2- Adli soruşturma/kovuşturma bilgileri;
UYAP'tan temin edilen bilgilerde; başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığındaki 2019/14332 sayılı soruşturmanın bulunduğu.

Bu örnekte başvurucu 08.07.2018 tarihli 701 sayılı OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkarılmış olup OHAL Komisyonu'nca göreve iade talebi 2019 yılında başlatılan ceza soruşturması gerekçe gösterilerek reddedilmiştir.

Örnek 2:



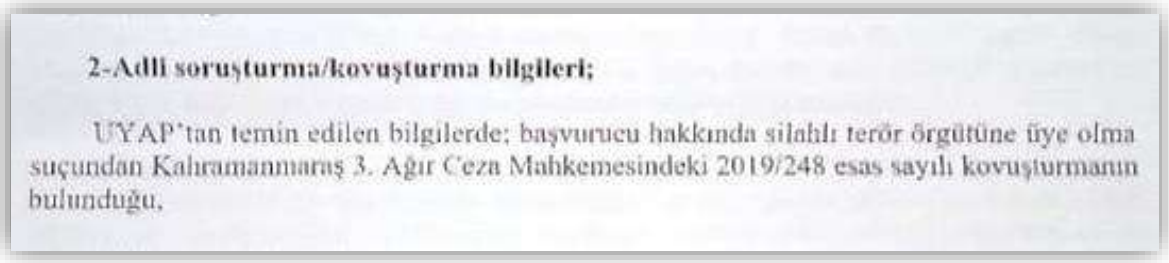
Yukarıda açıklanan söz konusu tespiti mesnetsiz bırakacak somut herhangi bir bilgi ve belgenin sunulmadığı; ayrıca davacı hakkında Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının Sor.No:2021/[redacted] sayılı dosyasında terör örgütü üyeliği suçuna istinaden soruşturmasının devam ettiği anlaşılmaktadır.

Bu örnekte ise başvurucunun, değil kamu görevinden çıkarılma tarihinde, OHAL Komisyonunu'nun ret kararı verdiği tarihte bile herhangi bir ceza soruşturması bulunmamaktadır. 2021 yılında başlayan ve OHAL Komisyonu'nun kararında anılmayan bir ceza soruşturmasına dayanarak idare mahkemesince davacının talebinin reddedildiği görülmektedir. OHAL Komisyonu ve idare mahkemesi, kişinin kamu görevinden çıkarıldığı 08.07.2018 tarihindeki durumunu değerlendirip ona göre kabul veya ret kararı vermesi gerekirken, kamu görevinden

[45] *Çelik (Bozkurt) v. Türkiye*, B. No: 34388/05, 12.04.2011, § 33.
[46] Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. İdari Dava Dairesi'nin 24.04.2019 tarihli E:2019/432 K:2019/246 sayılı kararı.

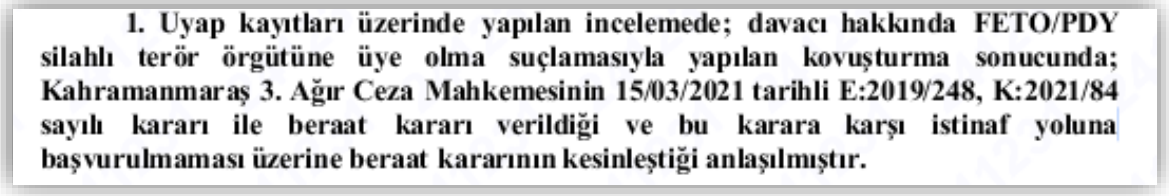
çıkarma işleminin tesis edildiği tarihte hukuk aleminde var olmayan, sonradan başlayan bir ceza soruşturmasını kamu görevinden çıkarma kararına gerekçe yapmıştır. Benzer durumda olan başvurucuların pek çoğu ceza soruşturması gizli yürütüldüğü için haklarında ceza soruşturması yürürüldüğünü OHAL Komisyonu ya da idare mahkemesi kararı ile öğrenmişlerdir, dolayısıyla bu hususta savunmaları dahi alınmadan haklarında ret kararı verilmiştir. Sebep unsuru yönünden baştan itibaren eksik ve sakat bir idari işlemin iptali gerekeceği için, sonradan meydana gelen gelişmelere dayanarak daha önceki kamu görevinden çıkarma işlemine hukuki kılıf giydirilemez. Aktif memuriyeti devam eden biri hakkında başlatılan ceza soruşturması kamu görevinden çıkarmayı gerektirmediği gibi kamu görevinden çıkarma tarihinden sonra başlayan ancak OHAL Komisyonu ya da idare mahkemesinin karar verdiği tarih itibariyle devam etmekte olan ceza soruşturmasının kamu görevinden çıkarma işlemini hukuka uygun hale getirmesi mümkün değildir.

Örnek 3:



2-Adli soruşturma/kovuşturma bilgileri;

UYAP'tan temin edilen bilgilerde; başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Kahramanmaraş 3. Ağır Ceza Mahkemesindeki 2019/248 esas sayılı kovuşturmanın bulunduğu,

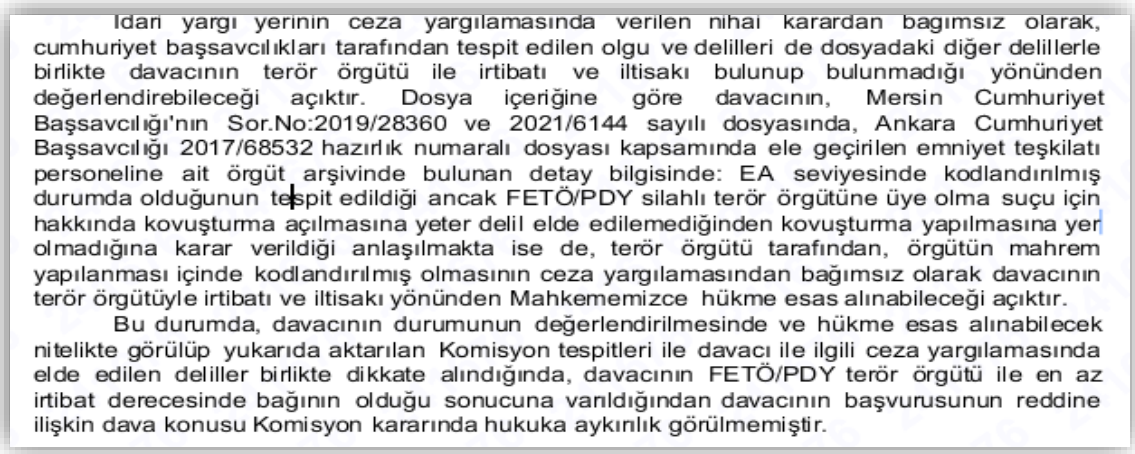


1. Uyap kayıtları üzerinde yapılan incelemede; davacı hakkında FETO/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla yapılan kovuşturma sonucunda; Kahramanmaraş 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/03/2021 tarihli E:2019/248, K:2021/84 sayılı kararı ile beraat kararı verildiği ve bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmaması üzerine beraat kararının kesinleştiği anlaşılmıştır.

Yukarıdaki görseller aynı kişi ile ilgili OHAL Komisyonu ve idare mahkemesi kararlarından alınmıştır. Başvurucu 701 sayılı KHK'nın ekindeki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmış olup OHAL Komisyonu başvrucunun kamu görevinden çıkarıldığı tarihteki durumuna göre karar vermesi gerekirken kamu görevinden çıkarılmaya dair KHK'nın yayımlandığı tarihten bir yıl sonra başlatılan ceza kovuşturmasını gerekçe yaparak ret kararı vermiştir. OHAL Komisyonu'nun ret kararına karşı idare mahkemesinde açılan dava sürerken davacının ceza yargılaması beraat kararı ile neticelenmiş ve bu karar kesinleşmiştir. Ortada hukuken kesinleşmiş bir beraat kararı olmasına rağmen idare mahkemesi davayı şu gerekçeyle reddetmiştir: "*Kanun Hükmünde Kararnamelerde kamu görevinden çıkarılma nedenleri sadece terör örgütlerine üyelikle veya yardımla sınırlı tutulmamış, esasen ceza yargılamasının ilgi alanında bulunmayan iltisak ve irtibatın varlığı hali de kamu görevinden çıkarmanın hukuki gerekçeleri arasında sayılmıştır. Bu nedenle, ilgililer hakkında terör örgütlerine üyelik/yardım etme gibi suçlamalarla açılan ceza davalarında yapılan kovuşturma sonucunda 'beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması' gibi*

kararlar verilmiş olsa dahi idari yargı yeri irtibat ve iltisak unsurları yönünden de işlemi incelemek zorundadır. Zira, irtibat ve iltisaka ilişkin delillerin idari yargı yerince değerlendirilip, sonucuna göre karar verileceği açıktır". Beraat ile neticelenmiş ceza yargılmasına konu olan hususlar, beraat kararının sıhhatini sorgulama pahasına, kamu görevinden çıkarma işleminin meşruluğuna ve davacının kamu görevine iade talebinin reddine gerekçe yapılmıştır. Halbuki Anayasa Mahkemesi'ne göre "*Disiplin suçuna ve ceza yargılamasına konu eylemlerin aynı olduğu hâllerde disiplin soruşturmasıyla ilgili uyuşmazlıklara bakan idari mahkemelerin fiilin sübutuyla ilgili olarak ceza mahkemesinin ulaştığı kanaate saygı göstermesi ve bunu sorgulayacak ifadeler kullanmaması beklenir. Aksi takdirde kişinin ceza mahkemesinde beraat etmiş olmasının bir anlamı kalmaz. Bu bakımdan idari mahkemeler dâhil devletin diğer otoritelerinin beraat kararından şüphe duyulmasına yol açacak biçimde hareket etmekten kaçınmaları gerekir*" ve "*Masumiyet karinesine saygı gösterilmesindeki kamusal yarar, bazı durumlarda haksızlık teşkil eden fiili işleyenin disiplin yönünden yaptırımsız kalmasını bile haklılaştıracak derecede önemlidir*" [47]. Buradaki güvence, hakkında beraat kararı verilen örnekteki davacı açısından da geçerlidir.

Örnek 4:



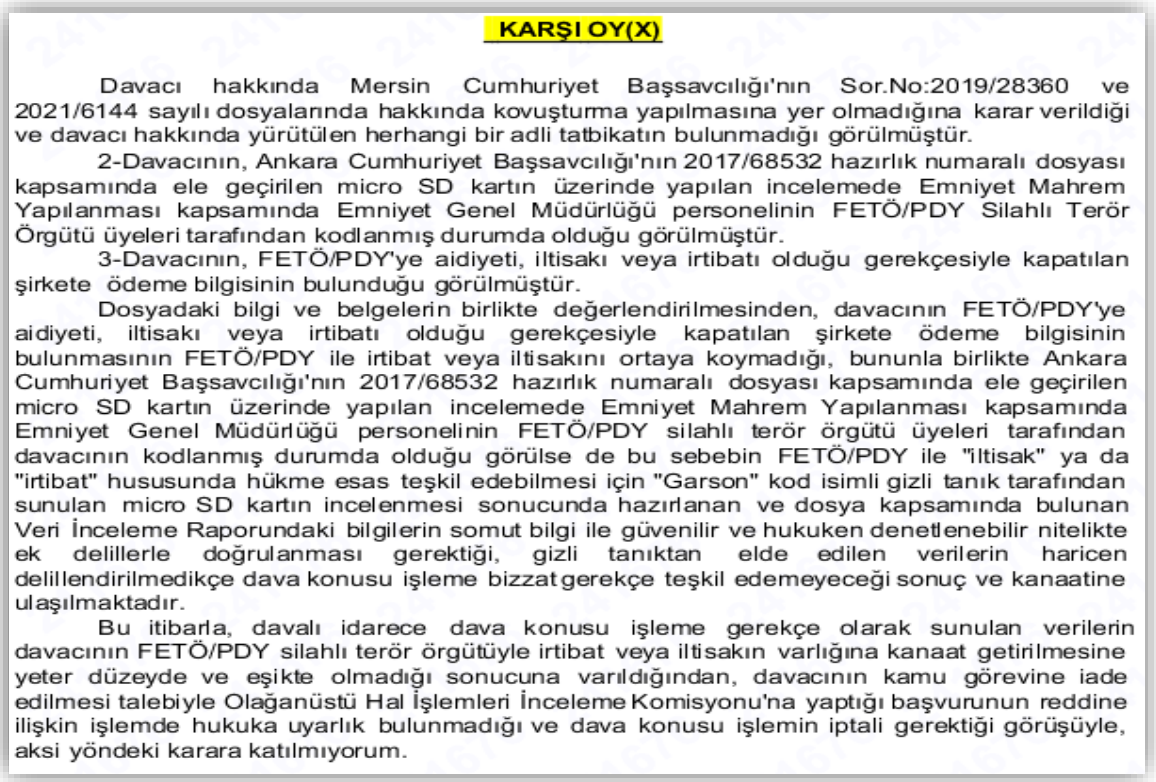
İdari yargı yerinin ceza yargılamasında verilen nihai karardan bağımsız olarak, cumhuriyet başsavcılıkları tarafından tespit edilen olgu ve delilleri de dosyadaki diğer delillerle birlikte davacının terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı bulunup bulunmadığı yönünden değerlendirebileceği açıktır. Dosya içeriğine göre davacının, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Sor.No:2019/28360 ve 2021/6144 sayılı dosyasında, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2017/68532 hazırlık numaralı dosyası kapsamında ele geçirilen emniyet teşkilatı personeline ait örgüt arşivinde bulunan detay bilgisinde: EA seviyesinde kodlandırılmış durumda olduğunun tespit edildiği ancak FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçu için hakkında kovuşturma açılmasına yeter delil elde edilemediğinden kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği anlaşılmakta ise de, terör örgütü tarafından, örgütün mahrem yapılanması içinde kodlandırılmış olmasının ceza yargılamasından bağımsız olarak davacının terör örgütüyle irtibatı ve iltisakı yönünden Mahkememizce hükme esas alınabileceği açıktır.

Bu durumda, davacının durumunun değerlendirilmesinde ve hükme esas alınabilecek nitelikte görülüp yukarıda aktarılan Komisyon tespitleri ile davacı ile ilgili ceza yargılamasında elde edilen deliller birlikte dikkate alındığında, davacının FETÖ/PDY terör örgütü ile en az irtibat derecesinde bağının olduğu sonucuna varıldığından davacının başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Komisyon kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yukarıda beraat kararı ile neticelenmiş adli dosyalara dair idari yargı mercilerinin bakış açısının ne olması gerektiğine dair açıklamalarımız hakkındaki ceza soruşturması kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile neticelenen başvurucular açısından evleviyetle geçerlidir. Zira bu kişilerin ceza soruşturmasındaki şüphe yoğunluğu dava açacak seviyeye dahi ulaşmadan süreç lehe sonuçlanmıştır. Aktif memuriyeti devam eden biri hakkında başlatılan ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile neticelenmesi kamu görevinden çıkarmayı gerektirmediği gibi başvurucu hakkında lehine olacak şekilde kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile kapanmış olan ceza soruşturmasının da masumiyet karinesi nedeniyle verilen ret kararına gerekçe yapılabilmesi ve kamu görevinden ihraç işlemini hukuka uygun hale getirebilmesi mümkün

[47] *Hüseyin Sezer*, B. No: 2016/13566, 02.07.2020, § 55, 59.

değildir. Nitekim idare mahkemesi heyeti de bu konuda hukuki görüş birliğine varamamış olup aşağıdaki azlık oyundan dolayı ret kararı oy çokluğu ile alınabilmiştir:



KARŞI OY(X)

Davacı hakkında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Sor.No:2019/28360 ve 2021/6144 sayılı dosyalarında hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği ve davacı hakkında yürütülen herhangi bir adli tatbikatın bulunmadığı görülmüştür.

2-Davacının, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2017/68532 hazırlık numaralı dosyası kapsamında ele geçirilen micro SD kartın üzerinde yapılan incelemede Emniyet Mahrem Yapılanması kapsamında Emniyet Genel Müdürlüğü personelinin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü üyeleri tarafından kodlanmış durumda olduğu görülmüştür.

3-Davacının, FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan şirkete ödeme bilgisinin bulunduğu görülmüştür.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacının FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan şirkete ödeme bilgisinin bulunmasının FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisakını ortaya koymadığı, bununla birlikte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2017/68532 hazırlık numaralı dosyası kapsamında ele geçirilen micro SD kartın üzerinde yapılan incelemede Emniyet Mahrem Yapılanması kapsamında Emniyet Genel Müdürlüğü personelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeleri tarafından davacının kodlanmış durumda olduğu görülse de bu sebebin FETÖ/PDY ile "iltisak" ya da "irtibat" hususunda hükme esas teşkil edebilmesi için "Garson" kod isimli gizli tanık tarafından sunulan micro SD kartın incelenmesi sonucunda hazırlanan ve dosya kapsamında bulunan Veri İnceleme Raporundaki bilgilerin somut bilgi ile güvenilir ve hukuken denetlenebilir nitelikte ek delillerle doğrulanması gerektiği, gizli tanıktan elde edilen verilerin haricen delillendirilmedikçe dava konusu işleme bizzat gerekçe teşkil edemeyeceği sonuç ve kanaatine ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, davalı idarece dava konusu işleme gerekçe olarak sunulan verilerin davacının FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle irtibat veya iltisakın varlığına kanaat getirilmesine yeter düzeyde ve eşikte olmadığı sonucuna varıldığından, davacının kamu görevine iade edilmesi talebiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ve dava konusu işlemin iptali gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki karara katılmıyorum.

III. ÖRGÜTÜN NİHAİ AMACININ ORTAYA ÇIKIŞ TARİHİ SORUNU (17/25 ARALIK 2013 TARİHİNİN MİLAT OLARAK KABUL EDİLMESİ)

Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine sivil toplum hareketi olarak devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bu yapıya ilişkin olarak ülke genelinde açılan çok sayıdaki davadan biri, Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 16/6/2016 tarihinde karara bağlanmıştır (E.2016/74). Anılan kararda FETÖ/PDY'nin özellikle yargı ve emniyet birimleri ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) örgütlendiği, devletin hiyerarşik yapısı dışında ayrı bir yapılanmaya gittiği belirtilmiş; bu itibarla yapılanmanın silahlı bir terör örgütü olduğu ilk kez kabul edilmiştir. (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 22,32) İlgili karar hukuken kesin olmayan, kanun yolu denetimine tabi bir ilk derece mahkemesi kararı olup Yargıtay'ın Gülen Cemaatini'nin 5237 sayılı TCK'nın 314/1-2 maddesi kapsamında silahlı bir terör örgütü olduğuna dair kesinleşmiş kararı ise 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasındadır.[48] Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi çeşitli rütbe ve görevlerdeki askerî personelin katıldığı ve ağır silahlı gücün yoğun şekilde kullanıldığı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 15-17). Kamu makamları ve soruşturma mercileri

[48] Yargıtay 16.Ceza Dairesinin 24.04.2017 tarih, 2015/3-2017/3 sayılı kararı

-olgusal temellere dayanarak- teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirmişlerdir.

15 Temmuz 2016 tarihine kadar kamuoyunda uzun yılar Gülen Cemaati, 2014 yılından itibaren ise Paralel Devlet Yapılanması/ Legal Görünümlü İllegal Yapı gibi isimlerle bilinen bu yapılanmaya, doğrudan müsebbibi gösterildiği bir toplumsal/siyasal şiddet eylemi bulunmamakla birlikte bu tarihteki darbe teşebbüsü ile bağlantılı gösterildikten sonra (bu yapı ile geçmişte ilişkili bulunanlar da dahil olmak üzere) toplumun her kesiminden tepki gelmiştir. 15 Temmuz 2016 tarihi itibari ile de hem adli soruşturmalar kapsamında yoğun bir tutuklama dalgası başlamış hem de 20 Temmuz 2016'da ilan edilen OHAL ile birlikte çok sayıda kişi peyderpey kamu görevinden çıkarılmıştır. Cebir ve şiddet kullanmak Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesine göre terör örgütlerinin olmazsa olmaz unsurlarındandır. Fakat toplum bu yapılanma ile toplumsal ve siyasal maksatlı şiddeti ilk kez 15 Temmuz 2016 tarihinde bir arada görmüş olmasına rağmen bu yapı ile kurulan ilişkinin adli veya idari anlamda kişiler aleyhine sonuç doğurduğu tarih olarak ise 17-25 Aralık 2013 tarihi baz alınmıştır. Türk hukukunda bir yapının terör örgütü olarak tespiti ancak yargı kararıyla mümkündür. Bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür. Bu kapsamda önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından varlığı bilinmeyen bir yapılanmanın terör örgütü olduğunun tespit edilmesi de yine mahkemeler tarafından verilecek karara bağlıdır[49] Bunun bir yansıması olarak kamu görevlileri açısından da bir terör örgütü ile ilişkili olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarma kararı alabilmek, ilişkili olunan yapının terör örgütü olduğunun yargı kararı ile tesciline bağlı olmalıdır. Peki hakkında henüz silahlı terör örgütü olduğuna dair bir yargı kararının bulunmadığı 17/25 Aralık 2013 tarihinden, Yargıtay'ın kendisini silahlı bir terör örgütü olarak kabul ettiği tarihe kadar bu yapı ile ilişkili olmak neden kamu görevinden çıkarma gibi ağır bir sonucu doğurmaktadır? Bu hususta neden FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunun kabul edildiği yargı kararının tarihi değil de 17-25 Aralık 2013 tarihi milat alınmaktadır?

Bazı kamu kurumlarına ve savcılığa yapılan rüşvet, görevi kötüye kullanma ve ihalelere fesat karıştırma ihbarı üzerine 13 Eylül 2012, 21 Eylül 2012 ve 14 Şubat 2013 tarihlerinde başlatılan soruşturmalar üzerine 17 Aralık 2013 tarihinde şüphelilerin ev ve işyerlerinde arama yapılarak ele geçirilen çeşitli eşya ve paralara el konulmuş ve 25 Aralık'ta Savcı Muammer Akkaş tarafından yolsuzluk ve rüşvet iddiasıyla başlatılan soruşturma kapsamında Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın oğlu Bilal Erdoğan'ı şüpheli sıfatıyla ifadeye çağırmak üzere bir belge hazırlanmıştır. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele ve Mali Şube Müdürlüğü ekipleri tarafından gerçekleştirilen soruşturmada aralarında iş adamları, bürokratlar, banka müdürü, çeşitli düzeyde kamu görevlileri ve 61. Türkiye Hükûmeti kabine üyesi dört bakan ile üç bakan çocuğunun olduğu kişiler hakkında "rüşvet, görevi kötüye kullanma, ihaleye fesat karıştırma ve kaçakçılık" suçlarını işledikleri iddiası yer almıştır. Soruşturmaların ardından Egemen Bağış Avrupa Birliği Bakanlığı görevinden alınmış, İçişleri Bakanı Muammer Güler, Ekonomi Bakanı Zafer Çağlayan, Çevre ve Şehircilik Bakanı Erdoğan Bayraktar bakanlık

[49] *Adnan Şen* (B. No: 2018/8903)

görevlerinden istifa etmişlerdir; Bayraktar ise milletvekilliğinden de ayrıca istifa etmiştir. 5 Ocak 2015'te TBMM'de yapılan oylamada eski bakanların Yüce Divan'a gönderilmemesine karar verilmiştir. Başbakan Recep Tayyip Erdoğan başlatılan soruşturmayı, hükûmeti ve ekonomiyi zor duruma düşürmek amacıyla yapılan bir operasyon olarak nitelendirmiş ve gözaltıların seçime az bir zaman kala yapılmasına dikkat çekmiştir. Ayrıca kısa süre önce Gülen Hareketi'yle, dershaneler hakkında yapılacak olan düzenleme sebebiyle gerginlik yaşayan hükûmet, soruşturmaların bu gerginlikle ilgili olduğunu ve Yargı ile Emniyet'te bulunan Gülen hareketine bağlı personel tarafından, yine Gülen Hareketi'nden gelen talimat üzerine bu soruşturmanın başlatıldığını iddia etmiştir. İlerleyen günlerde, soruşturmanın bir siyasi operasyon olduğunu iddia eden ve Gülen Hareketini hedef gösteren hükûmet yetkilileri, hareketin yürütme ve yargı içine sızdığını ve bir "paralel devlet" hüviyetini aldığını iddia etmiştir. Gözaltıların başlamasından kısa süre sonra da, iddia edilen paralel devlet yapılanmasına önlem gerekçesiyle Emniyet'te, Yargı'da ve TİB, TRT, BDDK gibi bazı kamu kurumlarında birçok personel görevden alınmış veya personelin görev yeri değiştirilmiştir.[50]

Özetle AK Parti-Gülen Cemaati Çatışması olarak da anılan 17-25 Aralık Süreci; önderliğini Fethullah Gülen'in yaptığı Gülen hareketi ile AK Parti hükûmeti arasında yaşanan, medya, sosyal medya, emniyet, yargı ve yasa değişiklikleri yoluyla genişleyen çatışmalar süreci olup dershanelerin kapatılması yönündeki girişimler ve 3 bakanın istifa etmesine neden olan 17 Aralık yolsuzluk soruşturması ile açık bir çatışmaya dönüşmüş, AK Parti'nin çok sayıda polisi görevden alması, sosyal medyaya düşen tape kayıtları ve HSK kanununun değiştirilmesi ile devam etmiştir.

İktidar partisine mensup birçok siyasetçiyi de kapsayan bu operasyonların gerçekleştirildiği 17/25 Aralık 2013 tarihi, 15 Temmuz 2016'daki darbe girişiminden sonra örgütün gerçek yüzünün/nihai amacının ortaya çıktığı tarih olarak kabul edilmiştir. 15 Temmuz 2016 sonrası gerçekleşen adli soruşturmalar ile OHAL kapsamındaki kamu görevinden çıkarma kararlarına, kişilerin 17/25 Aralık 2013 sonrasında gerçekleştirdikleri birçok legal faaliyet dayanak oluşturmuştur. Bu noktada Yargıtay da, yapılan bu operasyonları siyasi iktidarı devirmeye ve anayasal düzeni ele geçirmeye yönelik bir eylem olarak kabul etmiş, " gayri hukuki iletişim dinlenmesi kararları aracılığıyla elde edilmiş hukuka aykırı bulgulara dayandığı ve suç unsurlarının da oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararına konu olan" olarak nitelediği 17/25 Aralık 2013 tarihli operasyonları hatta daha da öncesine giderek Milli İstihbarat Başkanı Hakan Fidan ve bazı MİT görevlilerinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca ifadeye çağrıldığı 7 Şubat 2012 tarihini ÖRGÜTÜN NİHAİ AMACININ ORTAYA ÇIKTIĞI TARİH olarak kabul etmiştir.[51]Ancak hükümet yetkililerinin de söylemleri doğrultusunda OHAL Komisyonu ve idari yargının 17/25 Aralık 2013 tarihini milat kabul ettiğini, bu tarih öncesi ve sonrasındaki aynı faaliyetler için farklı kararlar verildiğini görmekteyiz. Bu yaklaşımın hukuki bir karşılığının olup olmadığının ya da siyaset kurumunun ve yürütme erkinin yargı üzerindeki etkisi dolayısıyla mı kabul gördüğünün anlaşılabilmesi için 17/25 Aralık öncesi süreçteki Gülen Hareketi ile siyasal iktidar ilişkisinin tüm boyutları ile ele alınması gerekmektedir.

[50] https://tr.wikipedia.org/wiki/17-25_Aral%C4%B1k_Yolsuzluk_ve_R%C3%BC%C5%9Fvet_Operasyonu, erişim tarihi 21.09.2021

[51] Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.11.2020 tarihli E: 2019/463 K: 2019/463 sayılı kararı

Fetullah Gülen liderliğindeki yapılanma, 2013 yılı sonlarına kadar başta "Cemaat" ve "Gülen Cemaati" olmak üzere, "Fethullah Gülen Cemaati", "Fethullahçı Yapılanma", "Fethullah Gülen Örgütü", "Camia", "Hizmet Hareketi", "Gönüllüler Hareketi" vb. ifadelerle anılmıştır. 17-25 Aralık sürecinden itibaren ise "Paralel Devlet Yapılanması (PDY)", "Legal Görünümlü İllegal Yapı" ve "Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ)" olarak anılmaya başlanmıştır. Türkiye'nin son çeyrek asrına bakıldığında 'İslami cemaat' denince akla ilk (ve hatta kimi durumda tek) olarak Gülen cemaati gelmiştir. Bu hareketin bu kadar etkili olmasının en önde gelen nedeni, hiç şüphesiz ki eğitim alanında göstermiş olduğu başarılarından kaynaklanmaktadır. Gülen cemaatinin gücü, daha çok pozitif bilimler ile yabancı dil temelinde varlık gösteren ortaöğretim kurumlarından (kolejlerden) ve öğrencileri değişik okullara hazırlayan dershanelerden gelmekteydi.[52] Bugün FETÖ olarak tanımlanan grubun/ yapının kamuoyunun genelinde çok uzun yıllar boyunca olumlu ifadelerle anılmasının temelinde yatan ana unsurun ilk elde "din" olgusu olduğunu söylemek mümkünse de, siyasi görüş ve dini inanç düzeyi çok farklı daha geniş bir kitle tarafından "kabul görmesi"nin altında yatan ana etkenin, eğitim-öğretim alanındaki faaliyetleri olduğunu belirtmek gerekir. "Cemaat" okullarının ülke kamuoyunda en geniş şekilde kabul ve kıymet görmesi ise, yurt dışında 1990'ların başlarında kurulmaya başlayan ve başarılı örneklerle her yıl sayılarını biraz daha artıran okullar açılmasıyla gerçekleşmiştir.[53] Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından Meclis Araştırma Komisyonu'na sunulan 22.05.2017 tarihli ve 10.000.06.000.105.2/50-97549206 sayılı resmi yazıya göre bu yapının sadece yurt dışında okul öncesi, ilk ve orta öğretim ile üniversite olmak üzere 1000 civarında eğitim kurumu bulunmaktaydı. Ağırlıklı olarak 'yurtdışındaki Türk okulları' olarak adlandırılan bu okullar, sadece AKP döneminde değil, ondan önceki hükümetler tarafından da 'Türk kültürünün teşvik edildiği' eğitim kurumları olarak görülüyordu. 2002'de AKP'nin iktidara gelmesinden sonra ise, hükümetin aktif dış politikasının, Türkiye'nin dış ticarete ve uluslararası yatırıma odaklanan ekonomi politikasının da önemli aracı olarak görülmeye başlandılar. 1990'lardan 2013'e kadar Türk yetkililer, aynı ülkelere yaptıkları ziyaretlerde bu okulların desteklenmesi için girişimde bulunmaktaydı. Fethullah Gülen bağlantılı okulları inceleyen akademisyen Bayram Balcı, Türk devleti ile okullar arasındaki ilişki için 'Türkiye'nin yumuşak gücüydü' şeklinde belirtmiş ve bu desteğin AKP iktidarında arttığına dikkat çekmiştir. Türkiye'nin bazı ülkelerde devletin gücünün yetmediği yerlerde Cemaat'in okulları ve şirketleri vardı. Çünkü bu okullarla özellikle Afrika gibi kıtalarda yeni pazar fırsatları bulmuşlar, birçok şirket kurmuşlardır. 15 Temmuz darbe girişimi sonrası yöneticileri hakkında soruşturma başlatılan TUSKON da, Türk ve Afrikalı işadamları için düzenlediği ortak forumlarla bu ilişkilerin gelişiminde büyük rol oynamıştır. Afrika kıtası ile Türkiye arasındaki ticari ve diplomatik ilişkilerin gelişimi bu okulların sayısının artması ile doğru orantılı bir seyir izlemiştir. İstatistiklere göre, Sahra Çölü Altındaki Afrika ülkeleriyle 2000 yılında yaklaşık 750 milyon dolar olan ticaret hacmi, 2015-16 yılında 20 milyar dolar civarına yükselmiştir. Türkiye'nin 2002 yılında Afrika'da 12 büyükelçiliği, 2 başkonsolosluğu varken, 2015'te Afrika'daki büyükelçilik sayısı 39, başkonsolosluk sayısı da 4'e çıkmıştır. Afrika'da bu

[52] https://tr.boell.org/tr/2014/06/16/akp-gulen-hareketi-ekseninde-turkiyenin-yakin-gelecegi-yayinlar, erişim tarihi 22.09.2021

[53] Fethullahçı Terör Örgütünün (Fetö/Pdy) 15 Temmuz 2016 Tarihli Darbe Girişimi İle Bu Terör Örgütünün Faaliyetlerinin Tüm Yönleriyle Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Mayıs 2017, http://altinoz.com.tr/wp-content/uploads/2017/05/Rapor_26.05.pdf, Erişim tarihi 22.09.2021

etkinlikler ise, Fethullah Gülen bağlantılı kurumların da bölgedeki faaliyetleriyle örtüşmektedir. Okullar, Fethullah Gülen Cemaati'nin milletlerarası kurduğu ağın ekonomik temellerinden biri olmasının yanı sıra, Cemaat'in din anlayışı ile ideolojisinin de yayılması için de alan sağlamıştır.[54] Cemaatin basın-yayın kurumlarının faaliyete geçmesi ve kamuoyunda bilinirliği arttıkça dinler ve kültürler arası diyalog faaliyetleri, sosyal yardım amaçlı vakıf ve dernekleri ile ticarî faaliyet hastaneler, finans ve sigortacılık kurumları gibi kuruluşları faaliyete geçerek yaygınlık kazanmıştır

Yukarıda detaylı bir şekilde ifade etmeye çalıştığımız husus 2002-2013 yılları arasında Gülen cemaati ile meşru hükümet arasındaki ilişkinin kazan-kazan prensibine dayandığıdır. Gülen cemaatinin hep bir gizli ajandasının bulunduğu, dini tebliğ faaliyetini toplumsal meşruiyet vitrini olarak araçsallaştırdığı, asıl maksadının devlet mekanizmasının tamamına hakim olarak gizli bir iktidar olarak ülkeyi geri planda yönetmek olduğu hususu sadece 2013 yılından önce dile getirilen bir husus olmamıştır. 22 Ağustos 2000 tarihinde Fethullah Gülen aleyhine laik devlet yapısını değiştirerek dini kurallara dayalı bir devlet kurmak suçuyla dava açılmış, Mart 2007'de Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Terörle Mücadele Yasası gereğince suçun oluşmadığı hükmüne vararak, sanık Fethullah Gülen'in atılı suçtan beraat kararı verilmişitr. Haziran 2008'de de Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından Gülen'in beraati oybirliğiyle onanmıştır. Bu tartışmalar yargının verdiği bu kararla da durulmamış devam etmiş, yer yer TBMM'ye de sirayet etmiş, Ancak yapının tehlikeli olduğu iddiasında bulunan muhalif milletvekillerine dahi iktidar partisi tarafından çok sert sözler söylenmiş Gülen Hareketinin ülkeye hizmet ettiği iddialarını iktidar defalarca dile getirmiştir. Hatta öyle bir pozisyona gelinmiştir ki; Adalet Bakanlığı görevinde bulunan Bekir Bozdağ '' 24.03.2011 tarihli TBMM Genel Kurul konuşmasında *''Fetullah Gülen bu ülkenin yetiştirdiği değerli bir kıymettir. Seversiniz sevmezsiniz ama değerli bir insandır bilge bir insandır bu ülkenin milli ve manevi değerlerine bağlı bir nesillerin yetişmesi için hizmetini yapıyor.* ***Her şeyi de açık devletin denetimi gözetimi altında acık her şeyi göz önünde olan*** *yapılan hizmetlerine baktığınızda siz buna hakkında herhangi bir savcının iddiası mahkumiyet kararı olmayan birine çete diye itham ederseniz ona karşıda büyük bir haksızlık edersiniz.''* şeklinde beyanda bulunmuştur.

O dönem Gülen cemaati hakkındaki "çete" tanımlamasının odağındaki en büyük etkenlerden biri bu yapıya mensup kişilerin yargı ve emniyet camiasında güçlü bir hale geldiği ve kendilerinden olmayan askeri personelin tasfiyesi için Ergenekon ve Balyoz olarak bilinen operasyonların bu yapıya mensup kişilerce kendi amaçları doğrultusunda yürütüldüğü iddiası idi. Bu davalarda büyük kısmı askeri personel olan çok sayıda kişi 2003-2004 yıllarında mevcut hükûmeti silah zoru ile devirip anti-demokratik yollarla devlet idaresini ele geçirmeyi planlamak ve bu çerçevede Sarıkız, Ayışığı, Yakamoz ve Eldiven kod adlı darbe planlarını hazırlamakla suçlanmışlar, aralarında Genelkurmay Başkanlığı ve milletvekilliği de yapmış askeri şahısların da bulunduğu sanıklar hakkında verilen mahkumiyet hükümleri ilk etapta adli yargıda kesinleşmiştir. Ancak özel yetkili mahkemelerin kaldırılması, sanıkların uzun tutukluluk süreleri nedeniyle Anayasa Mahkemesine (AYM) bireysel başvuruda bulunması neticesinde AYM, sanıkların haklarının ihlal edildiğine karar vermiş, bu karar üzerine Yargıtay yerel mahkemenin

[54] https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-37446728 , erişim tarihi 22.09.2021

mahkumiyet kararını bozmuş yeniden yargılanmalarına başlanılmıştır. Ancak yargının henüz nihai noktada kararını vermediği, hatta bu operasyonların kumpas olduğu iddiasının ulusal basına yansıdığı dönemde Başbakan olarak görev yapan ve şuan Cumhurbaşkanı olan Recep Tayyip Erdoğan ‘*’Bu operasyonları yapanlara saygınız olsun’’* ‘*’ Ben bu davanın savcısıyım’’*[55] şeklinde beyanat vermiştir. Yine Dönemin Başbakan yardımcısı Yalçın Akdoğan'ın 6. Ağustos 2013 tarihinde "Ergenekon davası cumhuriyet tarihinin en büyük hukuki hesaplaşmasıdır" şeklinde sosyal medya paylaşımları olmuştur.

Gülen cemaati kurumsal anlamda da AK Parti döneminde güçlenmiş ve bu dönemde büyük ticari atılımlar gerçekleştirmiştir. Öyle ki Gülen Cemaati ile ilişkili bir katılım bankası olan Bank Asya, ülkedeki en büyük mevduata sahip katılım bankası olarak 2008 yılında TFF Birinci Lig'e ana sponsor olmuştur.[56] Gülen cemaatin her alanda büyürken/genişlerken ihtiyacı olan kamusal destek ise aralarındaki kazan kazan ilişkisinden ötürü Ak Parti tarafından karşılanmıştır. Yurt dışındaki okullarının dahi açılışları Ak Partili Bakanlar tarafından gerçekleştirilmiştir. Ak Parti'ye yakınlığı ile bilinen Gazeteci Abdülkadir Selvi, 2014 yılında yazdığı bir yazıda Gülen Cemaati'nin Ak Parti döneminde 15 kat büyüdüğünü aktarmıştır.[57] ‘’Ne istediler de vermedik’’ şeklinde beyanı bulunan Cumhurbaşkanı da bu durumu teyit etmektedir. 17/25 Aralık süreci öncesinde gerek siyasi iktidarı elinde bulunduranlar gerekse halk tabanı, yapının illegal bir faaliyette bulunduğuna yönelik hiçbir işlemle karşılaşmamıştır. O tarihlerde yine bu minvalde devletin resmi kurumlarınca başlatılan herhangi bir soruşturma veyahut açıklama da bulunmamaktadır. İktidar partisinin tüm mensuplarının hararetle desteklediği, devletin teşvik ve kredilerinden de faydalanan bu yapı 2014 yılına kadar sadece cumhuriyetçi ve seküler yapılar tarafından riskli görülmüştür.

Ak Parti'nin iktidara gelmesi ile Türkiye'de siyasi krizler artmış ve darbe planlarının, muhtıraların görüldüğü bir dönem başlamıştır. 367 krizi, Ergenekon Davaları ve AK Parti'ye yönelik kapatma davası başta olmak üzere Türkiye'nin gündeminde olan pek çok meselede Ak Parti ve Gülen Hareketi birlikte hareket etmişlerdir. Bu krizler döneminde iki tarafın kamusal alanda birbirini desteklemesi siyasal alandaki dengeleri değiştirmiş ve taraflar adeta güç birliği oluşturmuşlardır. 90'lı yılların bastırılmış iki hareketi siyasette kendilerine bir alan bulmuş ve birlikte hareket ederek her geçen gün daha da büyümüşlerdir. Ak Parti iktidarının ilk yıllarında özellikle Fethullah Gülen Hareketi ile yakın ilişkiler kurması askeri yetkililerin yoğun eleştirilerine neden olmuştur[58]. Fethullah Gülen Hareketi'nin daha önce farklı dönemlerde ortaya çıkan siyasi konjonktürler ile iyi ilişkiler kurduğu düşünüldüğünde Ak Parti-Gülen Hareketi ilişkisinin normal karşılanabileceğini söylemek yerinde olacaktır. Fakat burada önem teşkil eden husus Ak Parti'nin Gülen Hareketi ile ilişkilerini geliştirmek adına yoğun bir çaba sarf etmiş olmasıdır.

[55] 'Evet Ergenekon'un savcısıyım' - Son Dakika Siyaset Haberleri (gazetevatan.com)
[56] TFF 1. Lig'in yeni sponsoru Bank Asya (hurriyet.com.tr)
[57] Abdülkadir Selvi: AKP döneminde cemaat en az 15 kat büyüdü (t24.com.tr)
[58] Adem Çaylak, Güliz Dinç, Melike Güngör, Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'nin Siyasal Hayatı, Savaş Yayınevi, s. 724-725

Konuya Cumhurbaşkanı Erdoğan özelinde bakılacak olursa 2012 yılında Erdoğan'ın Türkçe Olimpiyatlarına katılması ve Fethullah Gülen'i *"Gurbet hasrettir. Hasret bedeli çok ağırdır, faturası çok ağırdır. Biz, gurbette olup, şu vatan topraklarının hasreti içerisinde olanları aramızda görmek istiyoruz. Bu sıla hasreti artık bitmelidir, bitsin istiyoruz"* sözleri ile davet etmesi[59] tüm ülkede gündem olmuştur. Erdoğan ayrıca 2012 yılının Ocak ayında Cemaat'in en büyük yayın organı olan Zaman Gazetesi'nin de 25. kuruluş yıldönümüne katılmış ve gazeteyi *"ateşlerde açan bir çiçek"* olarak tanımlamıştır.[60] Yine aynı arşiv belgesi incelendiğinde aynı tören Erdoğan'ın "*Türk okullarıyla gurur duyuyorum: Tüm siyasî hayatım boyunca dünya genelinde 100'den fazla ülkeye ziyarette bulundum. Gittiğim ülkelerde Türkiye'nin okullarını, vefakâr öğretmenlerini, Türkiye muhabbetiyle büyüyen, Türkçe konuşan çocukları görmekten çok büyük bir gurur hissettim."* sözleri de kayda değerdir. İşte bu dönemde vatandaşlar bu gazeteye rahatlıkla abone olmuş ve çocuklarını bu yapıya yakın eğitim kurumlarına gönül rahatlığı ile göndermişlerdir. Fakat 2016 yılı ve sonrasına gelindiğinde 2012 yılında sanki bir terör örgütü varmışçasına yargılamalar ve idari işlemler yapılmıştır.

Gülen cemaatinin ve lideri Fetullah Gülen'in Ak Parti tarafından korunması ve bu yapıya alan açılmasına ilişkin geçmişte pek çok örnekler mevcuttur. 2021 yılı itibari ile Cumhur İttifakı'nın ortaklarından biri olan Devlet Bahçeli 2011 yılında Fetullah Gülen'i ve Gülen cemaatini eleştirmiştir. Bu eleştiri üzerine dönemin AK Partili TBMM Başkanı Mehmet Ali Şahin Bahçeli'nin açıklamasını *'Gülen'e büyük bir haksızlık'* olarak nitelendirmiş ve Gülen'in adının politikaya karıştırılmamasını istemiştir.

Gülen Cemaatine yönelen kamusal destek sadece bakanlıklarla sınırlı kalmamış birçok Ak Partili yerel yönetim de bu yapıya açıktan destek olmuştur. 20 seneden fazla bir süre Ankara Büyükşehir Başkanlığı yapmış olan Melih Gökçek de uzunca bir dönem Gülen Cemaatine olan yakınlığını gizlememiştir. Melih Gökçek neredeyse her konuda Gülen Cemaatinin propagandasını yapmış ve Fetullah Gülene "Hocaefendi" tabirini en çok kullanan yerel yönetici ve siyasetçilerden biri olmuştur. Eski Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı Melih Gökçek'in, FETÖ-AKP ayrışmasında "milat olarak kabul edilen" 17/25 Aralık 2013'ten 3 ay sonra, FETÖ'nün yayın organları olduğu gerekçesiyle KHK ile kapatılan Samanyolu TV, Samanyolu Haber TV, Kanaltürk ve Bugün televizyonlarına 375 bin TL'lik reklam vererek, maddi kaynak sağladığı belirlenmiştir.[61] Ancak İktidar partisinin 20 yılı aşkı bir süre Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nı yürüten kişinin FETÖ-AKP ayrışmasında "milat olarak kabul edilen" 17/25 Aralık 2013'ten sonra dahi bu yapıyla ilişkili medya kuruluşlarına maddi destek sağlaması karşısında Cumhurbaşkanınca sadece istifasının istenmesi ile yetinilmiştir. 2017 yılında *"Cumhurbaşkanı tarafından istifam istendi. Cumhurbaşkanı'nın emrine uyarak belediye başkanlığı görevini bırakıyorum."* ifadesiyle 23 yıllık görevinden ayrılmıştır. Ayrıca bu konuda hakkında bir adli/idari soruşturma açılmamıştır. İktidar partisi mensupları için uygulama bu yönde gelişirken aynı yapı ile ilişkili STK'lara cep telefonu üzerinden SMS ile 5 TL bağışta bulunduğu gerekçesiyle kamu personellerinin kamu görevinden çıkarılması, adli soruşturma

[59] Erdoğan: Bu hasret artık bitsin - Son Dakika Haberler (sabah.com.tr)

[60] Erdoğan Zaman'ı böyle övmüştü- Son dakika haberleri (sozcu.com.tr)

[61] https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/gokcek-1725-araliktan-sonra-da-feto-yayin-organlarina-375-bin-tllik-kaynak-saglamis-1736703 , Erişim tarihi 21.09.2021

başlatılması bu konudaki adaletsiz uygulamaların başında gelmektedir. Buradaki adaletsiz tutum elbette ki Melih Gökçek'e veya yüzlerce iktidar kanadında olan siyasetçilere bu konudan dolayı adli/idari soruşturma başlatılmaması değil, aynı durumdaki kamu personellerinin görevlerine son verilmesindedir.

17/25 Aralık 2013 ile 15 Temmuz 2016 arasındaki süreç

17 Aralık 2013 tarihinde kamuoyuna yansıyan adli soruşturma ve gözaltı haberlerini sıradan vatandaşların ve kamu görevlilerinin siyasi iktidar ile aynı düzlemde görmesini ve benimsemesini beklememek gerekir. Basına siyasi iktidarın 4 bakanının oğulları üzerinden yolsuzluk yaptıkları iddiası yansımış, bunlarla bağlantılı olan iş adamları gözaltına alınmış, para sayma makinaları, yüklü miktarda nakit para ele geçirilmiş, soruşturmaya konu bazı kişilerin kendisinin dahi yalanlamadığı telefon görüşmeleri ortaya çıkmıştır. Siyasal iktidar dışındaki tüm partiler bu duruma tepki göstermiş ve yolsuzluk olduğu iddia edilen bu dosyalar seçim meydanlarında dile getirilmiştir. Öte yandan meşru seçilmiş siyasi iktidar (AK Parti) bu adli soruşturmaya doğrudan ya da dolaylı olarak taraf olduğundan, özellikle siyasi eğilim olarak AK Parti'nin karşısında olan halk kesiminin 17 Aralık 2013'de başlayan soruşturmaları siyasi iktidar ile aynı perspektiften görmesi, siyasi iktidarın söylemlerine koşulsuz inanması, görünüşte devlet mekanizmalarının (savclık, emniyet) yürüttüğü bu çalışmanın devlet içinde örgütlendiği iddia olunan başka bir "paralel devlet" tarafından gizli amaçlar doğrultusunda gerçekleştirildiğini düşünmesi beklenemez. İktidarın söylemleri günümüzde bile tartışmalıdır. O dönem yalanlanan, hece hece montajlama yöntemi ile stüdyoda oluşturulduğu ifade edilen bazı telefon kayıtlarının, dahası teknik takip kayıtları ile kendisine dair tüm dosya içeriğinin A'dan Z'ye doğru olduğu soruşturmadan 8 yıl sonra bizzat soruşturmanın hedefinde olan Erdoğan BAYRAKTAR tarafından ifade edilmiştir.[62] Dolayısıyla 17 Aralık 2013'de başlayan sürecin yolsuzlukla ilgili boyutunun kumpas olduğuna bugün bile inanmayan çok büyük bir kitlenin bulunduğu gerçeği göz önüne alındığında, halkın o dönem Gülen cemaatinin paralel bir devlet yapılanması oluşturduğu, bu yapılanmanın gücünün devletin tüm kritik birimlerini ele geçirecek kadar büyük olduğu, amaçlarının meşru hükümeti devirmek olduğu söylemlerine inanmaması ya da ülke gündemini meşgul eden bu tartışmalardan iradi ya da gayri iradi habersiz olması pekala mümkündür. Dahası böyle düşünen bir hükümetin, "paralel devlet yapılanması/legal görünümlü illegal yapı" olarak tanımladığı bir yapı ile organik ya da inorganik bağlantılı olan tüm kurum ve kuruluşlar hakkında tedbir alması gerekirken, bunlar yapılmadığı için halen aktif faaliyette olan bir katılım bankası, sendika, eğitim kurumu, sivil toplum kuruluşları, konaklama tesisleri vb. kurumlarla halkın legal ilişki içine girmesi gayet doğaldır. Doğal olmayan Gülen cemaati hakkında böylesine ciddi söylem içinde olan hükümetin bu yapıyla ilişkili olduğunu düşündüğü kuruluşların faaliyetine devam etmesine göz yumması, halkın sonradan suç unsuru olarak değerlendirilecek ilişki ağının içinde kalmasına müsaade etmesidir.

[62] https://tr.euronews.com/2021/08/30/17-25-aral-k-sorusturmalar-erdogan-bayraktar-n-dosyas-nda-a-dan-z-ye-ne-var , erişim tarihi 23.09.2021

İlgili tarih sonrası ise bu tarihe kadar hakkında hiçbir olumsuz bir bildiri yayınlamayan Ak parti Paralel Devlet Yapılanması söylemiyle operasyona karşı iddialarda bulunmuştur. Bu tarihten sonra ise raporumuzda belirtmiş olduğumuz kriterler resmiyette devamlılığını sürdürmüş olup, bu faaliyetlere ilişkin herhangi bir idari ve cezai yaptırım uygulamamıştır.

Resmi olarak Paralel Devlet Yapılanması ibaresi ilk kez 30.10.2014 tarihli Milli Güvenlik Kurulu kararında "Milli güvenliğimizi tehdit eden ve kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanmalar ve illegal oluşumlar ile yürütülen mücadelenin kararlılıkla sürdürüleceği vurgulanmıştır." şeklinde dile getirilmiştir. Ancak burada bu yapılanma kapsamında faaliyetlerin hangi eylemlerden ibaret olduğu belirtilmemiştir. Milli güvenlik kurulu karalarının hukuki niteliği TC: Anayasası 118. md gereğince tavsiye niteliğinde olup yargı kararları gibi bir sonuç da doğurmamaktadır. Dahası herkes tarafından içeriğinin de net olarak bilinebilir olduğu da söylenemez.

Hukukumuza göre bir yapının silahlı terör örgütü olarak kabul edilmesi ancak yargı kararları ile mümkün olabilir. Nitekim Terörle Mücadele Kanunu'ndaki tanıma göre terör örgütü; "*cebir ve şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle hareket eden bir örgüt tipidir. Terör örgütü, siyasi maksatla faaliyet gösteren"* örgütleri ifade etmektedir. Sadece maddi çıkar amaçlı bir teşekkül, terör örgütü olamaz. Türk Ceza Hukukuna göre ise terör örgütü; "Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla faaliyet gösteren silahlı bir yapılanma"dır.

Şüphesiz ki; Gülen Cemaatinin 15 Temmuz 2016 tarihine kadar terör tanımlamasına uyan bir faaliyetinin olup olmadığının tespit etmek adli makamların uhdesindedir. Nitekim 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsüne kadar bu yapıya ilişkin silahlı terör örgütü nitelemesiyle başlatılmış genel bir soruşturma ve silahlı terör örgütü olduğuna dair kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmamaktadır. FETÖ/PDY'ye yönelik 15.07.2016'da ilk soruşturmayı başlatan Dönemin Ankara Cumhuriyet Başsavcısı Harun KODALAK bile basına verdiği bir röportajda "*Böyle bir girişimde bulunulacağını öngörüyorduk, Adalet Bakanını telefonla arayarak soruşturma açma fikrimin olduğunu söyledim o da çok iyi olur dedi ve hain darbe girişimine karşı başlatılan işlemler halkta olumlu karşılandı, 15 temmuzdan birkaç günce biz çatı iddianamesini yayınladık bizim teknik olarak bir sıkıntımız vardı. Bir çok kesimi bu hain terör örgütünün silahlı terör örgütü olduğuna inandıramıyorduk, iddianamemizde bu argümanımızı desteleyecek çok doyurucu belgeler bilgiler bulamadık, ne vardı mit tırları hadisesi vardı ama* ***15 Temmuz gecesi bu hainler bizim kamuoyunu çok inandıramadığımız silahlı terör örgütü unsurunu kendi kendilerini deşifre ettiler****. Silahsız halkın üzerine bırakın tabancaları otomatik silahlarla helikopterlerle, uçaklarla saldırarak gerçekten ne kadar zalim bir silahlı terör örgütü olduklarını göstermiş oldular.* '' Şeklinde beyanda bulunmuştur.[63]

[63] 15 Temmuz Gecesi İlk Soruşturmayı Açan Başsavcı Harun Kodalak Anlattı - YouTube

Görüleceği üzere adli makamlar dahi halk nezdinde ancak darbe teşebbüsü neticesinde bu yapının silahlı terör örgütü olduğu hususunda fikir birliğine varıldığını ifade etmektedirler. Devletin ve yargı makamlarının henüz net bir tespit ve tavır ortaya koyamadığı bir dönemde, halkın kendisinden daha ileri görüşlü ve ferasetli olmasını, bu yapının tüm gizli niyetini bilmesini ve hayatın her alanına yayılmış kurum ve kuruluşları olan bu yapı ile her ne ad altında olursa olsun ilişki kurmamasını beklemesi hukuken kabul edilebilir değildir. Devletin halktan beklediği tespit ve tavrı 15 Temmuz 2016 sonrası ortaya koyabildiği düşünülürse elbette o tarihe kadar Gülen cemaati adıyla anılan bu ve sonrasında ise FETÖ/PDY olarak anılmaya başlayan bu örgütlü yapının nihai amacının ortaya çıkış tarihi olarak 15 Temmuz 2016 olarak belirlenmesi gerekir.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin gereği suça konu eylem ve bunun karşılığı olan cezai yaptırımın yasada açıkça tanımlanmasıdır. Yasa hükmünün lafzından bir eylemin suç oluşturduğunun anlaşılmasında gerekirse mahkemelerin bu hükme ilişkin yorumundan ve uygun hukuki danışmanlıktan yararlanabilir[64]. İlgili tarihe kadar bu eylemlerin suç olduğuna ilişkin herhangi bir mahkeme yorumu veyahut idari soruşturma da bulunmamaktadır. Kamu görevlilerinin görevlerine OHAL KHK'ları ile son verilmesi için kullanılan kriterler/olgular gerek 17/25 Aralık 2013 tarihi öncesinde gerekse de bu tarih sonrasında devletin ve yargı makamlarının bilgisi/denetimi ve hatta izni dahilindeydi. Sonradan adli/idari suç unsuru sayılan bu eylemleri gerçekleştiren şahıslar hakkında ise 15 Temmuz 2016 tarihine kadar herhangi bir işlem yapılmamaktaydı. Yapı ile irtibatlı iltisaklı olduğu iddia edilen bütün kurumlar 15 Temmuz 2016 tarihinden itibaren kapatılmış, binlerce memur yine bu tarihten sonra ihraç edilmiş, idari ve cezai soruşturmalar bu tarihten sonra başlatılmıştır. Bütün işlemlerin darbe teşebbüsü sonrasında başlaması ancak isnat olunan eylemlere dair sorumluluğun bu eylemlerin devletçe resmi olarak yasaklanmadığı dönemlere kadar geri çekilmesi suçta ve cezada kanunilik, idari işlemlerin belirliliği ve kanunların geçmişe yürümezliği ilkelerine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

AİHM kararlarında da önemle üstünde durulan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesindeki kanun ifadesi, erişebilirlik ve öngörülebilirlik gibi gerekli birtakım nitelikleri de beraberinde getirir. Bütün hukuk düzenlerinde ceza öngören yasa hükmünün yargı makamlarınca belirli derecede yorumlanması gerekir. Buradaki sınırı yargı makamlarının vardığı sonucun makul derecede öngörülebilir ve suçun esası ile tutarlı olması çizer. Yargı makamlarının sonradan görüş değiştirmesi ile suç haline getirilen eylemler; yasanın gereken nitelikleri taşımaması ya da içtihat değişikliğinin geçmişe etkili sonuç doğurması durumunda kanunilik ilkesini ihlal eder.[65]

IV. TÜRK İDARE HUKUKU AÇISINDAN KAVRAMSAL DEĞERLENDİRME

15.07.2016 tarihinde gerçekleşen başarısız darbe girişimi sonrasında ilan edilen OHAL ve sonrasındaki süreçte, Türk idare hukukunda daha önce var olmayan kimi kavramlar lügatimize girmiştir. Örnek olarak OHAL KHK'larında geçen "iltisaklı ve irtibatlı" olma ölçütü, Devlet Memurları Kanunu'nda kamu görevinden çıkarma yaptırımı uygulanacak haller arasında düzenlenmemiştir. OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemeleri tarafından sıklıkla

[64] Del Rio Prada v. İspanya B. No:42750/09 21.10.2013 - 79
[65] Kafkaris v. Kıbrıs, B. No:21906/04, 12.02.2008 – 140-141

başvurulan "üst amir kanaati" bundan önceki idari dava dosyalarında karşılaşılan bir delil değildir. OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kişiler bakımından fiilen uygulanan "şüpheden devlet yararlanır" kavramı da Türk idare hukukuna yabancı bir kavramdır. Yine Devlet Memurları Kanunu'nda halihazırda "anayasaya ve kanunlara sadakat yükümlülüğü" ile "tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü" bulunmakta iken, OHAL ve sonrasındaki süreçte yapılan idari yargılamalarda "devlete sadakat yükümlülüğü" olarak adlandırılan yeni bir ilke türetilmiştir. Başarısız darbe girişiminden sonra yaşamımıza giren OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemeleri nezdindeki yargılamaları çözümleyebilmek için, bu yargılamalarda kullanılan kavramları idare hukuku açısından ayrı ayrı incelemek yararlı olacaktır.

1. İLTİSAK VE İRTİBAT

Türk Dil Kurumu'nun çevrimiçi güncel sözlüğünde iltisak sözcüğü "*kavuşma, bitişme, birleşme*" olarak, irtibat sözcüğü ise "*bağlantı*" olarak tanımlanmıştır[66]. Hukuk uygulamasında ve öğretisinde yakın zamana değin karşılaşılmayan bu kavramlar, başarısız darbe girişiminin ardından çıkarılan OHAL KHK'ları ile mevzuata girmiştir. Silahlı terör örgütü ile iltisaklı ve irtibatlı olmak, kamu görevinden çıkarma işlemlerinin gerekçesini oluşturmuştur. OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemeleri de bu çerçevede inceleme yapıp karara varmaktadır.

Silahlı terör örgütüne üye olmanın tanımı Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nda mevcut olmakla birlikte, silahlı terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olmanın ne anlama geldiğine dair mevzuatta herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Üstelik bu kavram, içeriği herkesçe farklı anlaşılabilecek, somut bir eyleme işaret etmeyen, bütünüyle soyut bir kavramdır. Her kişi ve kurum bu ifadenin içeriğini dilediği biçimde doldurup keyfi uygulamalar doğmasına yol açabilir. Bu muğlaklık 15.07.2016 tarihindeki başarısız darbe girişiminden sonra ilan edilen OHAL şartlarında makul görülebilirse de OHAL'in sona ermesiyle birlikte artık böyle bir ölçütün hukuk devleti, yasal kesinlik ve öngörülebilirlik ilkeleri çerçevesinde bir açıklığa kavuşması gereklidir. Cezalar ve ceza niteliğindeki yaptırımlar sözlüklerde değil, yasalarda düzenlenmelidir. İltisak ve irtibat kavramlarının sınırı ölçüsüz derecede geniş olup bu belirsizliği dengeleyen, kavramın makul sınırını aşan bir anlama gelecek şekilde yorumlanmasının önüne geçen yasal bir düzenleme veya usuli bir güvence bulunmamaktadır. Bariz derecede muğlak olan iltisak ve irtibat ifadesinin ne anlama geldiği sorusuna yürürlükteki hukuk kurallarından hiçbiri doğrudan ya da dolaylı bir yanıt vermemektedir.

OHAL Komisyonu'nun ya da özel yetkili idare mahkemelerinin en azından bahse konu irtibat ve iltisakın kavramlarının ne anlama geldiğini, kişinin hangi eyleminin kamu görevinden çıkarılmasına yol açacak böyle bir bağa işaret ettiğini somut olay özelinde açıkça ortaya koyması beklenir. Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili bir kararında belirttiği üzere "*Olağan dönemde anılan bağın varlığına yönelik olarak yapılacak değerlendirmenin somut olgulara dayalı bir temele sahip bulunması esasının benimsenmesi, kanunların Anayasa'ya uygun olarak*

[66] "Güncel Türkçe Sözlük", *https://sozluk.gov.tr*, Erişim Tarihi: 06.09.2021.

yorumlanması gereğinin doğal bir sonucudur"[67]. Aynı kararda Engin Yıldırım ve Celal Mümtaz Akıncı'ya ait karşı oy gerekçesi şöyledir[68]:

> "*Kuralda geçen "irtibatlı veya iltisaklı" kavramlarıyla somut olarak neyin veya nelerin anlaşılması gerektiği hususunda bir muğlaklık, belirsizlik ve öngörülemezlik olmadığı söylenemez. Olağanüstü hal ilanına neden olan tehdit ve nedenlerin varlığını sürdürdüğü bir dönemde, bu tehdit ve nedenleri hızlı ve etkin bir şekilde bertaraf etmek amacıyla olgusal anlamda tamamen temelsiz ve keyfi olmamak şartıyla bazı bağlantı, bilgi, bulgu ve ilişkilerin kişilerin terör örgütleriyle "irtibatlı veya iltisaklı" olup olmadıklarının değerlendirilmesinde kullanılmasında idarenin belli bir esnekliğe sahip olması makul görülebilir. Bununla beraber aynı esnekliğin olağan dönemde de sürdürülmesi olağanüstü halin olağanlaşması gibi insan haklarına saygılı bir anayasal demokrasi bakımından kabul edilmesi mümkün olmayan bir duruma neden olabilecektir.*"

OHAL Komisyonu'nun ve idari yargının "Başvurucu/davacı hangi eylemleri ile silahlı terör örgütüyle irtibatlı ve iltisaklı olduğu sorusunu yanıtsız bırakmaması gerekir. Aksi takdirde karar, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında aranan gerekçeden yoksun olacak ve kamu görevinden çıkarma işleminin haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı denetlenemeyecektir. Ne var ki uygulamada kolluk birimlerinden yollanan bilgi ve belgeler, bununla birlikte varsa ceza dosyasındaki bulgular doğrudan OHAL Komisyonu kararına yansıtılmakta, idare mahkemesinin denetimi ise aynı hususların tekrarından ibaret olmaktadır. Komisyon tarafından geliştirilen kriterler ardı ardına sıralanarak iltisak ve irtibat olarak adlandırılmaktadır. Bu kriterler çoğu zaman kişinin silahlı terör örgütü ile bağı olduğunu şüpheden uzak ve kesin olarak ortaya koymaya yetersiz ve elverişsiz kalmasına karşın tanımdaki muğlaklık nedeniyle iltisak ve irtibat kapsamına sokulmaktadır.

2. ÜST AMİR KANAATİ

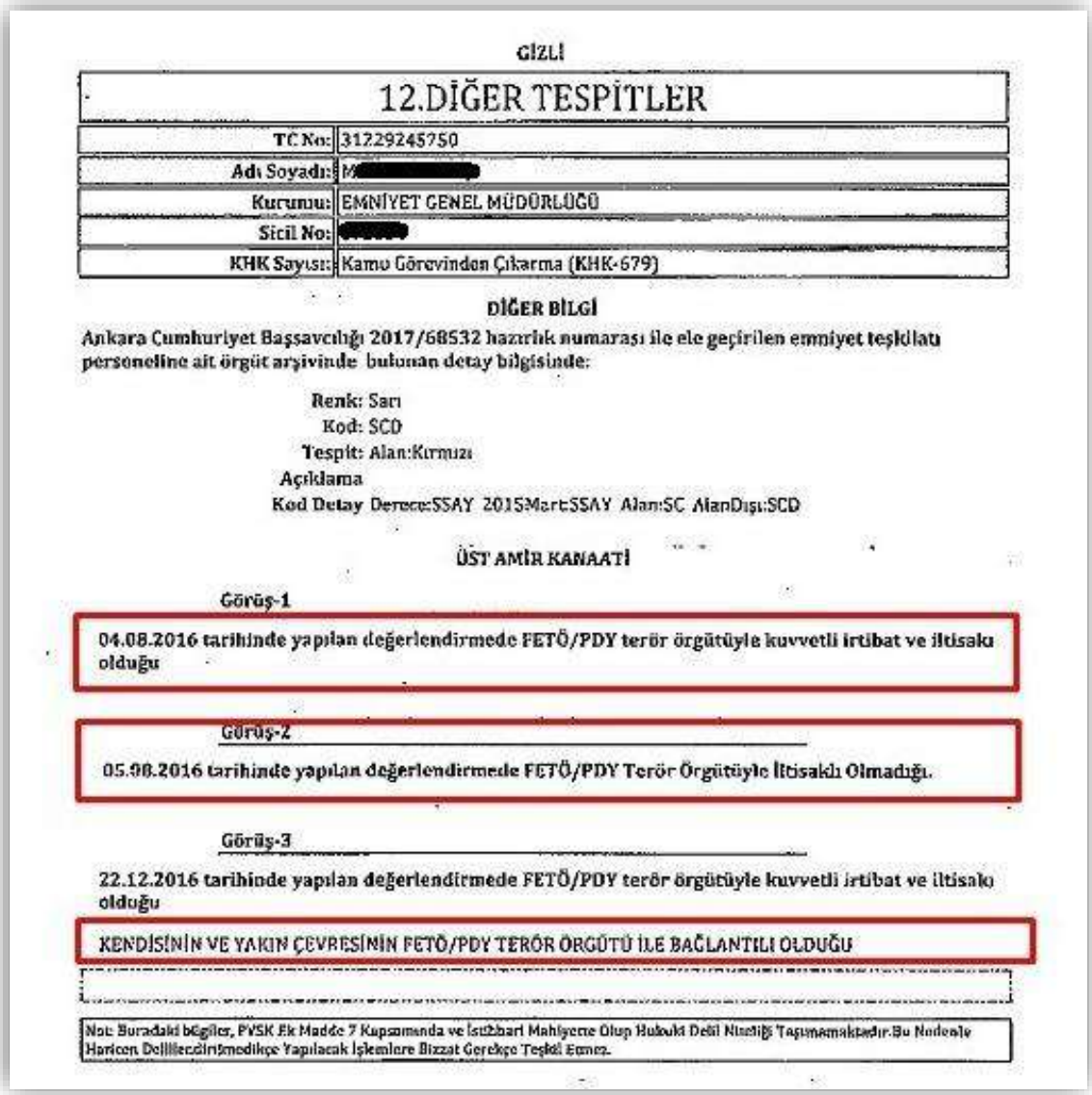
Üst amir kanaati, OHAL Komisyonu'nun belirlediği kriterlerden bir başkasıdır. Tıpkı kurum kanaati kriteri gibi, üst amir kanaati de mevzuatta herhangi bir karşılığı bulunmayan, OHAL Komisyonu tarafından üretilen bir müessesedir. Üst amir kanaati olumsuz ise bu husus kamu görevinden çıkarma işlemine ve başvurunun reddine gerekçe yapılabilmektedir. İçeriği ve uygulanma biçimi itibariyle benzer ve yakından ilişkili olmaları hasebiyle, kurum kanaatine dair açıklamalar uygun düştüğü ölçüde üst amir kanaatini de kapsamaktadır. Öte yandan, kamu görevinden çıkarılan kişinin birden çok amiri bulunabileceği için kimi dosyalarda birden çok üst amir kanaati ile karşılaşılabilmektedir. Bunun yanı sıra üst amir kanaatleri sadece amirlerin kanaatleri ile sınırlı değildir. İhraç edilen kamu personellerinin mesai arkadaşlarından

[67] Anayasa Mahkemesi'nin 14.11.2019 tarihli E:2018/89 K:2019/84 sayılı kararı, para. 32. Ayrıca bkz. Engin Yıldırım ve Celal Mümtaz Akıncı'nın karşı oy gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır

[68] Anayasa Mahkemesi'nin 14.11.2019 tarihli E:2018/89 K:2019/84 sayılı kararı, Karşıoy Gerekçesi, para. 4.

alınan/toplanan bilgiler kanaat olarak eklenmektedir. Hatta fişleleme bilgilerinde yer alan bilgiler dahi amirlerin kendi kanaatleri olmamasına rağmen kanaat olarak eklenerek ohal komisyonuna ve özel yetkili idare mahkemelerine sunulmaktadır. Bu durumda üst amir kanaatlerinin birbiriyle çeliştiği birçok örnek bulunmaktadır.

Örnek 1:



GİZLİ

12.DİĞER TESPİTLER

TC No:	31229245750
Adı Soyadı:	M[redacted]
Kurumu:	EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
Sicil No:	[redacted]
KHK Sayısı:	Kamu Görevinden Çıkarma (KHK-679)

DİĞER BİLGİ

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2017/68532 hazırlık numarası ile ele geçirilen emniyet teşkilatı personeline ait örgüt arşivinde bulunan detay bilgisinde:

Renk: Sarı
Kod: SCD
Tespit: Alan:Kırmızı
Açıklama
Kod Detay Derece:SSAY 2015MartSSAY Alan:SC AlanDışı:SCD

ÜST AMİR KANAATİ

Görüş-1

04.08.2016 tarihinde yapılan değerlendirmede FETÖ/PDY terör örgütüyle kuvvetli irtibat ve iltisakı olduğu

Görüş-2

05.08.2016 tarihinde yapılan değerlendirmede FETÖ/PDY Terör Örgütüyle İltisaklı Olmadığı.

Görüş-3

22.12.2016 tarihinde yapılan değerlendirmede FETÖ/PDY terör örgütüyle kuvvetli irtibat ve iltisakı olduğu

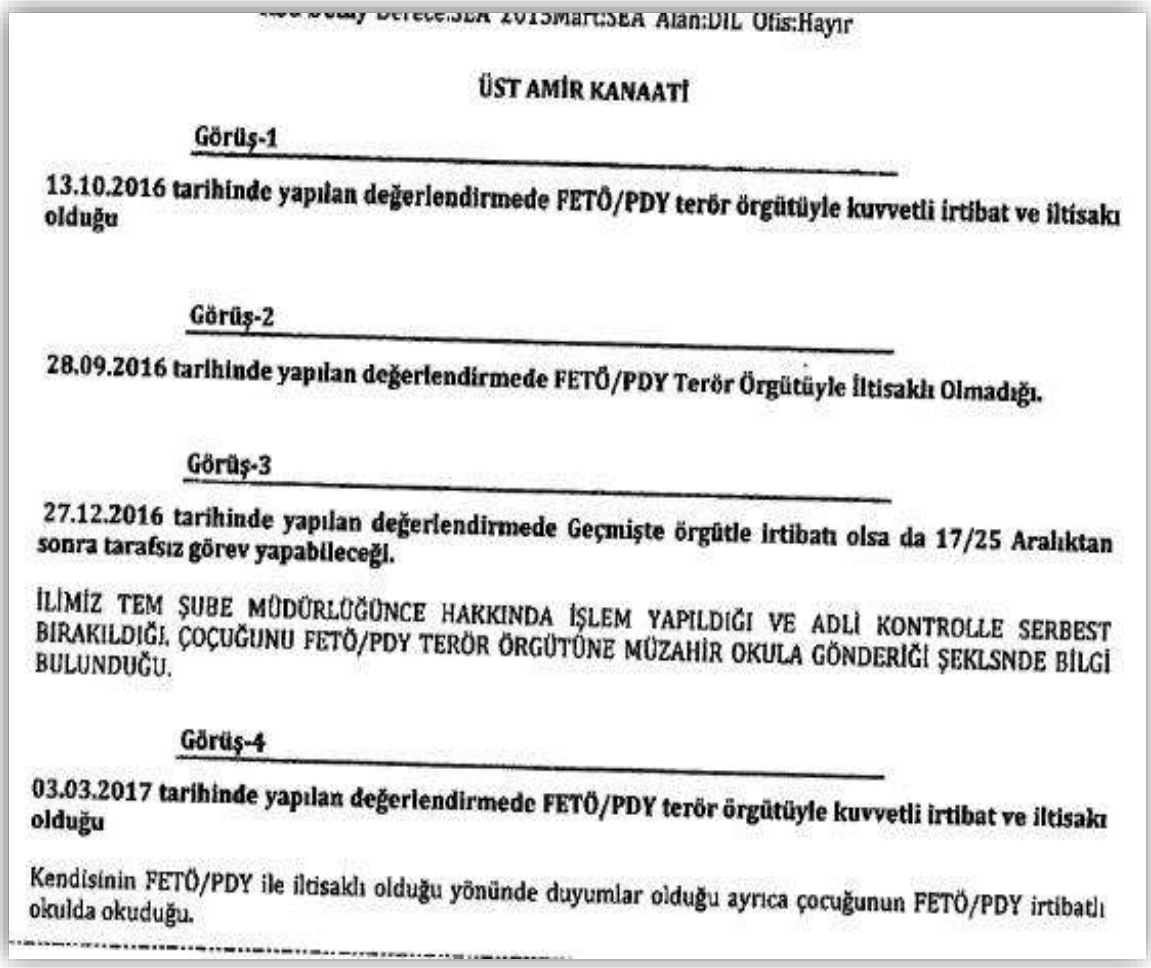
KENDİSİNİN VE YAKIN ÇEVRESİNİN FETÖ/PDY TERÖR ÖRGÜTÜ İLE BAĞLANTILI OLDUĞU

Not: Buradaki bilgiler, PVSK Ek Madde 7 Kapsamında ve İstihbari Mahiyette Olup Hukuki Değil Nitelik Taşımamaktadır.Bu Nedenle Haricen Delillendirilmedikçe Yapılacak İşlemlere Bizzat Gerekçe Teşkil Etmez.

Yukarıdaki örnekte başvurucu hakkında üç adet üst amir kanaati bulunmaktadır. Görüşlerden biri başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakı olduğu yönünde iken bir gün sonra yazılan diğer bir görüş ise FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakı olmadığı yönündedir. Görüldüğü üzere üst amir kanaatleri açıkça çelişkilidir. Üstelik, Anayasa m. 38/7'nin "*Ceza sorumluluğu şahsidir*" şeklindeki amir hükmüne karşın, başvurucunun kendisi dışındaki kişilerin FETÖ/PDY ile

bağlantılı olduğuna dair bilgileri de olumsuz üst amir kanaatine dayanak in de dosyaya eklendiği görülmektedir.

Örnek 2:



Alan:DİL Ofis:Hayır

ÜST AMİR KANAATİ

Görüş-1

13.10.2016 tarihinde yapılan değerlendirmede FETÖ/PDY terör örgütüyle kuvvetli irtibat ve iltisakı olduğu

Görüş-2

28.09.2016 tarihinde yapılan değerlendirmede FETÖ/PDY Terör Örgütüyle İltisaklı Olmadığı.

Görüş-3

27.12.2016 tarihinde yapılan değerlendirmede Geçmişte örgütle irtibatı olsa da 17/25 Aralıktan sonra tarafsız görev yapabileceği.

İLİMİZ TEM ŞUBE MÜDÜRLÜĞÜNCE HAKKINDA İŞLEM YAPILDIĞI VE ADLİ KONTROLLE SERBEST BIRAKILDIĞI. ÇOCUĞUNU FETÖ/PDY TERÖR ÖRGÜTÜNE MÜZAHİR OKULA GÖNDERİĞİ ŞEKLSNDE BİLGİ BULUNDUĞU.

Görüş-4

03.03.2017 tarihinde yapılan değerlendirmede FETÖ/PDY terör örgütüyle kuvvetli irtibat ve iltisakı olduğu

Kendisinin FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu yönünde duyumlar olduğu ayrıca çocuğunun FETÖ/PDY irtibatlı okulda okuduğu.

Bu örnekte farklı tarihlerde edinilen üst amir kanaatlerinin açıkça uyumsuz olduğu göze çarpmaktadır. Kronolojik olarak önce başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olmadığı, ardından FETÖ/PDY ile kuvvetli irtibat ve iltisakı bulunduğu, daha sonra geçmişte FETÖ/PDY ile irtibatı olsa da 17-25 Aralık 2013 tarihinden sonra irtibatının kalmadığı, en sonda ise FETÖ/PDY ile kuvvetli irtibat ve iltisakı bulunduğu iddia edilmiştir. Üst amir kanaatlerinin çoğu gerekçesiz olmakla birlikte bir kısmında gerekçenin ek bir açıklama olarak sunulduğu görülmektedir. Üst amirlerden biri başvurucu çocuğunu örgüte müzahir okula göndermiş olmasına karşın mevcut durumda başvurucunun tarafsız olarak görev yapabileceğini belirtmiş iken başka bir üst amir aynı gerekçeye dayanarak başvurucunun örgütle kuvvetli bağının olduğunu ileri sürmüştür. Üstelik ileri sürülen bu kuvvetli bağın diğer gerekçesi, başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu yönündeki duyumlar olmuştur.

Kurum kanaatinde olduğu gibi, bu görüşlerin sahibi olan üst amirlerin kim olduğu ve kanaatlerinin gerçekle bağdaşıp bağdaşmadığı bilinmemekte ve araştırılmamaktadır. Çelişkili

kurum kanaatleri var ise var olan şüphe başvurucu aleyhine yorumlanmaktadır. Esasında hiçbir yargı merciinin dikkate almaması gereken bu türden bilgilere doğrudan ya da dolaylı olarak itibar edilmesi, OHAL Komisyonu ve sonrasındaki idari yargı sürecinin adil olmadığının göstergesidir.

3. ŞÜPHEDEN DEVLET YARARLANIR KAVRAMI

Şüpheden devlet yargılanır kavramı olağanüstü hal dönemi ve sonrası uygulanan hukuk sisteminde birçok kamu kurum ve kuruluşları tarafından resmi açıklamalarla beyan edilmiştir. Böyle bir argümanın hukuk devletinde kullanılamayacağı hukuken izahtan varestedir. Şüpheden devletin yararlandığı bir hukuk düzeninin varlığı halinde; iltisak, irtibat ve kurum kanaatleri gibi kriterlerin yürütme ile entegre olmuş siyasi iktidarlar tarafından suistimal edilmesi kaçınılmazdır.

Disiplin cezasına konu olan fiilin kamu görevlisi tarafından işlenildiği kesin olarak kanıtlanamıyorsa, ortada soyut iddialar söz konusu ise, hukuken geçerli bilgi ve belgeler bulunmuyorsa kamu görevlisi cezalandırılamaz. Bu ilkeyi Danıştay "*üstüne atılı disiplin suçunu işlediği hiçbir şüpheye yer vermeyecek biçimde kesin olarak ortaya konmadan, çelişkili ifadelere dayanak alınarak davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması yolundaki dava konusu işlemde hukuki isabet görülmemiştir*" demekle uygulamıştır[69]. Ancak OHAL döneminin getirmiş olduğu bazı kavramlar gelinen noktada hukukun genel ilkelerine aykırı olarak uygulanmaktadır.

2017 yılının Şubat ayında FETÖ/PDY ile daha etkin mücadele edebilmek, örgütün yapısını ve eylem biçimlerini anlamak üzere Polis Akademisi Başkanlığı bünyesinde düzenlenen çalıştaya[70] katılanların değerlendirme ve önerileri daha sonra basılı bir rapor haline getirilmiş ve *"Yeni Nesil Terör: FETÖ'nün Analizi"* adıyla yayımlanmıştır[71]. Emniyet Genel Müdürlüğü teşkilatına nitelikli personel yetiştirmekle görevli kamusal bir yükseköğretim kurumu olan Polis Akademisi Başkanlığı'nın yayımladığı bu resmi rapor, emniyet teşkilatının ve emniyet teşkilatının değerlendirmelerini doğrudan kararlarına yansıtan OHAL Komisyonu ve idare mahkemelerinin konuya bakışını ortaya koyması bakımından önemlidir. Raporun FETÖ'ye Karşı Yürütülen Hukukî Mücadele başlığı altında: "*FETÖ ile mücadelede idare hukuku yönünden bakıldığında eğer şüphe varsa bu durumdan devlet istifade etmelidir. En ufak bir şüphenin olması durumunda kişi devlette çalıştırılmamalıdır*"[72] şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir.

[69] Danıştay 10. Dairesi'nin 27.10.1989 tarihli E:1987/2015 K:1987/1721 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 70-71, s. 550.
[70] "Yeni Nesil Terör: FETÖ'nün Analizi", *Organize ve Mali Suç Örgütü Olarak Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) Çalıştay Raporu*, Ankara, Polis Akademisi Yayınları, 2017, s. 5.
[71] A.g.e. s. 7.
[72] A.g.e. s. 48.

FETÖ ile mücadelede idare hukuku yönünden bakıldığında eğer şüphe varsa bu durumdan devlet istifade etmelidir. En ufak bir şüphenin olması durumunda kişi devlette çalıştırılmamalıdır.

13. Örgüte ait veya bağlantılı otellerde örgüt tarafından belli amaçlarla düzenlenen toplantılara (HSYK seçiminden önce ve sonra toplantı yapılmış) katılıp otellerde kalmaları yan delil olarak değerlendirilmektedir. Bu toplantılara tedbir amacıyla örgüt üyesi olmayan kişilerin de dâhil edildikleri göz önünde bulundurulmaktadır.
14. Örgüt üyelerinin aralarındaki iletişimin tespiti için HTS kayıtları dikkate alınmaktadır.
15. Gerek KPSS, gerekse askeri veya polis okulu sınavları gibi kamu kurumlarına giriş için yapılan sınavlarda önceden soruların elde edilmiş olması tek başına delil olarak değerlendirilmektedir.
16. Kişide 1 Doların bulunması diğer delillerle birlikte değerlendirilerek yan delil olarak kabul edilmektedir.

Tanık delili yüzde yüz kabul edilebilir bir delil olarak ele alınmamaktadır. Tanık bir delildir ancak tanığın söylediklerinin dosyadaki olaylarla örtüşmesi gerekmektedir. Öncelikle kişi bu yapının içerisinde yer almış mı, aldıysa ne zaman yer almış ve hangi görevlerde yer almış gibi sorulara cevap alınıp söz konusu kişiyi nereden tanıdığını kanıtlaması gerekmektedir.

Ceza ve disiplin hukukundaki ispat yükünü tersine çeviren "şüpheden devlet yararlanır" söylemi, masumiyet karinesinin keyfi biçimde göz ardı edilebileceğinin idare tarafından ikrarı niteliğindedir. Hukuk devletinde var olması beklenen hukuki güvenceleri ortadan kaldıran bu kabul doğrultusunda herkes hakkında her an şüphe oluşturulabilecek ve bu şüphe kamu görevinden çıkarma gerekçesi olarak kullanılabilecektir.

Nitekim OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemelerinin bu bakış açısı doğrultusunda verdikleri kararlar ile, idarenin yargıyı adaleti tesis eden bağımsız ve tarafsız bir erk yerine temel hak ve özgürlükleri çiğneme pahasına idareyi korumakla görevli bir silah olarak gören tutumuna iştirak ettiği gözlemlenmektedir.

4. DEVLETE SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Memurlar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na ve kanunlara sadakatla bağlı kalmak ve Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadır. Anayasa bu hususu '' memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler'' şeklinde açıklamaktadır. (m.129/1)

Devlet Memurları kanunun 125. Maddesinde ise memurlara verilecek disiplin cezaları ile bu disiplin cezalarını verilmesini gerektirecek fiil ve haller düzenlenmiştir. Kamu hizmetlerinin gereği yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların tüzüklerin ve yönetmeliklerin devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya yurt dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu

kıldığı hususları yapmayanlara yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezası verilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124. maddesine göre disiplin rejiminin genel amacı *"kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini"* sağlamaktır. Hukuk devletinde disiplin cezalarının temel amacı, kurum düzeni ve devlet saygınlığının korku ve baskı aracılığı ile değil, eğitim ve inanç odaklı olarak düzeltilerek korunmasıdır[73]

Bu amaç disiplin hükümleri çerçevesinde iki durumla açıklanabilir. İlki kamu kurumundaki iç çalışma düzenini, memurun ihmal kusur ve kasıt yoluyla yaptığı eylemleri cezalandırarak korumak ve görev ve yetkinin özel çıkar amacıyla kullanılmasını önlemek diğeri ise memurun ‘’memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı utanç verici hareketlerde bulunmasını engellemektir. [74]

Gerek kamu personelinin görev sırasındaki fiil ve davranışlarını belirlemek gerekse kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla birçok düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelere aykırı olarak işlem tesis edenler hakkında ise disiplin hukuku öngörülmüştür ve ceza yargılamalarında uygulanan temel ilkelerin birçoğu disiplin hukukunda da uygulanmaktadır. Kanunilik ilkesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, ölçülülük ilkesi, geçmişe etkili disiplin cezası verilemez ilkesi ve savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilemez gibi ilkeler kamu hizmeti veren kamu görevlileri için de uygulanmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, bir kamu görevlisinin devlete sadakat yükümlüğü değerlendirilirken bakılması gereken ilk husus görevinin icrası ile ilgili işlemlerdir. Kamu görevini ifa ederken görevinin gereklerine aykırı olarak, kendisine veya bir başkasına, bunun yanı sıra devletin varlığına ve bütünlüğüne kast etmiş illegal yapılara menfaat sağlayıp sağlamadığı hususlarının tespit edilmesi ve bu duruma göre işlem yapılması gerekmektedir. İkinci husus ise memurluk sıfatıyla bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı utanç verici eylemlerinin olup, olmadığı durumudur.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’na göre Devlet Memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır.

a) İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükün ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak,

b) Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek,

[73] TORTOP (1983), s. 90; AKYILMAZ (2004), s. 244; ATAY (2014), s. 913; KARAHANOĞULLARI (1999), s. 56; ÇAĞLAYAN (2017), s. 541

[74] ADALET BAKANLIĞI CEZA İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ (2014), s. 2; TORTOP (1983), s. 90

c) Siyasi partiye girmek,

d) Özürsüz olarak (...)(2) bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek,

e) Savaş, olağanüstü hal veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapmamak,

f) (Değişik: 13/2/2011 - 6111/111 md.) Amirlerine, maiyetindekilere ve iş sahiplerine fiili tecavüzde bulunmak,

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,

h) Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak

ı) Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek,

j) Yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak,

k) 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek.

l) (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/75 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/61 md.) Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak.

Yukarıda belirtilen maddelerde de görüleceği gibi devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektirecek eylemler tek tek belirtilmiş olup, bu kapsamda OHAL uygulamalarına ilişkin I) bendinde belirtilen ” *“Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak.”* fiilleri açısından değerlendirme yapılması gerekmektedir. I bendi haricindeki maddeler OHAL Komisyonu’nca benimsenen kriterlerle ilgili olmayıp, Komisyon’un belirlediği tüm kriterler 676 sayılı KHK ile getirilen bu maddedeki fiillere yöneliktir.

Yukarıda belirtilen fiil ve eylemler 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nda ayrı ayrı belirtilmiş ve ana hatları ile ortaya koyulmuştur. Bunun yanı sıra bu eylemleri gerçekleştiren şahıslar hakkında yine TCK 314/1 ve 314/2 maddeleri gereği ceza yargılaması yapılmaktadır. Yapılan yargılama sonucunda mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda kişinin görevine devam etmesinin imkânı zaten bulunmamaktadır. Tüm bu durumlara rağmen OHAL döneminde kamu görevlilerinin terör örgütleri ile ilgili faaliyetlerinin tespiti ve buna bağlı verilecek memuriyetten men cezası idari makamlara bırakılmıştır. Ancak; ülkemizde hemen hemen her kesimin birbirini kolaylıkla terörist ilan edebildiği bir ortamda bu şekilde geniş ve hatalı yorumlamaya müsait bir normun son derecede sakıncalı olduğu kanaatindeyiz. Zira söz konusu hareketlerin tek tek ortaya konulması mümkün değildir. Normun daha kesin ve açık bir düzenlemeye olanak tanımaması nedeniyle suiistimal edileceği, belirtilen kavramların kullanılmasında belirlilik ilkesine aykırılık

oluşacağı ise kuşkusuzdur. Nitekim memur güvencesinin kanun yerine, siyasi iktidar ile entegre olmuş idarenin takdirine bırakılması son derecede tehlikeli bir durumdur.

Bu durumun yanı sıra kanunun yürürlüğe girdiği tarih dikkate alındığında yine bu norm üzerinden işlem yapılması mümkün değildir. Zira Anayasanın 38. Maddesinin birinci fıkrasında belirtilen *Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz* hükmü bu duruma engel teşkil etmektedir.

Sonuç itibari ile tüm Devlet memurlarının ödev ve yükümlülükleri Devlet Memurları Kanunu'nda açık bir şekilde belirtilmiştir. Anayasaya ve devlete bağlılık, tarafsızlık, emirlere uyma ve işbaşında bulunma, etik davranış ilkelerine uyma gibi birtakım kurallar ve bu kuralların sınırlarını çizen yasaklar bulunmaktadır. Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Bu ise Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamakla gerçekleşir. Bu durumda ise bir kamu görevlisinin sadakat yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği iltisak ve irtibat gibi hukuki dayanağı olmayan, keyfiliğe açık argümanlar yerine, **görev süresi boyunca ifa ettiği tüm belgeler üzerinden değerlendirilmek gereklidir.**

V. OHAL KOMİSYONU VE ÖZEL YETKİLİ İDARE MAHKEMELERİ

Kamu görevinden çıkarmaların başlıca kaynağı, başarısız darbe girişiminden sonra ilan edilen OHAL sürecinde çıkarılan 668, 669, 670, 672, 675, 677, 679, 683, 686, 689, 692, 693, 695, 697 ve 701 sayılı kanun hükmünde kararnamelerdir[75]. OHAL ilan edildiği tarihte yürürlükte olan Anayasa m. 148/1 uyarınca OHAL döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Bu türden kanun hükmünde kararnameler sonucunda kamu görevinden çıkarılan kimselerin OHAL ilanına yol açan 15.07.2016 tarihli başarısız darbe girişimi sonrasındaki süreçte idari yargıda açtıkları iptal davaları "iptali gereken idari bir işlem bulunmadığı" gerekçesiyle idare mahkemelerince reddedilmiştir. Etkili iç hukuk yolu olmadığı gerekçesiyle doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular idari yargıda açılan birçok davanın derdest olduğu ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru iç hukuk yolu tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmiştir[76]. Anayasa Mahkemesi ise soyut norm denetimi yoluyla incelediği kanun hükmünde kararnamelere ilişkin başvuruları reddetmiştir[77].

Venedik Komisyonu 12.12.2016 tarihli görüş yazısında OHAL sürerken kamu görevinden çıkarılan kişilerin mahkemeye başvuru haklarının devreye sokulmasının zorluğunu vurgulamış,

[75] Olağanüstü halin kaldırılmasının ardından FETÖ/PDY ile irtibatlı veya iltisaklı olduğu düşünülen kamu görevlileri olağan dönemdeki usul ve rejime tabi olarak kamu görevinden çıkarılmıştır.
[76] *Zihni v. Türkiye* (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar), B. No: 59061/16, 29.11.2016.
[77] Abdulkadir Karaarslan, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirliğe Dair Bir Usul Sorunu Olarak Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı Ve Kanunla Kurulan Tazminat Komisyonları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Eylül-Ekim 2017, Yıl 30, Sayı 132, s. 43.

bunun için geçici nitelikte bir kurul oluşturularak mağduriyetlerin giderilmesini önermiştir[78]. Komisyon önerdiği bu kurulun özelliklerini şöyle açıklamıştır[79]:

> "*Böyle bir kurulun esas amacı, tüm vakıalara kişiye özgü muamele etmesi olacaktır. Bu kurulun, hukuk kurallarının temel ilkelerine saygılı olması, özel kanıtları incelemesi ve gerekçeli kararlar vermesi gerekecektir. Bu kurul bağımsız ve tarafsız olmalı ve durumu öncesine döndürebilmek (status quo ante) ve/veya uygun olan yerlerde tazminat verebilmek için yeterli derecede yetkili kılınmalıdır. Kanun da böyle bir geçici kurulun kararlarının sonradan yargı denetimine tabi tutulmasına imkân tanımalıdır. Tazminat sınırları ve biçimleri, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve uluslararası insan hakları yükümlülüklerine uygun olarak özel bir olağanüstü hal sonrası mevzuatla Meclis tarafından belirlenebilir.*"

23.01.2017 tarihli 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, uyuşmazlığa konu olay ortaya çıktıktan sonraki bir tarihte, *ad hoc* nitelikte, özel ve geçici bir Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu ("OHAL Komisyonu") kurulmuştur. Bahse konu KHK, 08.03.2018 tarihli mükerrer 30354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ("7075 sayılı Kanun") ile yasalaşmıştır. Buna göre OHAL Komisyonu; üçü kamu görevlileri arasından cumhurbaşkanı[80] tarafından, biri Adalet Bakanlığı'nın merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından adalet bakanı tarafından, biri mülki idare amirleri sınıfına mensup personel arasından içişleri bakanı tarafından, birer üyesi de Yargıtay'da ve Danıştay'da görev yapan tetkik hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenen yedi üyeden oluşmuştur.

OHAL Komisyonu'nun görevine giren konular; kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişiğin kesilmesi, öğrencilikle ilişiğin kesilmesi; dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması, emekli personelin rütbelerinin alınması, OHAL kapsamında yürürlüğe konulan KHK'lar ile gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen diğer işlemler olmak üzere sınırlı sayıda sayılmıştır[81].

---

[78] Venedik Komisyonu, 865/2016 sayılı Görüş, 12.12.2016, CDL-AD(2016)037, para. 220.

[79] Venedik Komisyonu, 865/2016 sayılı Görüş, 12.12.2016, CDL-AD(2016)037, para. 222.

[80] Metnin aslında başbakan yazmaktadır. 2017 yılındaki Anayasa değişikliği ile başbakanlık müessesesi kaldırılmış ve mevzuatta başbakana tanınan yetkiler cumhurbaşkanına verilmiştir.

[81] Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile getirilip sayılan tedbirler arasında yer almayan ve "ilave tedbirler" olarak bilinen düzenlemelere karşı kanun yolu kapalı ilen Anayasa Mahkemesi'nin 24.12.2019 tarihli E:2018/74 K:2019/92 sayılı kararı ile 7075 sayılı Kanun m. 2/3'te yer alan "*ilave tedbirler* (…) *hakkında başvuru yapılamaz*" tümcesindeki "*ilave tedbirler*" ibaresi iptal edilmiştir. Bu karar üzerine 7256 sayılı Kanun m. 41 ile 7075 sayılı Kanun'a geçici m. 4 hükmü eklenmiş ve ilave tedbirlere karşı ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına idari başvuru yolu açılmıştır.

OHAL Komisyonu'nun kurulmasının akabinde 29.04.2017 tarihli 30052 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 690 sayılı Kanun Hükmünde Kararname m. 56 ile OHAL işlemlerine karşı idari yargıda derdest olan davalar konusunda mahkemelerin *"karar verilmesine yer olmadığına karar vereceği*" kararlaştırılmıştır. Bu yolla yürütme organının yasa niteliğindeki bir işlemiyle on binlerce davanın reddedilmesi sağlanmıştır. Türkiye'nin birçok farklı yerindeki mahkemelerde derdest olan on binlerce davanın nasıl sonuçlandırılacağına yürütme organının karar vermesi, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkına müdahale ve fonksiyon gaspına örnek teşkil etmekte olup söz konusu idari işlemi yetki yönüyle sakat ve gayri hukuki kılar. Yürütme ya da yasama organının görülmekte olan davalarla ilgili olarak yargı erkine yönelen müdahaleleri adil yargılanmayla bağdaşmaz[82].

Adil yargılanma hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/1'e göre yargılamanın adilliğinden söz edebilmek için yargılamayı yapan heyetin yasayla görevlendirilmesi, bağımsız ve tarafsız olması gerekir. Yargı yetkisi kullanan bir heyetin bağımsız olduğunu söylemek için üyelerinin atanma biçimi, görev süreleri, dıştan gelebilecek baskılara karşı sahip oldukları güvenceler ve söz konusu heyetin görünüşte bağımsız olup olmadığı gibi birtakım hususların incelenmesi gerekir. Üyelerinin yürütme erkinin müdahalesine maruz kalabileceği[83] veya verdikleri karardan ötürü yürütme erkince görevden alınabileceği[84] mercilerin bağımsızlığından söz edilemeyecektir. OHAL Komisyonu üyelerinin çoğunluğu, komisyonun inceleyeceği işlemleri bizzat tesis eden, söz konusu işlemlerin altında imzası olan kişi ve makamlarca atanmaktadır. Yine komisyonun kendine ait bağımsız bir sekreteryası olmayıp 7075 sayılı Kanun m. 12 uyarınca sekreterya hizmetleri Cumhurbaşkanlığı tarafından yürütülmektedir. Komisyon üyeleri kural olarak görev süreleri boyunca görevden alınamamakla birlikte 7075 sayılı Kanun m. 4/1'de bu kurala birçok istisna getirilmiştir. Bu istisnalardan biri devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, anayasayı ihlal, cumhurbaşkanına suikast ve fiili saldırı, hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs veya silahlı örgüte üye olma gibi suçlardan haklarında soruşturma veya kovuşturma başlatılması (m. 4/1-d); bir diğeri terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulu tarafından devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle Cumhurbaşkanlığı tarafından haklarında idari soruşturma başlatılması veya soruşturma izni verilmesidir (m. 4/1-e). Görüldüğü üzere komisyon üyeleri basit bir soruşturma başlatılarak ya da yürütme erkinin başı konumundaki cumhurbaşkanının tasarrufuyla her an görevden alınabilmektedir. Üstelik anılan istisnaların içeriği, üyelerin başvurucular lehine değerlendirmede bulunmaları ve idarenin aleyhinde karar vermeleri durumunda aynı itham ve isnatlarla karşılaşmaları riskini beraberinde getirmektedir. Ayrıca komisyon üyelerinin görev süresi oldukça kısadır. OHAL Komisyonu'nun görev süresi birer yıllığına her uzatıldığında 7075 sayılı Kanun m. 3/2 uyarınca mevcut üyelerin görevi de sona ermektedir. Tüm bu hususlar yürütme

[82] *Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis v. Yunanistan*, B. No: 13427/87, 09.12.1994, § 49-50.
[83] *Sovtransavto Holding v. Ukrayna*, B. No:48553/99, 25.07.2002, § 80, 82.
[84] *Henryk Urban et Ryszard Urban v. Polonya*, B. No: 23614/08, 30.11.2010, § 53.

erkinin gölgesinde faaliyet göstermek durumunda kalan OHAL Komisyonu'nun bağımsız olmadığını ortaya koymaktadır[85].

Mahkemelerin yasallığı, bağımsızlığı ve tarafsızlığıyla doğrudan ilgili bir güvence, doğal yargıç ilkesidir. Anayasa m. 37 uyarınca "*Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz*". Buna göre bir olayla ilgili yapılacak yargılamanın hangi mahkeme önünde görüleceği idarenin tasarrufuna bırakılmamalı, yasayla öngörülmeli ve davaya konu olay ortaya çıkmadan önce düzenlenmiş olmalıdır. Anayasa Mahkemesi 20.10.1998 tarihli E:1990/13 K:1990/30 sayılı kararında "*doğal yargıç ilkesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıçların atanmasına engel oluşturur; sanığa veya davanın yanlarına göre yargıç atanmasına olanak vermez*" değerlendirmeleriyle bu ilkenin içeriğine açıklama getirmiştir.

Doğal yargıç ilkesi, adil yargılanma hakkının yanı sıra hukuk devleti ilkesinin de olmazsa olmaz unsurlarından biridir[86]. Hukuk devletinde hukuk normlarının öngörülebilir ve ulaşılabilir olması, kişilerin iş ve işlemlerini hukuki belirlilik içinde ve devlete güven duyarak gerçekleştirmesi beklenir[87]. Başka bir deyişle, kişilerin tabi olacakları hukuki kaderi bilerek davranışlarını buna göre tayin edebilmesi gerekir. Hukuk devleti ve ona bağlı ilkelerin başka temel hak ve özgürlükleri kapsayan ve onlarla birlikte gündeme gelebilen bir koruma alanı vardır[88]. Bir uyuşmazlık ortaya çıktığı esnada mevcut normlar uyarınca uyuşmazlığı çözmekle yetkili ve görevli mercilerin sonradan değiştirilmesinin, doğal yargıç ilkesinin yanı sıra, hukuk devleti çerçevesinde hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve devlete güven ilkelerini de zedeleyeceği açıktır.

Başarısız darbe girişiminden sonra 20.07.2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ülke çapında ilan edilen OHAL, yedi kez uzatılmasının ardından 18.07.2018 tarihinde kaldırılmıştır. Ne var ki, OHAL Komisyonu olağan dönemde de halen görevini sürdürmektedir. OHAL sürecinde bireysel mağduriyetlerin önlenmesi adına geçici nitelikte OHAL Komisyonu kurulması makul ve ölçülü kabul edilebilir. Ancak OHAL sona ermesine karşın olağanüstü koşulların bir ürünü olan OHAL Komisyonu'nun varlığını sürdürmesi, olağanüstü halin olağan döneme sarkmasına neden olmakta, komisyonun geçiciliğini zedelemektedir. Bu komisyon, başarısız darbe girişiminden sonra yalnızca bu olayla bağlantılı belirli işlemleri denetlemek için sonradan kurulmuş bir idari başvuru yoludur. Olağanüstü hal bittikten sonra doğrudan idari yargıya başvurulamamasının ve halen *ad hoc* nitelikte bir komisyona başvurunun zorunlu tutulmasının doğal yargıç ilkesi ve hukuk devleti bağlamında izahı bulunmamaktadır.

---

[85] Metin Günday, "OHAL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum", *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, Sayı 1, s. 37.

[86] Nur Centel, Hamide Zafer; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta, On Beşinci Baskı, 2018, s. 644.

[87] Serap Yazıcı, "Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri: Kamu Görevinden İhraçlar ve Yol Açtıkları Hukuka Aykırılık Sorunları", *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı*, Cilt II, Ankara, Atılım Üniversitesi, 2020, s. 1505-1506.

[88] *Beian v. Romanya*, B. No: 30658/05, 06.12.2007, § 39.

OHAL Komisyonu'nun verdiği kararlara karşı idari yargı yolu açık tutulmuştur. Ancak Komisyon kararlarının hangi mahkemelerde görüleceği ile ilgili olarak birtakım değişiklikler ve düzenlemeler yapılmıştır. OHAL Komisyonu'nun verdiği kararlara karşı açılan iptal davalarını görmek üzere yeni mahkemeler ihdas edilmiştir. Böylece Ankara'da hâlihazırda on sekiz adet idare mahkemesi bulunmasına karşın, OHAL Komisyonu kararlarının hukuki denetimini yapmak üzere özel yetkili Ankara 19. ve 20. İdare Mahkemeleri kurulmuş; bunu zamanla 21, 22, 24, 25, 26, 27 ve 28. İdare Mahkemeleri izlemiştir. Özel yetkili idare mahkemelerinin kararlarına karşı istinaf başvuruları ise yine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından görevlendirilen ve sonradan kurulan Ankara Bölge İdare Mahkemesi 13. ve 14. İdari Dava Daireleri tarafından karara bağlanmaktadır. Yargı teşkilatındaki bu değişiklik ve düzenlemeler, kamu görevinden çıkarma işlemleri tesis edildikten sonra yapılmıştır. OHAL Komisyonu kararlarının hukuki denetiminin uyuşmazlıkların ortaya çıktığı anda var olmayan ve sonradan yürütme tarafından kurulan özel yetkili mahkemelere bırakılması, doğal yargıç ilkesini açıkça ihlal etmektedir.

OHAL Komisyonu, önüne gelen başvuruları 7075 sayılı Kanun m. 9'a göre yalnızca dosya üzerinden incelemekte, sonuçta ya kabul ya da ret kararı vermektedir. Anayasa m. 129/2 uyarınca "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez*". 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 130/1'de "*Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez*" hükmü yinelenmiş ve m. 125/1-E'de devlet memurluğundan çıkarma cezası disiplin hukuku bağlamında bir idari yaptırım olarak düzenlenmiştir. Devlet memurluğundan çıkarma, bir devlet memuruna verilebilecek en ağır disiplin cezası olduğu için savunma hakkı bakımından birtakım ek güvenceler öngörülmüştür. Devlet Memurları Kanunu m. 129/2'ye göre "*Hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memur, soruşturma evrakını incelemeye, tanık dinletmeye, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahiptir*"[89]. Olağan dönemde bir memur kamu görevinden çıkarılacak ise sahip olduğu asgari savunma olanakları bunlar iken OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kişiler, OHAL bitmesine karşın bu olanaklardan yararlanamamaktadır. Zira OHAL Komisyonu yalnızca yazılı savunma almaktadır ve başvurucuların sözlü savunma yapma ya da tanık dinletme olanakları bulunmamaktadır. Savunma hakkı açısından karşılaşılan başka bir engel, OHAL Komisyonu nezdindeki dosyada yer alan bilgi ve belgeleri inceleme olanağından mahrum olunmasıdır. Savunma hakkına yönelik olarak OHAL sürerken mazur görülebilecek bu sınırlamalar, OHAL sona ermesine karşın sürdürülmektedir. Hal böyle iken, başvurucuların Komisyon aşamasında etkili bir savunma hakkından yararlandırıldıkları söylenemez.

668, 669 ve 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde kamu görevinden çıkarma işlemlerinin gerekçesi "*Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyet, iltisak veya irtibat*" olarak açıklanmış iken daha sonra yayımlanan 672, 675, 677, 679, 683, 686, 689, 692, 693, 695, 697 ve 701 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde gerekçe olarak "*Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyelik, mensubiyet veya iltisak yahut bunlarla irtibat*" gösterilmiştir.

[89] Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline ilişkin daha ayrıntılı düzenlemeler için bkz. 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun m. 31.

Dolayısıyla kamu görevinden çıkarılanlar hangi somut eylemlerinin adı geçen örgüte üyelik, iltisak veya irtibat doğurduğu ve 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'den itibaren hangi örgüt, yapı oluşum veya grupla bağı oldukları kendilerine bildirilmeksizin OHAL Komisyonu'na başvurmak durumunda kalmışlardır. Bundandır ki Komisyon nezdindeki savunmalar tahmine dayalı açıklamaların ötesine geçememektedir. Kişilerin haklarındaki isnadı tam olarak bilmeden yeterli bir savunma yapabilmeleri mümkün olmadığı gibi[90] bu durum, susma ve kendisini veya yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmama hakkı açısından da sorunludur[91].

OHAL döneminin mirası olarak kalan ve halen varlığını sürdüren OHAL Komisyonu, gerek üyelerinin atanma biçimi ve güvenceleri gerek başvuruları inceleme usulü itibariyle adil bir denetim olanağı sunmamaktadır. Komisyon kararlarının yargısal denetimi ise yine OHAL'e yol açan olaydan ve kamu görevinden çıkarma işlemlerinden sonra siyasal iktidar tarafından kurulup özel olarak görevlendirilen idari yargı mercilerince yapılmaktadır. OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemelerindeki süreç, adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesi ihlallerine sistematik bir boyut kazandırmıştır.

VI. OHAL KOMİSYONUNUN VE İDARİ YARGININ ETKİLİ İÇ HUKUK YOLU OLUP OLMADIĞI

OHAL Komisyonu'nun ve Komisyon kararlarını incelemekle görevli idare mahkemelerinin doğal yargıç ilkesine uygun teşkil edip etmediği ve bağımsız olup olmadığı tartışmasından sonra, bu başvuru yollarının esasen etkili birer iç hukuk yolu olup olmadıklarının irdelenmesinde yarar vardır. Bilindiği üzere gerek Anayasa Mahkemesi'ne gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların kabul edilebilirlik koşullarından biri, kanun yollarının tüketilmesidir[92]. Ancak kimi durumlarda kanun yolunun tüketilmiş olması koşuluna istisna getirilebilmekte ve başvuru esastan incelenebilmektedir. Bu istisnai durumlardan biri başvuru yolunun etkisiz olmasıdır[93]. Bir kanun yolunun ihlalin ortaya çıkmasını engelleyememesi veya ortaya çıkmış bir ihlale karşı uygun ve yeterli bir çözüm olanağı sunmaması, onun etkisiz bir kanun yolu olduğu anlamına gelir[94]. Pratikte uyuşmazlığın çözümüne etkisi olmayacak bir kanun yolunun sırf kâğıt üstünde usulen var olması, onu *ipso facto* tüketilmesi zorunlu bir kanun yolu haline getirmez[95].

---

[90] *Pélissier et Sassi v. Fransa*, B. No:25444/94, 25.03.1999, § 51.

[91] Kerem Altıparmak, "Ölü Doğan Çocuk: 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu", *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, Sayı 1, s. 78.

[92] 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 45/2'ye göre "*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*" ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 35/1'e göre "*Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra* (…) *başvurulabilir*".

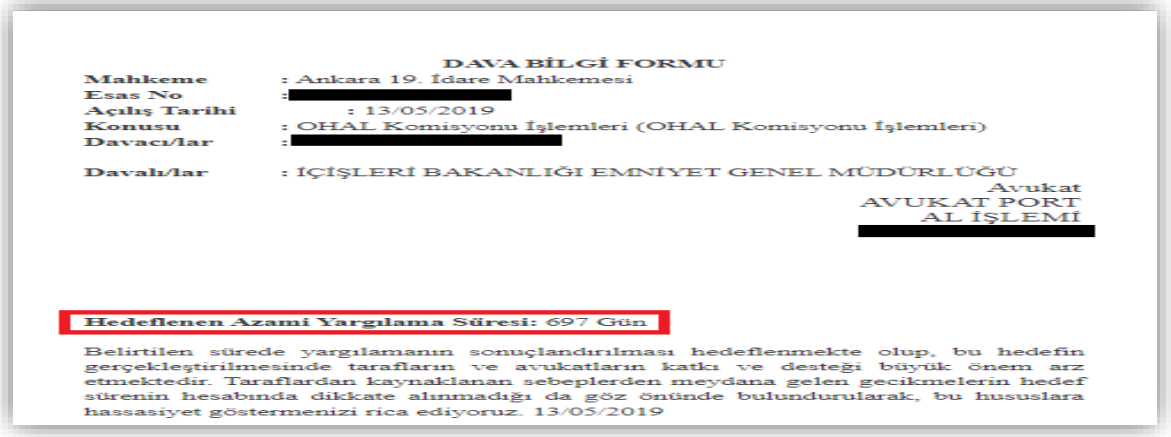
[93] *Sedat Vural*, B. No: 2014/5559, 25.04.2014, § 21.

[94] Tolga Şirin, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, İstanbul, On İki Levha, Birinci Baskı, 2015, s. 119.

[95] A.g.e., s. 128.

Mevcut durumda 125.604 kişi OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkarılmış (ihraç edilmiş) durumdadır[96]. Bu kişilerin idari yargıya başvurmadan önce OHAL Komisyonu'na başvurmaları zorunlu tutulmuştur. Böylesi çok sayıda başvurunun yalnızca yedi kişiden oluşan bir komisyon tarafından incelenmesi, söz konusu komisyonun etkililiği konusunda şüphe uyandırmaktadır. Zira, başvuruculların özel ve kişisel durumlarını incelemekle görevli olan OHAL Komisyonu'nun bütün başvuruları incelemesi, mesai saatleri içerisinde her bir başvuruya bir saat ayırsa dahi, on yılları bulabilecektir[97]. Bu da Komisyonun kolluk makamları tarafından sunulan bilgi, belge ve kanaatleri tartışmadan karara yansıtacağı yönündeki öngörüleri haklı çıkarmıştır[98]. OHAL sona ermesine karşın OHAL Komisyonu'nun olağan dönemde varlığını sürdürmesi, kişilerin idari yargıya ve sonrasında Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurma olanaklarını gereksiz yere ve makulü aşan düzeyde geciktirmektedir[99].

OHAL Komisyonu'nca başvurusu reddedilen kişiler, özel yetkili idare mahkemeleri[100] nezdinde Komisyon kararının iptali için dava açma olanağı elde etmektedir. Önceleri bu konuda açılan davaların açılış formlarında Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 7 uyarınca yargılamanın sonuçlandırılması için öngörülen bir hedef süre belirtilmiştir. Hedef süre bağlayıcı olmamakla birlikte yargılama hızını takip edebilmek ve yargısal süreci iyileştirmek amacıyla getirilmiştir. Özel yetkili idare mahkemelerinde açılan davaların açılış formlarında belirtilen süreler, genel yetkili idare mahkemelerinde öngörülen hedef sürelerin oldukça üzerinde olmasına karşın, yargılamaların bu süre dâhilinde de sonuçlandırılamadığı gözlemlenmektedir. Birçoğu arasından bir örnek vermek gerekirse, aşağıda açılış formu verilen dava, hedef süresi dolmasına ve dosya tekemmül etmesine karşın yıllardır ve halen karara bağlanmış değildir:



DAVA BİLGİ FORMU

Mahkeme : Ankara 19. İdare Mahkemesi
Esas No : [redacted]
Açılış Tarihi : 13/05/2019
Konusu : OHAL Komisyonu İşlemleri (OHAL Komisyonu İşlemleri)
Davacı/lar : [redacted]

Davalı/lar : İÇİŞLERİ BAKANLIĞI EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

Avukat
AVUKAT PORT
AL İŞLEMİ
[redacted]

Hedeflenen Azami Yargılama Süresi: 697 Gün

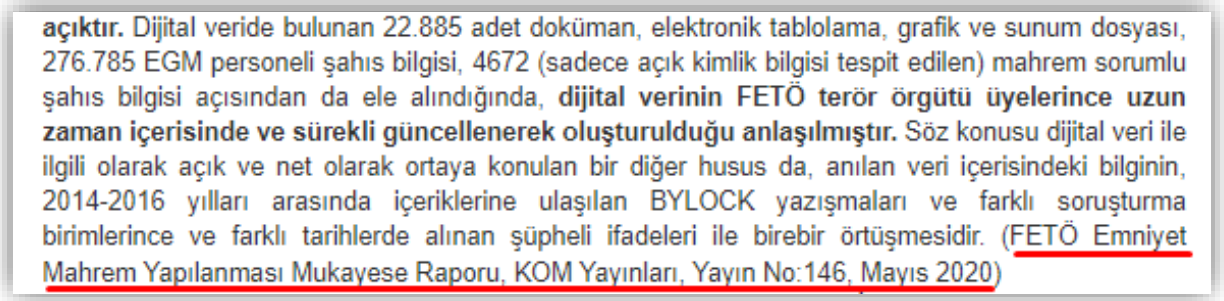
Belirtilen sürede yargılamanın sonuçlandırılması hedeflenmekte olup, bu hedefin gerçekleştirilmesinde tarafların ve avukatların katkı ve desteği büyük önem arz etmektedir. Taraflardan kaynaklanan sebeplerden meydana gelen gecikmelerin hedef sürenin hesabında dikkate alınmadığı da göz önünde bulundurularak, bu hususlara hassasiyet göstermenizi rica ediyoruz. 13/05/2019

[96] Serap Yazıcı, a.g.e., s. 1548.
[97] Kemal Gözler, "15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme", *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, Sayı 1, s. 64.
[98] Kerem Altıparmak, "Ölü Doğan Çocuk: 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu", *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, Sayı 1, s. 80.
[99] Kemal Gözler, a.g.e.
[100] "Özel yetkili idare mahkemeleri" ifadesi, bizzat Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından açıklanan Ankara Bölge İdare Mahkemesi iş bölümü kararlarında geçen bir adlandırmadır.

OHAL Komisyonu'ndaki idari süreç bakımından hedef süre uygulaması bulunmamaktadır. Özel yetkili idare mahkemelerinde görülen idari davalarda ise hedef sürelere uyulmadığı görülmektedir. Yukarıda belirttiğimiz süre 1000 güne kadar çıkmış olup Öyle ki, daha sonra açılan davaların açılış formlarında artık hedef süre belirtilmemeye başlanmıştır. İdare mahkemesi karar verdikten sonra Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde istinaf ve Danıştay nezdinde temyiz kanun yollarında geçecek süreler de hesaba katılırsa, kamu görevinden haksız olarak çıkarıldığını ve temel haklarının ihlal edildiğini iddia eden bir kişinin kanun yollarını tüketerek Anayasa Mahkemesi'ne ve ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmesi için uzun yıllar beklemesi kaçınılmaz olmaktadır. Aradan geçen onca yıldan sonra gerçekleşecek olası bir ihlal tespitinin ve kamu görevine iade işleminin ise adaleti tesis edemeyeceği, anlamsız kalacağı aşikârdır.

Yargılamaların makul sürede tamamlanmasına elverişli bir yargı düzeni kurmak, adil yargılanma hakkı kapsamında devletlere pozitif bir yükümlülük olarak yüklenmiştir. Bu yükümlülük yerine getirilmedikçe, mahkemelerin iş yükünün ağırlığı, yargılamaların makul sürede tamamlanmamasının bahanesi olarak kullanılamaz[101]. Mevcut durumda OHAL sona ermesine karşın OHAL döneminde kamu görevinden çıkarılan kişilerin dava açmadan önce başvurmak zorunda bırakıldıkları OHAL Komisyonu yalnızca yedi üyeden oluşmaktadır ve herhangi bir alt komisyonu, bölümü veya kurulu bulunmamaktadır. OHAL Komisyonu kararlarının yargısal denetimi ise her biri üçer üyeden oluşan belirli sayıda idare mahkemesiyle sınırlı tutulmaktadır. Bu durum özel yetkili idare mahkemesi kararlarının istinaf kanun yolu denetiminin de yine üçer üyeden oluşan belirli sayıda idari dava dairesi ile sınırlanmasına yol açmaktadır. Türk yargı düzeninin OHAL Komisyonu kararlarına genel yetkili mahkemeler yerine sınırlı sayıda özel yetkili mahkemenin bakacağı biçimde kurgulanmış olması, OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin makul sürede yargılanma olanağını bertaraf etmektedir.

OHAL Komisyonu'na yaptığı başvuru reddedilen kişiler, özel yetkili idare mahkemeleri nezdinde iptal davası açarken husumeti son görev yaptıkları kamu kurumunun bağlı olduğu bakanlığa yöneltmektedir. Örneğin kamu görevinden çıkarılan bir polis memurunun açacağı davanın davalısı, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün bağlı olduğu İçişleri Bakanlığı olacaktır. Aşağıdaki görsel, bu türden bir davada, özel yetkili Ankara 20. İdare Mahkemesi'nin verdiği bir kararın gerekçesinden alınmıştır:


açıktır. Dijital veride bulunan 22.885 adet doküman, elektronik tablolama, grafik ve sunum dosyası, 276.785 EGM personeli şahıs bilgisi, 4672 (sadece açık kimlik bilgisi tespit edilen) mahrem sorumlu şahıs bilgisi açısından da ele alındığında, **dijital verinin FETÖ terör örgütü üyelerince uzun zaman içerisinde ve sürekli güncellenerek oluşturulduğu anlaşılmıştır.** Söz konusu dijital veri ile ilgili olarak açık ve net olarak ortaya konulan bir diğer husus da, anılan veri içerisindeki bilginin, 2014-2016 yılları arasında içeriklerine ulaşılan BYLOCK yazışmaları ve farklı soruşturma birimlerince ve farklı tarihlerde alınan şüpheli ifadeleri ile birebir örtüşmesidir. (FETÖ Emniyet Mahrem Yapılanması Mukayese Raporu, KOM Yayınları, Yayın No:146, Mayıs 2020)

[101] *Salesi v. İtalya*, B. No: 13023/87, 26.02.1993, § 24-25.

Görüldüğü üzere mahkeme, Garson kod adlı gizli tanığın sunduğu SD kart fişlemesine ilişkin tespitlerini Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Daire Başkanlığı'nca hazırlanan bir rapora dayandırmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki mahkemece atıf yapılan rapor tarafsız bir üçüncü kişi tarafından yazılmış bir bilimsel makale değildir. Anılan rapor, mahkemenin görmekte olduğu davanın davalısı tarafından hazırlanmıştır. Mahkemenin kanaatlerini başkaca bir araştırmaya gerek duymaksızın davanın taraflarından yalnızca birinin tespitlerine dayandırması, tarafsızlığı konusunda kuşku uyandırmaktadır. Öte yandan mahkemenin hükmüne esas aldığı bu rapor, herkesin erişimine açık bir yayın değildir. Emniyet Genel Müdürlüğü'nün sitesinde veya başkaca bir resmi platformda paylaşılmamıştır. Mahkemeler de kararlarına esas aldığı bu raporu davacılara bildirmemekte, raporda yazılanlara karşı herhangi bir savunma almamaktadır. Sonuçta davacılar içeriğini bilmedikleri bu raporu kararın gerekçesi ile birlikte öğrenmektedir. Bu durumda yargılamanın çelişmeli ve silahların eşitliği ilkesine uygun olduğu söylenemeyecektir.

Özel yetkili idare mahkemelerinin kararlarında, kamu görevinden çıkarılan davacılar hakkında aynı zamanda bir ceza soruşturması ya da kovuşturması yürütülüyorsa bunun mahkemeyi bağlamadığı, zira incelemenin cezai anlamda değil, disiplin hukuku bağlamında yapıldığı belirtilmektedir. Bu noktada ceza yargılamasının kamu görevinden çıkarılan kişilerin idari yargıda açtıkları davalara etkisinin masumiyet karinesi yönünden ele alınması önem kazanır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/2'ye göre "*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır*". Anayasa'da ise m. 38/4'te yer alan "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" hükmü getirilmekle yetinilmemiş, m. 15/2'de masumiyet karinesi kısmen ya da tamamen durdurulamayan çekirdek haklar arasında sayılmıştır.

Masumiyet karinesi kişileri kesinleşmiş bir mahkeme hükmüyle suçlu bulunmadıkça suçlu muamelesi görmekten koruyan bir ilkedir. Masumiyet karinesinin gündeme gelebilmesi ortada bir suç isnadı bulunmasına bağlı olduğu için idari davalarda kural olarak masumiyet karinesi doğrudan uygulama alanı bulmaz[102]. Ancak suç isnadı kavramı özerk bir kavram olduğu için iç hukuktaki mevzuatın suç isnadı saymadığı bir isnat da niteliği itibariyle masumiyet karinesinin uygulanmasını gerektirebilir[103]. Ayrıca idare mahkemesinin ceza yargılamasına göndermede bulunması, her iki yargılamayı birbiriyle bağlantılı kılar ve masumiyet karinesinin idari davada da gözetilmesi gerekliliğini beraberinde getirir[104].

Hem ceza hukukunun hem disiplin hukukunun devreye girmesini gerektiren olaylarda adli ve idari süreçler birbirinden bağımsız ilerler. Ceza yargılaması sonucunda beraat eden birinin eylemi, suç teşkil etmemekle birlikte, disiplin sorumluluğuna yol açıyor olabilir. Dolayısıyla ceza yargılamasında elde edilen beraat kararı, idari yargıda görülen davanın da lehe sonuçlanacağı garantisini doğurmaz[105]. Öte yandan bir ceza mahkemesinin kişinin disiplin sorumluluğu

[102] *Ramazan Tosun*, B. No: 2012/998, 07.11.2013, § 62.
[103] Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*, Ankara, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, İkinci Baskı, 2019, s. 295.
[104] *Hüseyin Sezer*, B. No: 2016/13566, 02.07.2020, § 43.
[105] Kemal Gözler, Gürsel Kaplan; *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin, On Sekizinci Baskı, 2016, s. 399.

gerektirdiği iddia edilen eylemi işlemediği yönündeki tespit ve kararları idare mahkemesi açısından bağlayıcı olacaktır[106]. Zira masumiyet karinesi, ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir karar alan kişinin yargılamaya konu olay veya olguyla ilgili masumiyetinin tekrardan sorgulanmasına karşı da koruma sağlar[107]. Mahkûmiyet dışındaki kararın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı[108] ya da delil yetersizliğine dayanan bir beraat kararı[109] olmasının önemi yoktur.

Başlangıçta kimi davalarda özel yetkili idare mahkemelerinin kişi hakkında devam eden ceza yargılamasını bekletici mesele olarak gördüğü örnekler olmuştur. Aşağıdaki görsel, Ankara 20. İdare Mahkemesi'nin davacı hakkındaki kovuşturma sonuçlanıncaya değin idari dava dosyasını beklettiği bir ara kararından alıntıdır:

ARAKARARI

Davalı idare bünyesinde görev yapmakta iken Kanun Hükmünde Kararnameye ekli listede isminin yer alması nedeniyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevinden çıkarılan davacı [redacted] tarafından kamu görevine iade edilmesi talebiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu'na yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle İÇİŞLERİ BAKANLIĞI'na karşı açılan davada işin gereği görüşüldü.

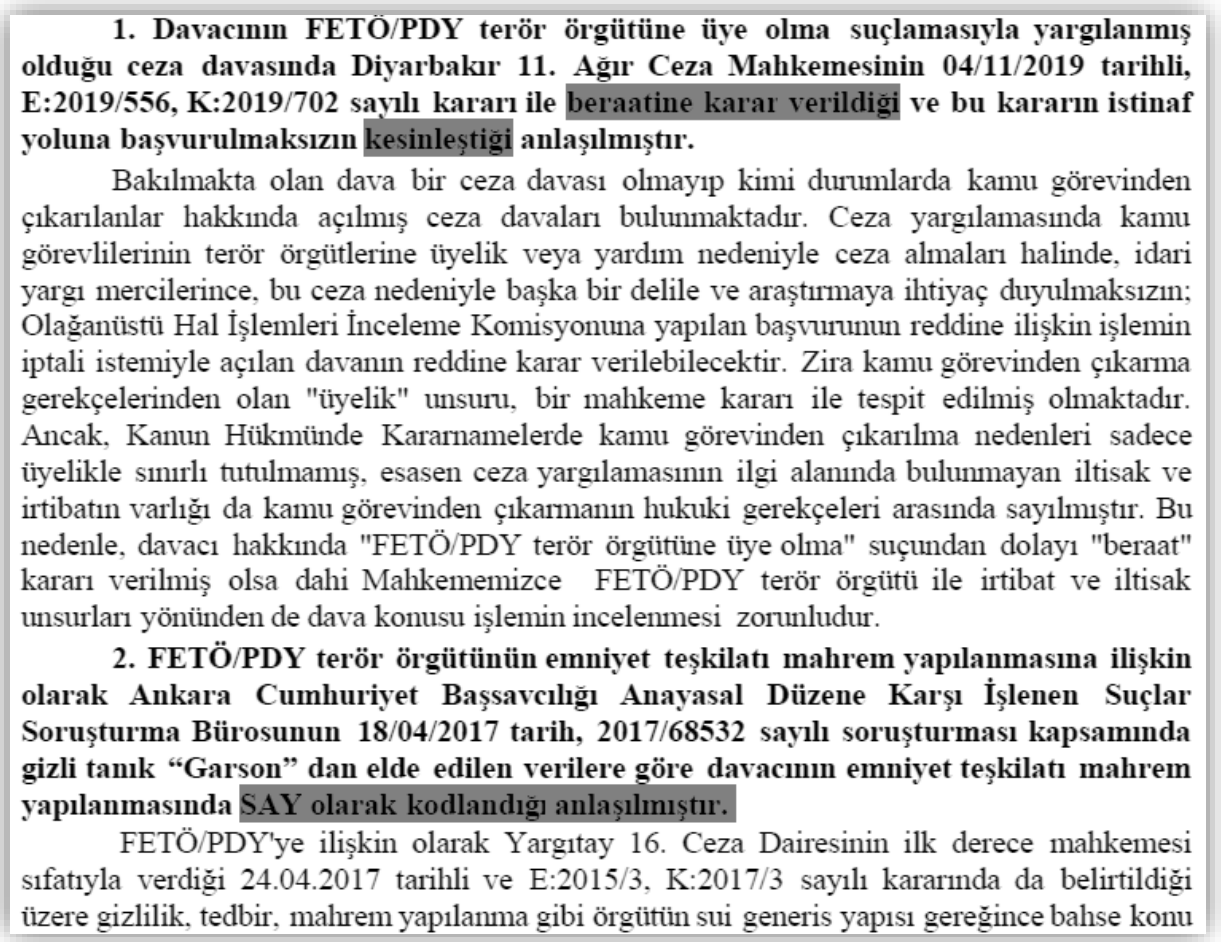
Dava dosyası ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) bilgilerinin incelenmesinden, **Kars 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin** [redacted] sayılı dosyası kapsamında "silahlı terör örgütüne üye olmak" suçlamasıyla davacı hakkında yürütülen kovuşturmanın devam ettiği anlaşıldığından anılan ceza yargılaması sonucunda verilecek karar işbu davanın esası hakkında verilecek kararı etkileyebileceğinden, anılan ceza mahkemesi tarafından işin esasına yönelik karar verilinceye değin bu dosyanın **bekletilmesine** kararın bir örneğinin taraflara tebliğine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca, 13/03/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İlerleyen süreçte idare mahkemeleri ceza yargılamasının sonucunu beklememe yönünde bir uygulama geliştirmiştir. Yukarıdaki örnekte davacı hakkındaki kovuşturmayı bekletici mesele yapan mahkeme de kovuşturma henüz sonuçlanmamışken ve yeni bir ara karar kurma gereği duymadan davanın esastan reddine hükmetmiştir.

Ceza soruşturması sonucunda verilen bir kovuşturmaya yer olmadığı kararının ya da ceza kovuşturması sonucunda verilen bir beraat kararının kendilerini bağlamadığını belirten OHAL Komisyonu ve idare mahkemeleri, söz konusu yargılamalara göndermede bulunarak orada tartışılıp karara bağlanan konuları yeniden inceleme konusu yapmaktan geri durmamaktadır:

[106] *Kürşat Eyol*, B. No: 2012/665, 13.06.2013, § 30.
[107] *Barış Baş*, B. No:2016/14253, 02.07.2020, § 49.
[108] *Kürşat Eyol*, § 29.
[109] *Ramazan Tosun*, § 64.

Örnek 1:



1. Davacının FETÖ/PDY terör örgütüne üye olma suçlamasıyla yargılanmış olduğu ceza davasında Diyarbakır 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 04/11/2019 tarihli, E:2019/556, K:2019/702 sayılı kararı ile beraatine karar verildiği ve bu kararın istinaf yoluna başvurulmaksızın kesinleştiği anlaşılmıştır.

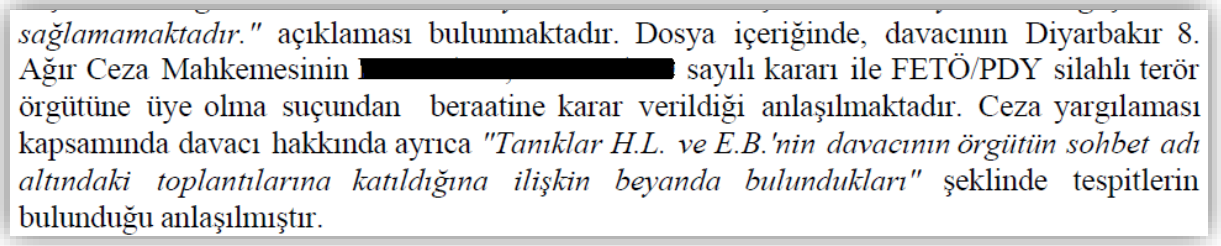
Bakılmakta olan dava bir ceza davası olmayıp kimi durumlarda kamu görevinden çıkarılanlar hakkında açılmış ceza davaları bulunmaktadır. Ceza yargılamasında kamu görevlilerinin terör örgütlerine üyelik veya yardım nedeniyle ceza almaları halinde, idari yargı mercilerince, bu ceza nedeniyle başka bir delile ve araştırmaya ihtiyaç duyulmaksızın; Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilebilecektir. Zira kamu görevinden çıkarma gerekçelerinden olan "üyelik" unsuru, bir mahkeme kararı ile tespit edilmiş olmaktadır. Ancak, Kanun Hükmünde Kararnamelerde kamu görevinden çıkarılma nedenleri sadece üyelikle sınırlı tutulmamış, esasen ceza yargılamasının ilgi alanında bulunmayan iltisak ve irtibatın varlığı da kamu görevinden çıkarmanın hukuki gerekçeleri arasında sayılmıştır. Bu nedenle, davacı hakkında "FETÖ/PDY terör örgütüne üye olma" suçundan dolayı "beraat" kararı verilmiş olsa dahi Mahkememizce FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisak unsurları yönünden de dava konusu işlemin incelenmesi zorunludur.

2. FETÖ/PDY terör örgütünün emniyet teşkilatı mahrem yapılanmasına ilişkin olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunun 18/04/2017 tarih, 2017/68532 sayılı soruşturması kapsamında gizli tanık "Garson" dan elde edilen verilere göre davacının emniyet teşkilatı mahrem yapılanmasında SAY olarak kodlandığı anlaşılmıştır.

FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarihli ve E:2015/3, K:2017/3 sayılı kararında da belirtildiği üzere gizlilik, tedbir, mahrem yapılanma gibi örgütün sui generis yapısı gereğince bahse konu

Bu örnekte davacı hakkında beraat kararı bulunmasına ve beraat ile sonuçlanan ceza yargılamasında "*FETÖ mensubu olup her şeyiyle teslim olan ancak yöneticilik vasıfları olmayan polis memuru*" anlamına geldiği iddia edilen SAY kodu tartışılıp bu isnadın gerçeği yansıtmadığı kesin olarak ortaya koyulmasına karşın idare mahkemesi yeniden SAY kodunu tartışmış ve davacı aleyhine verdiği kararına esas almıştır.

Örnek 2:



sağlamamaktadır." açıklaması bulunmaktadır. Dosya içeriğinde, davacının Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin [redacted] sayılı kararı ile FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine karar verildiği anlaşılmaktadır. Ceza yargılaması kapsamında davacı hakkında ayrıca *"Tanıklar H.L. ve E.B.'nin davacının örgütün sohbet adı altındaki toplantılarına katıldığına ilişkin beyanda bulundukları"* şeklinde tespitlerin bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu örnekte idare mahkemesi, ceza davasında dinlenen ve etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan tanıkların beyanlarını kamu görevinden çıkarma işlemine dayanak almıştır. Oysa ceza mahkemesi bu tanık beyanlarına itibar etmiş olsaydı ceza davasının beraat kararı ile sonuçlanmayacağı açıktır. Bu durumda idare mahkemesi, ceza mahkemesinin aynı olaya dair kanaatlerini göz ardı ederek davacının masumiyetini sorgulamıştır.

Örnek 3:

ile, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2017/68532 hazırlık numaralı dosyası kapsamında ele geçirilen emniyet teşkilatı personeline ait örgüt arşivinde bulunan detay bilgisinde: EA seviyesinde kodlandırılmış durumda olduğunun, tanık beyanları ile örgütle bağının ortaya konulduğunun ve davacının sohbet adı altındaki örgütsel toplantılara katıldığının beyan edildiği ancak FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma/yardım etme suçu için mahkumiyetine yeter delil elde edilemediğinden beraatine karar verildiği anlaşılmakta ise de, terör örgütü tarafından, örgütün mahrem yapılanması içinde kodlandırılmış olmasının, terör örgütü ile irtibatını ortaya koyan tanık beyanlarının bulunmasının ceza yargılamasından bağımsız olarak davacının terör örgütüyle irtibatı ve iltisakı yönünden Mahkememizce hükme esas alınabileceği açıktır.

Örnek 4:

Her ne kadar sanığın Bank Asya'daki hesabında 2014 yılından sonra bakiye artışı gerçekleşmiş ise de; hesapta 2014 Temmuz ve Ağustos aylarında 14.000,48 TL, 2014 Eylül ile 2014 Aralık ayları arasında 20.000 TL üzerinde, 2015 Ocak ayında 0 TL, 2015 Şubat'ta 23700 TL, aylar içerisinde cüzi artış göstererek 2016 Nisan'da 25.191,84 TL bakiye bulunduğu, 2016 Mayıs'ta bakiyenin sıfırlandığı görülmekle örgüt liderinin para yatırılması talimatından çok sonra hesap hareketlerinin başlamış olması ve Bank Asya'nın TMSF'ye devredildiği tarihten sonra da bakiye artışının devam etmesi nedenleriyle sanık tarafından gerçekleştirilen iş ve işlemlerin zaman aralığı ile önceki yıllarda dikkate alındığında rutin bankacılık işlemlerinden oluştuğu, Banka mevduatını ve işlem hacmini artırmaya yönelik caba olmadığı tarafımızca kabul edilmiştir.

Yukarıdaki değerlendirmeler, davacıyı daha önce yargılayıp beraatine hükmeden ceza mahkemesinin gerekçeli kararından alınmıştır. Ceza mahkemesi Bank Asya'daki hesap hareketlerinin terör örgütü liderinin talimatıyla uyuşmadığına, örgütsel faaliyet olarak değerlendirilmemesi gerektiğine kanaat getirmiştir. Ancak aşağıda sunulan ve aynı kişi hakkında idare mahkemesi tarafından verilen kararda görüleceği üzere, ceza mahkemesinin örgütsel faaliyet olarak değerlendirmediği bir eylem idare mahkemesince örgütsel faaliyet olarak görülmüş ve kamu görevinden çıkarma işlemine dayanak yapılmıştır:

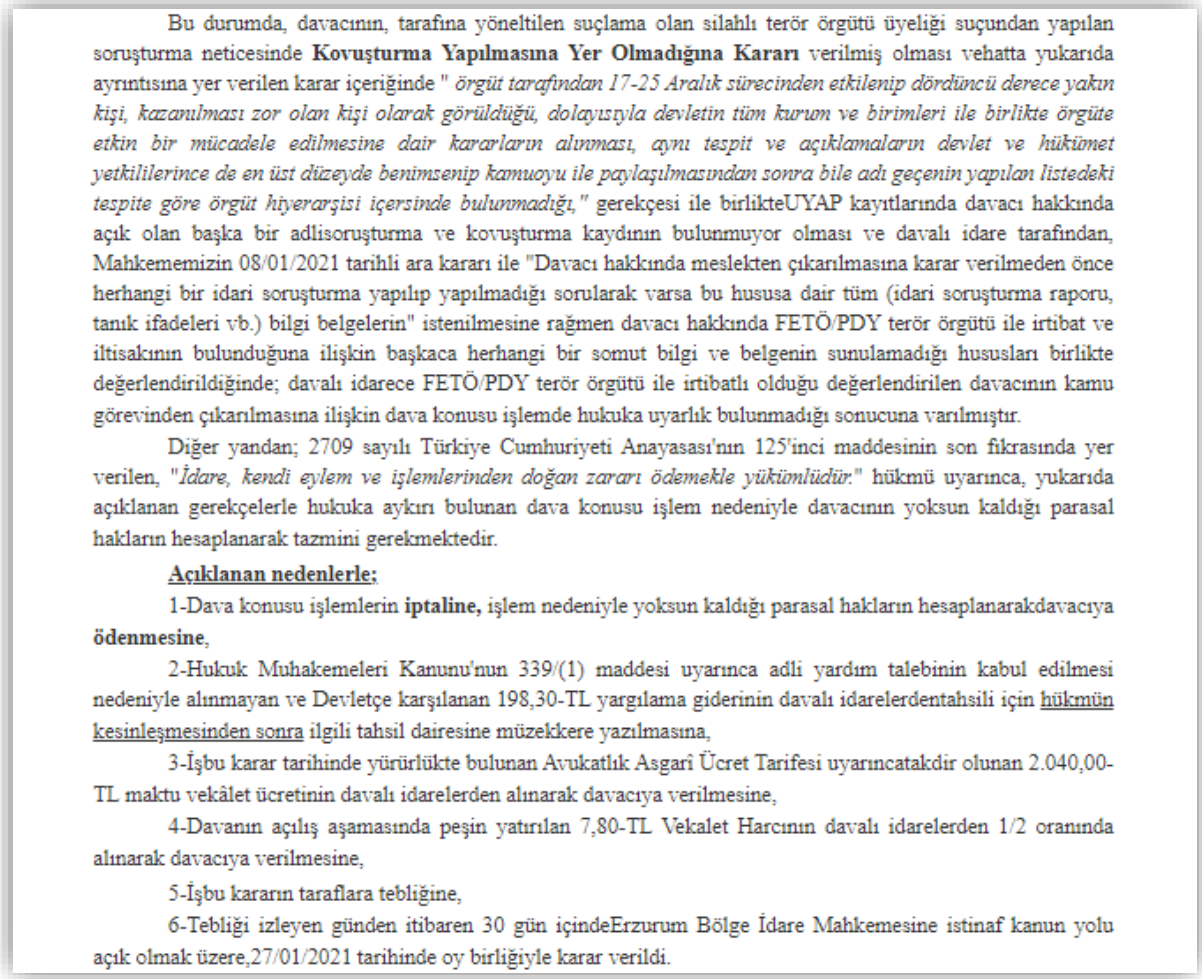
- Davacının, FETO/PDY terör örgütüne müzahir Bank Asya isimli banka için ülke genelinde eylemler yapıldığı dönemde Bank Asya'ya para yatırdığı, Bank Asya'da 432272 müşteri numarası ile açılmış hesabının bulunduğu, bahse konu hesap bakiyesi 31/12/2013 tarihinde 0,48-TL iken; mezkur hesaba 18/07/2014 tarihinde 14.000,00-TL, 18/09/2014 tarihinde 6.500,00-TL, 28/10/2014 tarihinde 3.800,00-TL para yatırdığı ve aynı hesaba muhtelif tarihlerde farklı tutarlarda para girişi olduğu, ayrıca Bank Asya'da 04/02/2015 tarihinde 23.700,00-TL tutarlı 31 günlük katılım hesabı açtığı, hesabında bulunan para miktarını FETÖ/PDY terör örgütü liderinin talimat verdiği tarih sonrasındaki dönemde arttırdığının tespit edildiği anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre "*Disiplin suçuna ve ceza yargılamasına konu eylemlerin aynı olduğu hâllerde disiplin soruşturmasıyla ilgili uyuşmazlıklara bakan idari mahkemelerin fiilin sübutuyla ilgili olarak ceza mahkemesinin ulaştığı kanaate saygı göstermesi ve bunu sorgulayacak ifadeler kullanmaması beklenir. Aksi takdirde kişinin ceza mahkemesinde beraat etmiş olmasının bir anlamı kalmaz. Bu bakımdan idari mahkemeler dâhil devletin diğer otoritelerinin beraat kararından şüphe duyulmasına yol açacak biçimde hareket etmekten kaçınmaları gerekir*"[110]. İdare mahkemelerinin ceza yargılamasında tartışılan delilleri ve sübuta eren vakıaları başka şekilde ele alarak davacının masumiyetine gölge düşürmemesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi "*Ceza Mahkemesinin ulaştığı kanaatin isabetli olmadığının veya hatalı olduğunun düşünülmesinin, İdare Mahkemesinin başvurucunun masumiyetine saygı gösterme yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Ceza Mahkemesi kararındaki isabetsizlik masumiyet karinesine istisna getirilmesini gerektiren bir durum değildir. Masumiyet karinesine saygı gösterilmesindeki kamusal yarar, bazı durumlarda haksızlık teşkil eden fiili işleyenin disiplin yönünden yaptırımsız kalmasını bile haklılaştıracak derecede önemlidir*"[111] değerlendirmesinde bulunarak idare mahkemelerinin ceza yargılamasındaki bulgulara değinirken ne denli titiz davranması gerektiğinin altını çizmiştir. Dolayısıyla özel yetkili idare mahkemelerinin, beraat kararı ile sonuçlanmış olsa dahi, ceza davasında tartışılan delilleri yeniden tartışmaya açması ve ceza mahkemesince itibar edilmemiş delilleri sırf bunların varlığını gerekçe göstererek davacıların halen FETÖ/PDY ile bağı olduğu yönünde yorumlaması, masumiyet karinesi bakımından ihlaller silsilesi oluşturmaktadır.

Özel yetkili idare mahkemeleri hâlihazırda sayıca dokuz adet olmasına karşın verdikleri kararlar içeriği yönünden neredeyse birebirdir. Kararlar önce ilgili mevzuat başlığı altında birtakım açıklamalara, ardından FETÖ/PDY ile ilgili genel değerlendirmelere yer vermekte, daha sonra matbu ifadeler ile davacıya isnat edilen ölçütleri tartışmakta ve sonuca varmaktadır. Özel yetkili idare mahkemelerinin davanın reddine yönelik kararları, davanın kabulüne yönelik kararlarına kıyasla ezici çoğunluktadır. Aynı gerekçelerle ancak OHAL KHK'sı ile değil de OHAL sonrası ilgili bakan onayı ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin idari yargıda açtıkları davalar, ülke genelindeki genel yetkili idare mahkemelerinde karara bağlanmaktadır. Özel yetkili olmayan bu

[110] *Hüseyin Sezer*, § 55.
[111] *Hüseyin Sezer*, § 59.

idare mahkemelerinde davanın kabulüne yönelik karar elde etme olasılığının bariz biçimde yükseldiği görülmektedir. Bu hususta somut bir örnek vermek gerekirse:



Bu durumda, davacının, tarafına yöneltilen suçlama olan silahlı terör örgütü üyeliği suçundan yapılan soruşturma neticesinde **Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Kararı** verilmiş olması vehatta yukarıda ayrıntısına yer verilen karar içeriğinde " *örgüt tarafından 17-25 Aralık sürecinden etkilenip dördüncü derece yakın kişi, kazanılması zor olan kişi olarak görüldüğü, dolayısıyla devletin tüm kurum ve birimleri ile birlikte örgüte etkin bir mücadele edilmesine dair kararların alınması, aynı tespit ve açıklamaların devlet ve hükümet yetkililerince de en üst düzeyde benimsenip kamuoyu ile paylaşılmasından sonra bile adı geçenin yapılan listedeki tespite göre örgüt hiyerarşisi içersinde bulunmadığı,"* gerekçesi ile birlikteUYAP kayıtlarında davacı hakkında açık olan başka bir adlisoruşturma ve kovuşturma kaydının bulunmuyor olması ve davalı idare tarafından, Mahkememizin 08/01/2021 tarihli ara kararı ile "Davacı hakkında meslekten çıkarılmasına karar verilmeden önce herhangi bir idari soruşturma yapılıp yapılmadığı sorularak varsa bu hususa dair tüm (idari soruşturma raporu, tanık ifadeleri v'b.) bilgi belgelerin" istenilmesine rağmen davacı hakkında FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisakının bulunduğuna ilişkin başkaca herhangi bir somut bilgi ve belgenin sunulamadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; davalı idarece FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatlı olduğu değerlendirilen davacının kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer yandan; 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125'inci maddesinin son fıkrasında yer verilen, "*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*" hükmü uyarınca, yukarıda açıklanan gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal hakların hesaplanarak tazmini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1-Dava konusu işlemlerin **iptaline,** işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların hesaplanarakdavacıya **ödenmesine**,

2-Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339/(1) maddesi uyarınca adli yardım talebinin kabul edilmesi nedeniyle alınmayan ve Devletçe karşılanan 198,30-TL yargılama giderinin davalı idarelerdentahsili için hükmün kesinleşmesinden sonra ilgili tahsil dairesine müzekkere yazılmasına,

3-İşbu karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarıncatakdir olunan 2.040,00-TL maktu vekâlet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine,

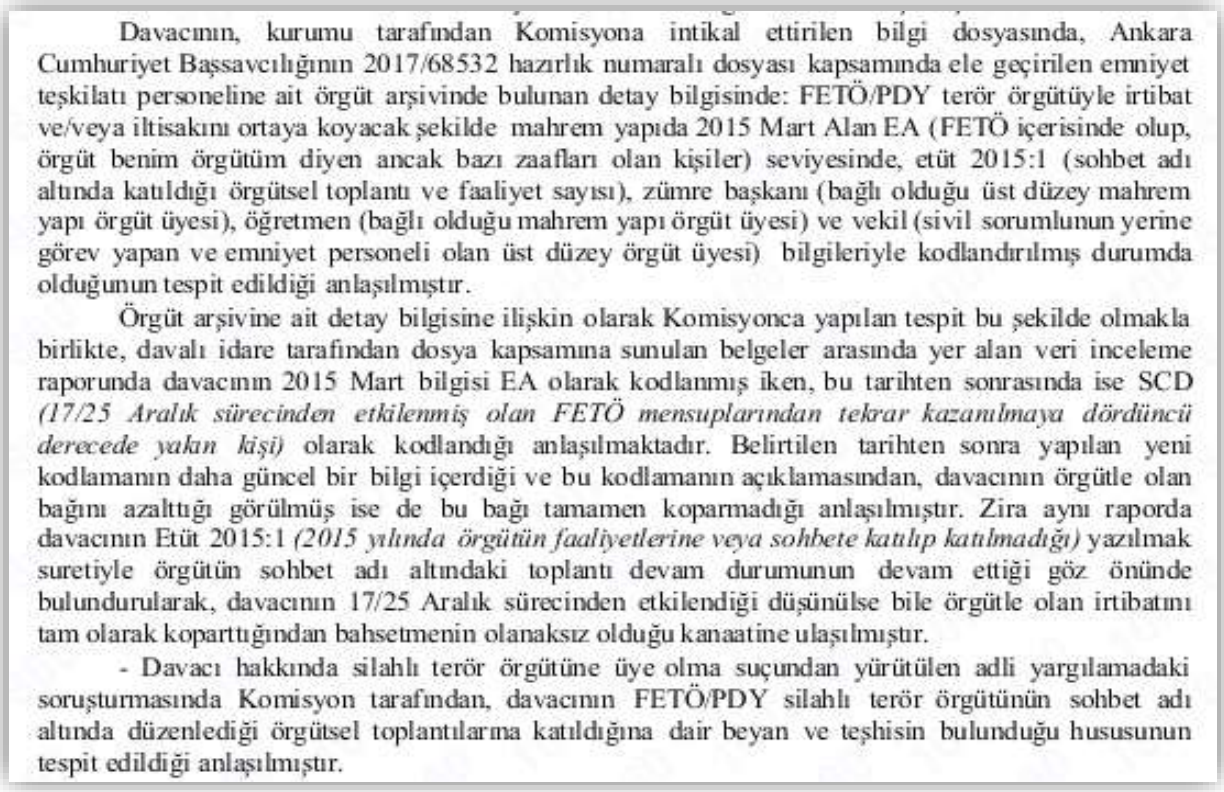
4-Davanın açılış aşamasında peşin yatırılan 7,80-TL Vekalet Harcının davalı idarelerden 1/2 oranında alınarak davacıya verilmesine,

5-İşbu kararın taraflara tebliğine,

6-Tebliği izleyen günden itibaren 30 gün içindeErzurum Bölge İdare Mahkemesine istinaf kanun yolu açık olmak üzere,27/01/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Yukarıda sunulan karar, özel yetkili idare mahkemelerinden olmayan Van 1. İdare Mahkemesi'ne aittir. Bahse konu davanın davacısı hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanmış bir soruşturma mevcuttur. Soruşturma açılmasına neden olan olay davacının Garson kod adlı gizli tanığın sunduğu SD karttaki listede SC kodu ile kodlanmasıdır. Kolluk mensuplarınca düzenlenen veri inceleme raporunda bu kodun "*17-25 Aralık sürecinden etkilenmiş olan FETÖ mensuplarının tekrar kazanılması ile ilgili bir kodlama*" olduğu değerlendirilmiştir. Buna karşın idare mahkemesi kovuşturmaya yer olmadığı kararının gerekçesine atıfla bu hususun aleyhe değerlendirilemeyeceğini belirtmiş ve davanın kabulüne karar vermiştir. Yeri gelmişken ayrıca değinmek gerekir ki, işbu örneğe konu idare mahkemesi kararı davalı idarelerce yürütmeyi durdurma talebiyle istinaf edilmiş ve Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi yürütmeyi durdurma talebini kesin olarak reddetmiş olmasına karşın davacı halen göreve başlatılmamıştır. İdari yargıda açtığı dava kabul edilmesine karşın benzer şekilde göreve başlatılmayan birçok kişi bulunmaktadır.

Ancak aynı davacı OHAL döneminde bir KHK ile kamu görevinden çıkarılmış olsaydı bu



Davacının, kurumu tarafından Komisyona intikal ettirilen bilgi dosyasında, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/68532 hazırlık numaralı dosyası kapsamında ele geçirilen emniyet teşkilatı personeline ait örgüt arşivinde bulunan detay bilgisinde: FETÖ/PDY terör örgütüyle irtibat ve/veya iltisakını ortaya koyacak şekilde mahrem yapıda 2015 Mart Alan EA (FETÖ içerisinde olup, örgüt benim örgütüm diyen ancak bazı zaafları olan kişiler) seviyesinde, etüt 2015:1 (sohbet adı altında katıldığı örgütsel toplantı ve faaliyet sayısı), zümre başkanı (bağlı olduğu üst düzey mahrem yapı örgüt üyesi), öğretmen (bağlı olduğu mahrem yapı örgüt üyesi) ve vekil (sivil sorumlunun yerine görev yapan ve emniyet personeli olan üst düzey örgüt üyesi) bilgileriyle kodlandırılmış durumda olduğunun tespit edildiği anlaşılmıştır.

Örgüt arşivine ait detay bilgisine ilişkin olarak Komisyonca yapılan tespit bu şekilde olmakla birlikte, davalı idare tarafından dosya kapsamına sunulan belgeler arasında yer alan veri inceleme raporunda davacının 2015 Mart bilgisi EA olarak kodlanmış iken, bu tarihten sonrasında ise SCD *(17/25 Aralık sürecinden etkilenmiş olan FETÖ mensuplarından tekrar kazanılmaya dördüncü derecede yakın kişi)* olarak kodlandığı anlaşılmaktadır. Belirtilen tarihten sonra yapılan yeni kodlamanın daha güncel bir bilgi içerdiği ve bu kodlamanın açıklamasından, davacının örgütle olan bağını azalttığı görülmüş ise de bu bağı tamamen koparmadığı anlaşılmıştır. Zira aynı raporda davacının Etüt 2015:1 *(2015 yılında örgütün faaliyetlerine veya sohbete katılıp katılmadığı)* yazılmak suretiyle örgütün sohbet adı altındaki toplantı devam durumunun devam ettiği göz önünde bulundurularak, davacının 17/25 Aralık sürecinden etkilendiği düşünülse bile örgütle olan irtibatını tam olarak koparttığından bahsetmenin olanaksız olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

- Davacı hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen adli yargılamadaki soruşturmasında Komisyon tarafından, davacının FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün sohbet adı altında düzenlediği örgütsel toplantılarına katıldığına dair beyan ve teşhisin bulunduğu hususunun tespit edildiği anlaşılmıştır.

doğrultuda bir karar elde edemeyeceği açıktır, zira davasına bakacak olan özel yetkili idare mahkemeleri SC kodunun varlığını silahlı terör örgütüyle irtibat veya iltisak olarak değerlendirmektedir. Genel yetkili idare mahkemelerinin sayısız emsal kararına karşın özel yetkili idare mahkemeleri, ortada bir kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararı olsa dahi, bugüne değin SC kodu bulunan hiçbir davacının davasını kabul etmemiştir. Aşağıda Emniyet Genel Müdürlüğü'nden OHAL KHK'sı ile ihraç bir polis memurunun başvurusuna dair Ankara 25. İdare Mahkemesi'nin davacının Garson kod adlı gizli tanığın sunduğu SD karttaki listede SC kodu ile kodlanmış olmasını davanın reddine gerekçe yaptığını görmekteyiz.

İdari yargıda verilen iptal kararları, ilgili olduğu olduğu idari işlemi *ab initio* (başlangıçtan itibaren) bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırır[112]. İdari yargı mercileri idari işlem tesis edecek nitelikte karar veremediği için, iptal kararının gereğinin yapılabilmesi adına idarenin atması gereken adımları atması beklenir. Anayasa m. 138/4'e göre "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*". 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 28/1 ise idari yargıda verilen kararların icrası bakımından gecikmeye bir üst sınır koymuş ve "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare,*

[112] A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan; *İdare Hukuku Cilt II: İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, Turhan, Dokuzuncu Baskı, 2017, s. 575.

gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez" hükmünü getirmiştir.

Nihai ve bağlayıcı bir mahkeme kararının ya da bu nitelikte bir kararın icra edilebilmesi, adil yargılanma hakkının bir parçasıdır[113]. Ayrıca böyle bir kararın uygulanması başka bir makam veya merciin onayına tabi ise ya da ilgili olduğu tarafın inisiyatifinde ise ortada adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız bir mahkeme olduğu da söylenemeyecektir[114]. Kararları kesinleşmeyen ve icra edilemeyen bir heyet ya da mahkemenin etkili bir başvuru yolu oluşturmayacağı açıktır. Bu doğrultuda OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemelerinin kararları ele alınacak olursa, bu başvuru yollarında elde edilen olası bir "iptal" kararının iptal edilen işlem hiç tesis edilmemiş gibi sonuç doğurması gerekirken gerçekte böyle olmadığı görülmektedir.

OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemelerinin kabul kararlarının uygulanması konusunda birlik sağlanamamıştır. 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname m. 10/1'in ilk hâli "*Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişiği kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü halinde karar Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Bu şekilde bildirilen personelin atama teklifleri; statüleri, unvanları ve yürüttükleri görevler itibarıyla başka kurumlarda görevlendirilmeleri mümkün olmayanlar hariç olmak üzere daha önce istihdam edildikleri kurumlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında eski statülerine ve unvanlarına uygun kadro ve pozisyonlara Devlet Personel Başkanlığı tarafından ikamet ettikleri il dikkate alınarak onbeş gün içinde yapılır*" biçiminde düzenlenmiş iken 7075 sayılı Kanun ile yasalaştıktan sonra bahse konu hüküm "*Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişiği kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü hâlinde karar, kadro veya pozisyonunun bulunduğu kuruma, yükseköğretim kurumlarında kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanları için Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilir. Kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanması esastır*" biçiminde değiştirilmiştir[115]. Ancak Türk Silahlı Kuvvetleri personeli, genel kolluk personeli ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurları bakımından kamu görevine iade usulü farklı koşullara tabi kılınmıştır. OHAL Komisyonu kararları ve özel yetkili idare mahkemesi kararlarının uygulanması ile ilgili sorunların temeli bu noktada yatmaktadır.

7075 sayılı Kanun m. 10/A hükmünün ilk fıkrasında "*Terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilmesi sebebiyle kamu görevinden, meslekten veya görevden çıkarılan ya da ilişiği kesilen subay, astsubay, uzman jandarmalar ile Emniyet Genel Müdürlüğünde emniyet hizmetleri sınıfına tabi*

[113] *Okyay et al. v. Türkiye*, B. No: 36220/97, 12.07.2005, § 72.
[114] *Findlay v. Birleşik Krallık*, B. No: 22107/93, 25.02.1997, § 77.
[115] Yasa hükmünün devamında yer alan "*Ancak müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında söz konusu yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır*" ifadesi, Anayasa Mahkemesi'nin 24.12.2019 tarihli E:2018/159 K:2019/93 sayılı kararı sonucunda, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin Anayasa m. 13 ve özel hayata saygı hakkına ilişkin Anayasa m. 20'ye aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

olanlar ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurlarından; haklarında mahkemeler tarafından göreve iade mahiyetinde karar verilenler ile Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu tarafından başvurunun kabulü kararı verilenlerden, eski kadro, rütbe veya unvanına atanması ilgili bakan onayı ile uygun görülmeyenler ilgisine göre Milli Savunma Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı bünyelerinde kurulan araştırma merkezlerinde bu madde esaslarına göre istihdam edilir" denmekle madde kapsamına giren kamu görevlilerinin eski kurum, kadro ve pozisyonlarına atanmaları bakan onayına tabi kılınmıştır. Maddenin ilerleyen fıkralarında araştırma merkezlerinde göreve başlayacakların kamu görevinden çıkarıldıkları tarihi takip eden ay başından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal haklarının eski kurumları tarafından ödeneceği; kamu görevinden çıkarılma işleminden dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacakları; önceki statülerinden kaynaklanan rütbe, unvan, kimlik ve sosyal hakları kullanamayacakları gibi birtakım yasaklar ve kurallar öngörülmüştür.

Türk Silahlı Kuvvetleri personeli, genel kolluk personeli ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memuru olup da OHAL döneminde KHK ile kamu görevinden çıkarılan, ancak kamu görevinden çıkarılmalarının haksız ve hukuka aykırı olduğu OHAL Komisyonu ya da idare mahkemesi kararı ile saptanan kişilerin büyük bölümü eski görevlerine iade edilmemiştir. Bu kişiler, çalışma usul ve esasları 11.05.2019 tarihli 30771 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İçişleri Bakanlığı Araştırma Merkezi Yönetmeliği ve 01.07.2020 tarihli 31172 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Dışişleri Bakanlığı Araştırma Merkezi Yönetmeliği ile belirlenen araştırma merkezlerinde istihdam edilmişlerdir.

İçişleri Bakanlığı Araştırma Merkezi Yönetmeliği m. 8 uyarınca araştırma merkezine atanacak kişiler "*Haklarında göreve iade mahiyetinde mahkeme kararı veya başvurunun kabulüne ilişkin Komisyon kararı verilenlerden kamu görevinden çıkarılmadan önceki kadro veya unvanına atanmaları Bakan onayıyla uygun görülmeyen diplomatik kariyer memurları*" olarak belirlenmiştir. İçişleri Bakanlığı Araştırma Merkezi Yönetmeliği m. 6'da ise araştırma merkezinin görevleri; çalışma gruplarının iş ve işlemlerinin yürütülmesinde merkez teşkilatı, taşra teşkilatı ile koordinasyonu sağlamak, ihtiyaç duyulan konularda görüş, değerlendirme, bilgi notu ve rapor hazırlamak ve tevdi edilen benzer nitelikteki görevleri yapmak olarak sıralanmıştır. Aynı doğrultudaki Dışişleri Bakanlığı Araştırma Merkezi Yönetmeliği m. 8 uyarınca araştırma merkezine atanacak kişiler "*Haklarında göreve iade mahiyetinde mahkeme kararı veya başvurunun kabulüne ilişkin Komisyon kararı verilenlerden kamu görevinden çıkarılmadan önceki kadro veya unvanına atanmaları Bakan onayıyla uygun görülmeyen diplomatik kariyer memurları*" olarak belirlenmiştir. Yine Dışişleri Bakanlığı Araştırma Merkezi Yönetmeliği m. 6'da araştırma merkezinin görevleri; bakan tarafından uygun görülen konularda araştırma ve çalışmalar yapmak ve gelişmeleri izlemek, ihtiyaç duyulan konularda görüş, değerlendirme, bilgi notu ve rapor hazırlamak ve tevdi edilen benzer nitelikteki görevleri yerine getirmek olarak sıralanmıştır.

Kamu görevinden haksız ve hukuka aykırı olarak çıkarıldığını düşünen bir Türk Silahlı Kuvvetleri personeli, genel kolluk personeli ya da Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memuru OHAL Komisyonu'na ya da ardından özel yetkili idare mahkemesine başvurur ve başvurusu kabul edilirse hakkında tesis edilen idari işlem geçmişe etkili olarak ve bütün hukuki sonuçlarıyla

birlikte ortadan kalkmamaktadır. Zira OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemelerinin kamu görevine iade gerektiren kararları, idare hukukundaki klasik iptal kararlarından ayrı olup nasıl uygulanacağı siyasi iktidarın takdirine bırakılmıştır.

İdare tarafından silahlı terör örgütüne aidiyeti, mensubiyeti, irtibatı veya iltisakı olduğu şüphesiyle kamu görevinden çıkartılıp da komisyon ya da mahkeme kararı sonucunda herhangi bir aidiyeti, mensubiyeti, irtibatı veya iltisakı olmadığı saptanan, başka bir deyişle "aklanan" kişilerden idare tarafından halen "şüpheli" görülenlerin araştırma merkezlerinde istihdam edilmesi evvela ayrımcı bir muamele olduğu gibi masumiyet karinesi kapsamında lekelenmeme hakkını da ihlal etmektedir. Araştırma merkezlerinde görevlendirilen kimseler, eğitimini aldıkları eski işlerinden çok daha farklı işlerle uğraşmakta, üstelik amirleri ve iş dışındaki kimseler tarafından halen silahlı terör örgütüyle ilişkili gibi muamele görmektedir. Ne var ki burada görevlendirilen kişiler OHAL Komisyonu'na başvurarak veya idari yargıda dava açarak üzerlerindeki "şüphe"den kurtulmak için hukuk düzeninin sınırları içinde başvurabilecekleri yollara başvurmuş, gereken neyse onu yapmışlardır. İdare ise yargı kararına karşın kişilere halen şüphe atfetme yetkisini saklı tutmuş, böylece kişilerin "aklanma" olanaklarını ellerinden almıştır. Sonuç olarak OHAL Komisyonu'na ya da Komisyonun ardından idari yargıya başvurup da başvuruları olumlu sonuçlanan kişilerin birçoğu, kamu görevinden çıkarılmalarından önceki kurum, kadro ve pozisyonlarında, aynı hak ve sosyal güvencelerle işe başlatılmamaktadır. Bu durumda OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemelerinin birer kanun yolu olarak "etkili" oldukları söylenemeyecektir.

VII. CEZA YARGILAMASI NETİCESİNDE ÇIKAN KARARIN İDARİ YARGI YERLERİNCE YAPILACAK YARGILAMALARDA BAĞLAYICI OLUP OLMAYACAĞI SORUNU

Olağanüstü rejim döneminde yapılan ihraç işlemleri OHAL süresi ile sınırlı kaldığı müddetçe hukukiliğini koruyacaktır. Olağanüstü hal sonrasında ise kamu görevlileri için tabi oldukları kanun ve yönetmelikler üzerinden değerlendirme yapılmalıdır. Devlet memurlarına uygulanabilecek disiplin cezaları yasada sınırlı sayıda sayılmıştır. İdare, Devlet Memurları Kanunu'nda yazılı beş disiplin cezasından başka bir disiplin cezasına hükmedemez. Kanunda öngörülen cezaların oranlarını da kanunda öngörülmeyen bir şekilde değiştiremez[116]. Söz konusu disiplin cezaları arasında hukuki sonuçları itibariyle en ağır olanı kamu görevinden çıkarma (ihraç) işlemidir. Devlet Memurları Kanunu m. 18 uyarınca "*Kanunlarda yazılı haller dışında Devlet memurunun memurluğuna son verilmez, aylık ve başka hakları elinden alınamaz*".

Anayasa m. 128 kamu personeline ilişkin genel düzenlemeler içermekte ve memurlar ile diğer kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenleneceğini öngörmektedir. Bu kapsamda suç ve cezaların kanun çerçevesinde pozitif düzenlemeye kavuşturulması, memur güvencesi açısından

[116] Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya; *Türk İdare Hukuku*, Ankara, Seçkin, İkinci Baskı, 2011, s. 604.

zorunluluk arz etmektedir. Türk hukukundaki pozitif düzenlemeler Devlet Memurları Kanunu başta olmak üzere disiplin hukuku mevzuatında yer almaktadır.

Disiplin hukuku, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacı ile mevzuatın kamu görevlilerine emrettiği ödevleri yerine getirmeyenlere veya yapılmasını zorunlu kıldığı eylemleri yapmayanlara, hangi usul ve şartlar dâhilinde devlet tarafından ceza verileceğini, bu kamusal yetkinin kimler tarafından kullanılacağını belirleyen kurallar bütünüdür[117]. Disiplin hukuku esasında ceza hukukundan ayrı bir alan olmakla birlikte adli ve idari süreci başlatan olayın aynı olduğu ve idari yaptırımın ceza niteliği taşıdığı durumlarda her iki hukuk alanının kesişiminde yer alan hukuki öngörülebilirlik, kanunilik, masumiyet karinesi gibi birtakım ortak ilkeler devreye girmektedir.

Olağanüstü hal rejiminde yürütme ve yargı birimleri birbirinden bağımsız hareket etmemiş olup darbe teşebbüsü ve silahlı terör örgütü ile mücadele kapsamında alınan tedbirler ceza yargılamalarına da konu edilmiştir. Soruşturma sonrası düzenlenen iddianame ve yargılama safahatında sunulan savcılık mütalaalarında kamu personelinin ihraç edilmesi dahi silahlı terör örgütüne üyelik gerekçesi olarak sunulmuştur. Bu minvalde adli ve idari olarak verilen cezaların tamamı FETÖ/PDY kapsamında değerlendirilmektedir. Söz konusu kamu personeli hakkında ihraç gerekçelerinin hemen hemen hepsi ceza davalarına konu edilmiştir. Yine aynı deliller OHAL Komisyonu kararlarının gerekçelerinde kriter adıyla karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu bu kriterlerin ceza yargılamasına konu olan kısımlarının suç oluşturup oluşturmadığı hususunda adli yargı nihai kararlarını vermiştir.

OHAL Komisyonu kararlarının gerekçelerinde geçen kriterler ağırlıklı olarak 2014 yılından sonrasına tekabül etmekle birlikte 15-20 yıl öncesine tekabül eden kriterler de bulunmaktadır. Ancak hiçbir adli ya da idari makam ve merci, 15.07.2016 tarihine kadar bu kriterler hakkında herhangi bir soruşturma gerçekleştirmemiştir. Bilakis çoğu kamu kurum ve kuruluşu bu kriterlerde belirtilen kurumlara hibe vermiş ve aynı zamanda finans kuruluşları ile anlaşmalar yapmıştır. Dolayısıyla FETÖ/PDY olarak adlandırılan yapının bir silahlı terör örgütü olarak hem idare hem de vatandaş nezdinde nihai amacının ortaya çıkış tarihi, başarısız darbe girişiminin tarihi olan 15.07.2016 olarak belirlenmelidir. Nitekim adli ve idari olarak işlemler bu tarihten sonra başlamış ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile ilgili ilk karar 2016 yılında Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilmiştir.

FETÖ/PDY kapsamında yürütülen adli dosyalara delil olarak kazandırılan tüm hususlar, iltisak ve irtibat adı altında idari süreçlerde de değerlendirmeye alınmaktadır. Danıştay konuya ilişkin bir kararında "*Bir kamu görevlisinin işlediği iddia edilen disiplin suçunun aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliğinde olması ve ceza yargılaması sonucunda suçun unsurlarının*

[117] Danıştay 8. Dairesi'nin 12.03.2004 tarihli E:2003/5850 K:2004/4461 sayılı kararı, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 4, s. 233.

oluşmadığı ya da suçun işlenmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle kişinin beraatine karar verilmesi durumunda, bu beraat kararının disiplin hukuku yönünden idari yargı yerlerince yapılacak yargılamada bağlayıcı nitelik taşıyacağı" değerlendirmesinde bulunmuştur[118]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre disiplin yaptırımı uygulayan idari makamların ve idare mahkemelerinin aynı olaydan kaynaklanan ceza dosyasını incelemeleri ve gerekçelerini büyük ölçüde ceza dosyasının içeriğine dayandırmaları, ceza yargılaması ve disiplin işlemleri arasında güçlü bir bağın bulunduğu sonucuna varılması için yeterlidir[119].

OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemelerinin tutumu, kişi hakkındaki adli dosyada kesinleşmese dahi bir mahkumiyet kararı varsa bunun idare mahkemesini bağladığı, beraat kararı ya da mahkumiyet dışında başka bir karar var ise bunun kendilerini bağlamadığı yönündedir. Kararların genelindeki bu çifte standart ve değişkenliğe rastlanmaktadır. Ceza dosyasının yalnızca başvurucu ya da davacı aleyhine unsurlar içerdiği ölçüde bağlayıcı olması, masumiyet karinesi bakımından sorunlu bir uygulamadır.

VIII. DANIŞTAYIN İÇTİHATLARI

Danıştay'a göre bir memur hakkında takdir edilen disiplin cezası ile ilgilinin eylemi arasında adil bir denge bulunması ilkesi disiplin hukukunun temel ilkelerindendir. Bu denge kurulurken olayın oluş biçimi, ilgilinin suç kastının bulunup bulunmadığı, irade dışı etkenlerin eylemin meydana gelmesine etkisi gibi hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir[120]. Bu hususta Danıştay'ın müstakar içtihat haline gelmiş birçok kararı bulunmaktadır[121].

Anayasa m. 128/2 ile memurların ve kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerinin kanunla düzenleneceği, Anayasa m. 129/2 ile bu kimselere savunma hakkı tanınmadan disiplin cezası verilemeyeceği ve aynı maddenin bir sonraki fıkrası ile disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı güvenceleri getirilmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda bu güvenceler daha ayrıntılı olarak yasal çerçeveye kavuşturulmuştur. Başta savunma hakkı olmak üzere sağlanan bu güvenceler mutlak değildir ve olağanüstü hal süresi ve gerekliliklerine sınırlı olmak üzere aksi öngörülebilir. Ancak olağanüstü hal döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile savunma alınmaksızın tesis edilen disiplin kararları belirtilen sınırları aşmıştır. Olağanüstü hal dönemi bitmesine rağmen memurlar ve kamu görevlileri bakımından

[118] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 21.04.2011 tarihli E:2010/1391 K:2011/273 sayılı kararı.
[119] *Alkaşı v. Türkiye*, B. No: 21107/07, 18.10.2016, § 28.
[120] Danıştay 8. Dairesi'nin 11.12.1997 tarihli E:1995/3680 K:1997/3928 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, 1998, Sayı 96, s. 409.
[121] Danıştay 11. Dairesi'nin 13.03.1974 tarihli E:1974/397 K:1974/488 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, 1975, Sayı 16-17, s. 380; Danıştay 8. Dairesi'nin 25.11.1993 tarihli E:1993/1901 K:1993/3855 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, 1996, Sayı 90, s. 372; Danıştay 8. Dairesi'nin 14.12.1993 tarihli E:1993/1617 K:1993/4214 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, 1996, Sayı 90, s. 877; Danıştay 8. Dairesi'nin 14.11.1995 tarihli E:1995/3706 K:1995/3622 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, 1996, Sayı 91, s. 817; Danıştay 8. Dairesi'nin 12.10.1998 tarihli E:1998/4988 K:1998/3015 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, 1999, Sayı 99, s. 380; Danıştay 12. Dairesi'nin 26.12.2006 tarihli E:2003/3174 K:2006/6690 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, 2007, Sayı 115, s. 399.

uygulanması gereken disiplin hukuku yerine olağanüstü hal döneminde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere dayalı bir hukuk düzeni uygulanmaktadır.

Anayasa m. 2'de ifadesini bulan hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan ve Anayasa m. 13'te açıkça düzenlenen bir ilke olan ölçülülük ilkesi, çeşitli Danıştay kararlarında "adil denge", "adil nispet", "gerekli denge" ve "fiil ile ceza arasında uyum" gibi adlarla anılmıştır[122]. Disiplin hukuku bağlamında ölçülülük ilkesi, kamu görevlisine uygulanan disiplin cezasının ihlalin ağırlığı ile orantılı olmasını içerir[123]. Başarısız darbe girişiminin ardından 20.07.2016'da ilan edilen olağanüstü hal sürecinde binlerce kamu personeli, yasal faaliyet gösteren ve birçok kamu kurumu ile anlaşmalı finans kuruluşları, devletten teşvik alan eğitim kurumları veya birçok siyasinin bizzat yayınlarına katılarak demeçler verdiği yayın kuruluşları ile bağı oldukları gerekçe gösterilerek kamu görevinden ihraç edilmiştir. OHAL Komisyonu'nun yukarıda ayrıntılarıyla açıklanan "hukuka uygunluk" kriterlerinin birçoğu mevzuatımızda disiplin suçu dahi oluşturmamaktadır. Bu durumda uygulanan tedbirlerin ölçülü olduğu söylenemeyecektir.

Buradaki temel sorun sınırlı süreli OHAL dönemi ile süresiz kanunlar çıkarılması olup kanun hükmünde kararnamelerle olağanüstü rejime dayalı tesis edilen işlemlerin OHAL dönemi ile sınırlandırılmaması, olağanüstü rejimin yarattığı ihlalleri olağanüstü dönemde giderecek güvencelerin bulunmamasıdır. OHAL KHK'ları ile binlerce kişi, adlarına teker teker yer verilerek, bir daha kamu görevinde istihdam edilmemek üzere memuriyetten ihraç edilmiştir. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname geçici m. 35 uyarınca idareye OHAL döneminden sonra da aynı gerekçelere dayalı olarak kişileri memuriyetten ihraç etme yetkisi tanınmıştır. Bu yetkilerin OHAL'in sona ermesinden dört yıl sonrasına, 2022 yılına değin uzatılması; ayrıca bu sürenin daha da uzatılmasının önünde hiçbir usuli engel olmaması, durumun vahametini ortaya koymaktadır.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 07.12.1989 tarihli E:1988/6 K:1989/4 sayılı kararı, Anayasa'da olağanüstü hal ile aynı doğrultuda düzenlenen sıkıyönetim sürecinde kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarını ele alması ve niteliği itibariyle bütün mahkemeleri bağlayıcı olması yönüyle dikkate değerdir:

> "*Yasa tasarı ve teklifleri Yasa haline geldikten sonra gerekçelerinden soyutlanarak objektif bir kimlik kazandıklarına göre, yasalarda yer alan kuralların da toplumun gereksinimlerine cevap verecek biçimde, toplumsal gelişmeye ve üst hukuk kurallarına uygun olarak yorumlanıp uygulanmaları gerekir. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki bir yasanın, kabul ve yürürlük tarihi itibariyle Anayasa'nın geçici 15. maddesi kapsamında olduğu için, Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyecek olması, onun mümkün olduğu ölçüde Anayasa'ya uygun yorumlanmasına engel değildir. Anayasa Mahkemesi'nin 28.09.1984 günlü, 1 sayılı kararında (AMKD, Cilt 20, Sh: 450) belirtildiği gibi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamına giren yasalardaki kuralların 'Anayasa'nın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmaları' hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.*

[122] Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya; *Türk idare Hukuku*, Ankara, Seçkin, İkinci Baskı, 2011, s. 606.
[123] A.g.e.

(…) *Bir yandan nitelikleri yukarıda açıklanan ve hakkında hukuk yollarına başvurma olanağı bulunmayan işlemle bu işlem için öngörülen yaptırım arasında adil bir denge kurulmasının hak, adalet ve hukuk devleti ilkelerinin bir gereği olması; öte yandan dayanağını Anayasa'nın 122. maddesinden alan ve bu maddede belirtilen durumlara bağlı olarak yürürlüğe konulan sıkıyönetimin geçici bir nitelik taşıması, dolayısıyla sıkıyönetim komutanlığınca alınan önlemlerin de sıkıyönetim süresi ile sınırlı bulunması; Anayasa'nın 15. ve 122. maddelerinde sıkıyönetim halinde temel hak ve özgürlüklerin durumun gerektirdiği ölçüde kısıtlanabileceğinin ya da durdurulabileceğinin, 13. maddesinde bu sınırlamaların Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun olması gerektiğinin, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacaklarının ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacaklarının açıklanmış olması nedenleri ile 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 2. maddesinin 2766 sayılı Yasa ile değişik son fıkrasında yer alan* ***'…bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılamazlar.' ibaresini sıkıyönetim süresiyle sınırlı bir hüküm olarak değerlendirmek ve bunun sadece sıkıyönetim süresince hukuki sonuç doğurabileceğini kabul etmek gerekmektedir.***"

Görüldüğü üzere Danıştay içtihadı Birleştirme Genel Kurulunun bu kararı tüm dosyalar için emsal niteliğindedir. Türk hukukunda mahkeme kararları bağlayıcı kaynaklardan değildir, ancak içtihadı birleştirme kararları buna istisna teşkil eder. İçtihadı birleştirme kararları alt derece mahkemelerince aynı olaya getirilen birden çok yorum arasından Anayasa ve yasaya uygun olanının seçilerek bunun bütün mahkemeleri ve normlar hiyerarşisinde kanunun altından yer alan normları bağlayıcı hale getirilmesiyle ortaya çıkar. Dolayısıyla OHAL Komisyonu ve idari yargı mercileri, anılan içtihadı birleştirme kararına uymakla yükümlüdür. Her ne kadar mevcut uygulama tersi yönde ise de, anılan makam ve mercilerin bu karar doğrultusunda karar vermesinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

IX. ANAYASAL ÇERÇEVEDEKİ HAK İHLALLERİ VE ANAYASA MAHKEMESİNİN TUTUMU

Anayasa bir hukuk düzenindeki normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan, başka hukuk kurallarının kendisine uyması gereken bir hukuki metindir. Çağdaş hukuk düzenlerinde anayasalar yalnızca devletin kuruluşu, organları, teşkilatı ve temel işleyiş biçimlerini düzenlemez, bunun yanı sıra türlü konularda temel haklar tanımlayarak onları koruma altına alır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da "*Temel Haklar ve Ödevler*" başlıklı İkinci Kısmında dört bölüm halinde temel hak ve özgürlükler ile bunların sınırlanma rejimine yer vermiştir.

Anayasa m. 12/1 herkesin "kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez" temel hak ve özgürlükleri olduğunu kabul etmiştir. Anayasa m. 13'te bu temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemde nasıl sınırlanacağı tarif edilmiş, Anayasa m. 15'te ise savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasının veya olağan dönemdeki rejimden sapan tedbirler alınmasının sınırı çizilmiştir. Anayasa m. 14 ise gerek devlet gerek bireyler tarafından temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. İlerleyen

maddelerde ise kişinin haklarına, sosyal ve ekonomik haklara, ardından siyasi haklara yer verilmiştir.

Hem Anayasa'da hem AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerde güvence altına temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi ve AİHM nezdinde bireysel başvuruda bulunmak mümkündür. Anayasa m. 36/1'de anılan ve AİHS m. 6'da da düzenlenen adil yargılanma hakkı, Anayasa Mahkemesi'nin güncel istatistiklerine göre hakkında en fazla ihlal kararı verilen haktır[124]. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde de durum farklı değildir[125]. Her iki mahkemenin de verdikleri ihlal kararlarının büyük çoğunluğu adil yargılanma hakkına ilişkindir. Bundandır ki OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemelerinde yürütülen yargılamaların adilliği incelemeye değerdir.

Kamu görevinden çıkarılan kimselerin ceza dosyalarına veri inceleme raporu, tespit ve değerlendirme raporu gibi adlarla kolluk tarafından hazırlanan birçok tutanak sunulabilmektedir. OHAL Komisyonu ve mahkemeler ise ceza dosyasına atfen sıklıkla bu tutanaklar çerçevesinde inceleme ve denetimlerini tamamlamakta, tarafların açıklamalarını ikinci plana atmaktadır. Böylece sistematik boyutta adil yargılanma hakkı ihlalleri meydana gelmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda güncel ve olumlu yönde bir kararı mevcuttur. Her ne kadar mevcut yargılamalarda göz ardı edilmekle sistematik ihlallerin önünü almakta başarılı olamasa da, söz konusu kararın ilgili bölümü şöyledir[126]:

> "*Başvuru konusu olayda İlk Derece Mahkemesi, başvurucular tarafından duruşmada hazır edilip dinletilen uzman görüşüne itibar etmemiş, buna karşılık Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma sırasında kolluk mensuplarına yaptırılan inceleme raporlarının tümüne itibar ederek kararını vermiştir* (…)*. Başvurucular, soruşturma evresinde dijital deliller üzerindeki araştırma ve incelemelerin eksik olduğunu ve olayı aydınlatmaya yeterli olmadığını, kendileri tarafından ileri sürülen talep ve beyanlara ise hiç itibar edilmediğini ileri sürerek yargılamanın temelini oluşturan ve ceza almalarına neden olan dijital delillere ilişkin olarak Mahkemeden bilirkişi raporu aldırılması talebinde bulunmuşlardır. İlk Derece Mahkemesi, bu talebi, 'CMK, bilirkişi mütalaasını açıkça delil olarak kabul etmediğinden bilirkişi görüşüne rağmen bilginin, özünde devlet sırrı olup olmadığını belirlemek, bunların içeriğini gerekirse bilirkişi mütalaası ile öğrendikten sonra hâkimlik mesleğinin genel ve hukuki bilgisi ile çözülmesi olanaklı olan bir konudur. Ancak, son kararı hâkim veya mahkeme hukuki ve mesleki bilgisi ile, madde düzenlemesinin lafzından çıkarılan özünde devlet sırrı tanımına göre bilgi, belge veya şeyin özünde devlet sırrı olup olmadığına kendisi karar verecektir' gerekçesi ile reddetmiştir* (…).

---

[124] "Bireysel Başvuru İstatistikleri 2012-2021", *https://www.anayasa.gov.tr/media/7412/bb_istatistik_2021-1-yeni.pdf*, § 8, Erişim Tarihi: 16.09.2021.

[125] "Annual Report 2020", *https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2020_ENG.pdf*, s. 159, Erişim Tarihi: 16.09.2021.

[126] *Yankı Bağcıoğlu ve Diğerleri*, B. No:2014/253, 09.01.2015, § 67-78.

(…) *Dijital deliller üzerinde yapılacak teknik incelemenin suçların sübutu ve sanıkların bu suçlarla ilgisinin tespiti bakımından belirleyici olabileceği açıktır. Başvurucunun, dijital delillerin içindeki belgelerin kendisi tarafından oluşturulmadığı ve temin edilmemiş olduğu iddiası karşısında bu iddialarla ilgili olarak etkili bir şekilde savunma yapmaya imkân verecek bir erişimin sağlanmış olması ya da yargılama makamınca bu amaca uygun bir incelemenin yaptırılmış olması gerekir.*

(…) *İsnatların esasını oluşturan delillerle ilgili savunmanın etkisiz kalmasını doğuracak şekilde erişim ve inceleme imkânının sağlanmaması, ceza yargılamasının temel işlevinin yerine getirilmemesi sonucunu doğurur. Suçlamaların temelini oluşturan delillerin suçun sübutu bakımından uygun yöntemlerle ve uzman kişilerce incelenmemesi savunmanın faydasız ve gereksiz olması durumunu ortaya çıkarmaktadır.*

Kural olarak, bilirkişinin sunduğu rapor ve mütalaalar derece mahkemeleri açısından bağlayıcı olmamakla birlikte, İlk Derece Mahkemesi tarafından esasa ilişkin değerlendirmeler yapılırken Cumhuriyet Savcısı tarafından yaptırılan incelemelerin belirleyici bir etkisi olmuştur. Başka bir deyişle somut davada İlk Derece Mahkemesi, yalnızca dijital deliller üzerinde Cumhuriyet Savcısı tarafından yaptırılan çözümleme ve incelemeler ile kurumlardan gelen çizelgelere itibar etmiş, bu raporlara karşın başvuruculaların, mahkûmiyet kararının dayanağı olan dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı iddialarını değerlendirmek üzere mahkemenin bilirkişi heyeti tayin etmesi ve rapor aldırması yönündeki talepleri ile bu belgelerin imajlarının verilmesi talebini reddetmiştir. Somut olayda, dijital deliller içindeki bilgi ve belgelere dayanılarak başvuruculaların mahkûmiyetine karar verilmiştir. Başvuruculaların dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki iddialarının araştırılması amacıyla bu deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması veya bunlara ilişkin imajların verilmesi taleplerinin, dijital belgelerin içeriklerinin devlet sırrı kapsamında kaldığından ve dijital delillerin usulüne uygun aramalar sonucu ele geçirildiğinden bahisle reddedilmesi yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir."

Yalnızca adil yargılanma hakkına değil, Anayasa'da öngörülen olağanüstü hal hukukuna aykırılıklar da söz konusudur. Anayasa Mahkemesi 1991 yılında vermiş olduğu bir kararında "*...demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi bir yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarım sürdüren rejimlerdir. Ayrıca, olağanüstü hal yönetimlerinin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü yönetim usulleri yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın, demokrasilerde sonuçta bir 'hukuk*

rejimi'dir"[127] diyerek olağanüstü hal rejiminin hukuki ve sınırlı; aynı zamanda anayasal düzeni askıya almayı değil, korumayı ve savunmayı amaçlayan bir yönetim biçimi olduğunu vurgulamıştır. Ancak olağanüstü hal döneminde yapılan uygulamalara bakıldığında anayasal düzen askıya alınmış, Anayasa'nın birçok maddesi ile birlikte evrensel hukuk ilkeleri de ihlal edilmiştir. İhlal edilen Anayasa maddelerinin ve Anayasa'da güvence altına alınan ilkelerin ele alınacağı bu bölümde, kamu görevinden ihraçların neden olduğu hak ihlallerini Anayasa Mahkemesi'nin almış olduğu karar ışığında incelemek ve açıklamak hedeflenmektedir.

Öncelikle net olarak belirtmek gerekir ki kamu personeli hakkında idarenin almış olduğu ihraç kararları ceza hükmü niteliğindedir. Anayasa m. 2'de yer alan "*hukuk devleti*"nin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir. Hukuksal güvenlik, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar[128]. Yukarıda belirtilen kriterlerden de görüleceği üzere, ihraç edilen kamu personeline isnat edilen eylemlerin gerçekleştiği tarihlerde kanunda herhangi bir yaptırımı bulunmaması nedeniyle geçmişe yönelik cezai işlem uygulanmıştır. Bu noktada kamu personellerine yönelik alınan ihraç kararları belirlilik ilkesine aykırı olarak tesis edilmiştir. Yasal olarak faaliyet gösteren bir finans kuruluşunda mevduat bulundurulmasının veyahut eğitim kurumlarında öğrenim görmesinin herhangi bir yaptırımı olmadığı uzun bir zaman diliminden çok sonraki bir tarihte, geçmişe yönelik yargılamalar yürütülmesi ve yaptırımlar uygulanması hiç şüphesiz hukuksal güvenliği zedelemiştir.

Bilindiği üzere Anayasa m. 15/1'e göre "*Savaş seferberlik veya olağan üstü hallerde* ***milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla durumun gerektirdiği ölçüde*** *temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir*" ve izleyen fıkraya göre "*Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*". Görüldüğü üzere olağanüstü hallerde dahi alınan kararlar ve

[127] Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarihli E:1990/25 K:1991/1 sayılı kararı.
[128] Anayasa Mahkemesi'nin 20.05.2010 tarihli E:2009/51 K:2010/73 sayılı, 13.01.2011 tarihli E:2009/21 K:2011/16 sayılı, 07.07.2011 tarihli E:2010/69 K:2011/116 sayılı, 11.04.2012 tarihli E:2011/18 K:2012/53 sayılı kararları.

yapılan uygulamalar ölçülülük ilkesine uyulmak ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla yapılabilmektedir. Olağanüstü hal, darbe teşebbüsü neticesinde terör eylemlerini engellemek üzere ilan edilmiştir. Akabinde yaklaşık 125 bin kamu personeli ihraç edilmiş ve ihraç edilen personelin bir daha kamu görevinde istihdam edilmeyeceğine ilişkin hükümler getirilmiştir. Bununla sınırlı kalınmamış, ihraç edilen kimselere idari olarak yurt çıkış yasağı koyulmuş, hatta Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bu kimselerin kanun hükmünde kararname ile ihraç edildiği bilgisi sicillerine işlenmek suretiyle özel sektörde çalışmaları dahi dolaylı olarak engellenmiştir. Bu kapsamda hedeflenen amaçla ile yapılan işlemlerin bağdaşmadığı görülmektedir.

OHAL Komisyonu'nun ihraç işlemlerinden sonra ortaya koyduğu kriterler göz önünde bulundurulduğunda bunların ihraç edilen kamu personelinin darbe ile doğrudan veya dolaylı bir şekilde ilişkili olduğunu ortaya koyan delil niteliği taşımaktan aciz olduğu gözlemlenmektedir. Darbe teşebbüsü bertaraf edilmesine rağmen olağanüstü hal döneminin yıllar sürmesi, gerçekleştirilen uygulamaların ölçülülük ilkesine aykırı olarak tesis edildiğinin göstergesidir.

Olağanüstü halin ilan edildiği tarihte yürürlükte olan Anayasa m. 121/2'ye göre "*119 uncu madde uyarınca ilan edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarından ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir*". 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması" nedeniyle olağanüstü hal ilan edildiğinde alınacak tedbirleri (m. 9) ve bunlara ek tedbirleri (m. 11) sıralamıştır. Bu maddeler ile OHAL rejimi için öngörülen sınırlamanın sınırı çizilmiştir. Bu husus Anayasa Mahkemesi'nin 1991 tarihli kararında şöyle ele alınmıştır[129]:

> "*…Anayasa, ikinci fıkrada sayılan belirli konuların Olağanüstü Hal Yasası'nda düzenlenmesini zorunlu görmektedir. Başka bir anlatımla ikinci fıkrada sayılan konular KHK'lerle düzenlenemeyecektir. Olağanüstü hal KHK'leri Olağanüstü Hal Yasası ile saptanan sistem içerisinde 'olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda' uygulamaya yönelik olarak çıkartılabilir. Bu tür KHK'lerle yalnızca olağanüstü hal ilânını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgü kimi önlemler alınabilir.*

[129] Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarihli E:1990/25 K:1991/1 sayılı kararı.

Olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkartılabilecek KHK'lere Anayasa'nın 121. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları birlikte incelendiğinde başkaca işlevler yüklenemez. Bunun tersi bir anlayış; Anayasa ve Olağanüstü Hal Yasası dışında yeni bir olağanüstü hal yönetimi yaratmaya neden olur. Oysa, Anayasa, olağan anayasal düzenden ayrı ne gibi olağanüstü yönetimler kurulabileceğini saptamış ve bunların statülerinin de yasayla düzenlenmesini öngörmüştür. Olağanüstü yönetim usulleri; olağanüstü haller ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinden ibarettir. Anayasa, bu olağanüstü yönetimlerin hangi ilkelere göre düzenleneceğini açıkça göstermiştir. O halde, bu sayılanlar dışında farklı bir olağanüstü yönetim usulü, yasayla dahi düzenlenemez.

Ayrıca, tersi bir düzenleme Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan 'Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz' hükmüne ve 7. maddedeki yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırı olacaktır. Çünkü, bu durumda Anayasa'ya göre yasama organının yapması gereken bir hukuksal işlem yürütme organıtarafından yapılmış olmaktadır. Yine böyle bir düzenleme, Anayasa'nın Başlangıç'ında belirtilen 'Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet Yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu' temel ilkesine ve 11. maddedeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

Anayasa'nın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler 'olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda' çıkartılan KHK'lerdir. Anayasa Mahkemesi'nin çıkartılan bir olağanüstü hal KHK'sinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemesi ve eğer bu niteliği taşımıyorsa uygunluk denetimini yapması zorunludur."

Anayasa Mahkemesi'nin eski içtihadının özeti niteliğindeki bu karar doğrultusunda 15.07.2016 tarihli başarısız darbe girişiminden sonra çıkarılan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ele alınırsa, bu kararnamelerle getirilen kamu görevinden süresiz çıkarma ve pasaport iptali gibi tedbirlerin Anayasa ve Olağanüstü Hal Kanunu ile bağdaşmadığı görülecektir[130]. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi artık eski içtihadından dönmüştür ve Anayasa'nın olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı hükmünü yalnızca lafzı ile sınırlı olarak, dar yorumlamaktadır[131].

[130] Serap Yazıcı, a.g.e., s. 1505-1506.
[131] A.g.e.

Anayasa m. 121/3'te yer alan ve kanun hükmünde kararnamelerin konu öğesini *"olağanüstü halin gerekli kıldığı"* konularla sınırlandıran mülga hüküm ölçülülük ilkesine karşılık gelir. Ölçülülük ilkesi, Anayasa Mahkemesi'nin çok sayıdaki kararında da ifade ettiği gibi, sınırlama amacı ile bu amaca ulaşmak için seçilen araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunmasını, önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını gerektirir[132]. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir[133]. Dolayısıyla Anayasa m. 121/3'ün mülga hükmü, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle başvurulacak araçlar ve olağanüstü hal ilanına yol açan tehlikeleri giderip olağan duruma geri dönmek amacı arasında uygun bir ilişkinin varlığını da şart koşmaktadır. Ancak 15.07.2016'da gerçekleştirilen darbe girişimi bertaraf edilmesine rağmen çıkarılan 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname geçici m. 35 kapsamındaki ihraç yetkileri, şimdilik 2022 yılının Temmuz ayına kadar uzatılmıştır. Bu maddeye göre hiçbir somut bilgi olmasa dahi kamu görevlileri, iltisak ve irtibat gerekçeleri ile ihraç edilebilmektedir.

İhlal edilen bir diğer ilke ise masumiyet karinesidir. Anayasa m. 15/2 suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceğini ve suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağını belirterek masumiyet karinesini güvence altına almıştır. Ancak kanun hükmünde kararnamelerle ihraç edilen kamu personeli hakkında adli ve idari soruşturma dahi olmadan ihraç işlemi yapılarak bu güvence ihlal edilmiştir. İdari makamlar ve idare mahkemeleri adli süreçleri müspet bir şekilde tamamlanan kamu personelini göreve iade etmeyerek ihlalleri devam ettirmektedir. İdare mahkemelerinin ceza yargılamaları ile bağlı olup olmayacağı konusu, Anayasa Mahkemesi'nin 2016/13566 sayılı bireysel başvuruya ilişkin verdiği 02.07.2020 tarihli kararda değerlendirilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir[134]:

> "*Disiplin suçuna ve ceza yargılamasına konu eylemlerin aynı olduğu hâllerde disiplin soruşturmasıyla ilgili uyuşmazlıklara bakan idari mahkemelerin fiilin sübutuyla ilgili olarak ceza mahkemesinin ulaştığı kanaate saygı göstermesi ve bunu sorgulayacak ifadeler kullanmaması beklenir. Aksi takdirde kişinin ceza mahkemesinde beraat etmiş olmasının bir anlamı kalmaz. Bu bakımdan idari mahkemeler dâhil devletin diğer otoritelerinin beraat kararından şüphe duyulmasına yol açacak biçimde hareket etmekten kaçınmaları gerekir.* (…) *Masumiyet karinesine saygı gösterilmesindeki kamusal yarar, bazı durumlarda haksızlık teşkil eden fiili işleyenin disiplin yönünden yaptırımsız kalmasını bile haklılaştıracak derecede önemlidir.*"

[132] Anayasa Mahkemesi'nin 30.12.2015 tarihli E:2014/122 K:2015/123 sayılı, 27.03.2014 tarihli E:2013/158 K:2014/68 sayılı, 10.10.2013 tarihli E:2013/32 K:2013/112 sayılı kararları.
[133] Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2015 tarihli E:2015/29 K:2015/95 sayılı kararı.
[134] *Hüseyin Sezer*, § 55.

Buradaki güvence, esasen beraat edenleri kapsamakla birlikte, hakkında kamu davası dahi açılmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen mühreç kamu personeli açısından da evleviyetle geçerlidir.

Olağanüstü hal ilan edildiğinde yürürlükte olan Anayasa m. 121/3, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerini olağanüstü hal süresiyle sınırlamıştır. Bu türden kanun hükmünde kararnameler, olağanüstü halin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden ortadan kalkar[135]. Bu noktada Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü m. 128'in 2017 yılındaki Anayasa değişikliğinden önce yürürlükte olan haline bakmakta yarar vardır. Söz konusu hükme göre "*Anayasanın 121 ve 122 nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasanın ve İçtüzüğün kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamelerle, kanun tasarı ve tekliflerinden önce, ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır*". Hükümde belirtilen otuz günlük sürenin bağlayıcı olmadığı yönünde yerleşik bir uygulama mevcuttur. Ancak şu kesindir ki olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri er ya da geç Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görüşülür ve kabul edilirse yasaya dönüşür. Yasaya dönüşen bir kanun hükmünde kararname olağanüstü hal sona erdikten sonra da yürürlükte kalacaktır ancak artık Anayasa m. 15'te öngörülen rejime tabi olmayacaktır. Yasalaşan kanun hükmünde kararname artık anayasa yargısı denetimi dışında kalmayacak, Anayasa m. 13 başta olmak üzere bütün Anayasa hükümlerine uygunluğu denetlenebilecektir.

Türkiye'de 20.07.2016 tarihinde ilan edilen olağanüstü hal sürecinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin tümü yasalaşmış durumdadır[136]. Olağanüstü hal 18.07.2018 tarihinde kaldırılmış olsa da olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile tesis edilen işlemler halen hukuki sonuç doğurmaktadır. Üstelik olağanüstü hal sürecinde getirilen kamu görevinden çıkarma gibi tedbirler kalıcı niteliktedir. Anayasa m. 70'in "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez*" demekle düzenlediği bir haktan sınırsız süreyle mahrum kalma sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca, yukarıda belirtildiği üzere, hükümet olağanüstü halden gelen birtakım yetkilerini halihazırda saklı tutmaktadır. Bu hukuki sonuçların yargısal denetimi artık olağanüstü döneme değil, olağan döneme göre yapılacaktır.

---

[135] Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin, On Dokuzuncu Baskı, Bursa, 2015, s. 371.

[136] 668 sayılı KHK 24.11.2016 tarihinde 6755 sayılı Kanun ile, 669 sayılı KHK 24.11.2016 tarihinde 6756 sayılı Kanun ile, 670 sayılı KHK 08.03.2018 tarihinde 7091 sayılı Kanun ile, 672 sayılı KHK 08.03.2018 tarihinde 7080 sayılı Kanun ile, 675 sayılı KHK 08.03.2018 tarihinde 7082 sayılı Kanun ile, 677 sayılı KHK 08.03.2018 tarihinde 7083 sayılı Kanun ile, 679 sayılı KHK 08.03.2018 tarihinde 7084 sayılı Kanun ile, 683 sayılı KHK 08.03.2018 tarihinde 7085 sayılı Kanun ile, 686 sayılı KHK 08.03.2018 tarihinde 7086 sayılı Kanun ile, 689 sayılı KHK 08.03.2018 tarihinde 7088 sayılı Kanun ile, 692 sayılı KHK 08.03.2018 tarihinde 7089 sayılı Kanun ile, 693 sayılı KHK 08.03.2018 tarihinde 7090 sayılı Kanun ile, 695 sayılı KHK 08.03.2018 tarihinde 7092 sayılı Kanun ile, 697 sayılı KHK 08.03.2018 tarihinde 7098 sayılı Kanun ile ve 701 sayılı KHK 03.11.2018 tarihinde 7150 sayılı Kanun ile yasalaşmıştır.

Olağanüstü halin gerektirdiği ölçü yalnızca süre bakımından değil, konu bakımından da aşılmıştır. Darbe girişiminin bastırılmasının ardından "demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi"[137] amacıyla olağanüstü hal ilan edilmiş ise de anılan amaçlarla hiçbir suretle bağdaşmayan birtakım tedbirler de yargı denetimine kapalı kanun hükmünde kararnamelerin kapsamına sokulmuştur:

Örnek 1:

MADDE 2 – 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa 65 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki 65/A maddesi eklenmiştir.

"Kış lastiği zorunluluğu

MADDE 65/A – Yolcu ve eşya taşımalarında kullanılan araçların kış lastiği kullanmaları, illerin hava ve iklim şartlarına göre Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından yılın belirli dönemi için zorunlu tutulur. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı bu yetkisini valiliklere devredebilir. Bu madde hükümleri çerçevesinde araçları denetlemeye Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının yetkilendirdiği Bakanlık personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının sınır kapılarındaki birimleri ve belediyelerin denetim birimleri yetkilidir. Bu maddede düzenlenen yükümlülüğe uymayan aracın işletenine 625 Türk Lirası tutarında bu maddede belirtilen görevlilerce idari para cezası verilir ve bu araçların lastiklerini uygun hale getirebilecekleri en yakın yerleşim birimine kadar gitmelerine denetimle görevli olanlar tarafından izin verilir. Bu maddede belirtilen idari para cezasının tutarını azaltmaya ve iki katına kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu maddeye ilişkin usul ve esaslar Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından belirlenir."

Yukarıdaki madde, olağanüstü hal döneminde çıkarılan 687 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'den alınmıştır. Bu kanun hükmünde kararname ile yolcu ve eşya taşımacılığında kullanılan araçlar için kış lastiği taktırma zorunluluğu getirilmiştir.

Örnek 2:

MADDE 60 – 6112 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "koruyucu sembol kullanılmadan" ibaresi "koruyucu sembol kullanılsa dahi" şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(4) Radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, arkadaş bulma amacıyla kişilerin tanıştırıldığı ve/veya buluşturulduğu türden programlara, takviye edici gıdalar ve benzeri destekleyici ürünler de dâhil olmak üzere herhangi bir ürünün ilgili mevzuatına aykırı olarak sağlık beyanıyla satışına, pazarlanmasına ve/veya reklamına, sohbet, arkadaşlık ve eş bulma hatlarının ve hizmetlerinin tanıtımına yer verilemez. Katma değerli elektronik haberleşme hizmet numaraları, yerel aranır numaralar, benzeri özel içerikli hizmetlere ilişkin numaralar ile özel ücrete tabi diğer sabit ve mobil numaralar kullanılmak suretiyle, izleyici ve dinleyicileri yanıltıcı ve/veya haksız kazanca neden olacak şekilde yarışma, çekiliş, lotarya ve benzeri adlar altında ödül ve ikramiye taahhüt edilemez ve bu yöntemle ürün tanıtımı, satışı ve pazarlaması yapılamaz."

Yukarıdaki madde, yine olağanüstü hal döneminde çıkarılan 690 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'den alınmıştır. Kamuoyunda evlilik programı olarak bilinen televizyon programları

[137] Bkz. 21.07.2016 tarihli 29777 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu kararından naklen Milli Güvenlik Kurulu'nun 20.07.2016 tarihli 498 sayılı tavsiye kararı.

başta olmak üzere olağanüstü hal ilanına neden olan olayla hiçbir ilgisi bulunmayan başka türden reklam ve programların yayınına yasak getirmektedir.

Anayasa Mahkemesi 1991 tarihli kararında olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin konusu ile ilgili olarak aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur[138]:

> "*Olağanüstü hallerde Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre çıkarılabilecek KHK'lerde konu sınırlaması yoktur. Ancak bu, olağanüstü KHK'lerin düzenleme alanının sınırsız olduğu anlamında değildir. Bu tür KHK'lerin düzenleme alanları, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü ve 122. maddesinin ikinci fıkraları gereğince 'olağanüstü halin veya sıkıyönetim halini gerekli kıldığı konular'la sınırlıdır.*
>
> *Olağanüstü halin gerekli kılmadığı konuların olağanüstü hal KHK'leriyle düzenlenmesi olanaksızdır. Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır. İlân edilmiş olan olağanüstü halin nedeni, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulmasıdır. Olağanüstü halin amacı, neden öğesiyle kaynaşmış bir durumdadır. Başka bir anlatımla, olağanüstü halin varlığını gerektiren nedenler saptandığında amaç öğesi de gerçekleşmiş demektir. Şu durumda olağanüstü hal KHK'lerinin 'olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda' olağanüstü halin amacı ve nedenleriyle sınırlı çıkarılmaları gerekir.*"

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri yargı denetimi dışındadır. Bunlar özünde idari işlem niteliğinde olmasına karşın herhangi bir idari işlem gibi idari yargıda iptalleri istenememekte, yalnızca yasalaşmalarından sonra somut ya da soyut norm denetimi yoluyla Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülebilmektedir. Siyasi iktidarın kanun hükmünde kararnameleri terör tehdidinin bertaraf edilmesi ve güvenliğin yeniden sağlanması yerine, birtakım politikaların denetimsiz biçimde yaşama geçirilmesi amacıyla kullandığı görülmektedir[139]. Bu durum, kanun hükmünde kararnamelerin olağanüstü halin gerektirdiği ölçüyü aştığını ortaya koymaktadır.

Türkiye'de 2016'dan bu yana gerek adli yargıda gerekse idari yargıda yargılamaya esas alınan pek çok meselede ayrımcılık örneklerine rastlanmaktadır. Örneğin kamu görevinden çıkarılmış bir memurun çocuğunun daha önce bu yapıya ait okullara gitmesi gerekçe yapılırken aynı okullardan mezun olmuş olan Berat Albayrak'ın 2020 yılı Kasım ayına değin beş yıla yakın bir süre boyunca kabinede bakan olarak görev alması sorun olarak görülmemiştir. Okul kayıtları incelenirken bu yapının terör örgütü olarak kabul edildiği dönem değil, hükümete muhalif olduğu

[138] Anayasa Mahkemesi'nin 10.01.1991 tarihli E:1990/25 K:1991/1 sayılı kararı.

[139] Kanun hükmünde kararnamelerin politik amaçlar doğrultusunda kullanılması ile ilgili olarak bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, "Parlamenter Rejimin Olağanüstü Halde Kaldırılması (16 Nisan 2017 Referandumu ile "kabul edilen" anayasa değişikliğine ilişkin ilk gözlemler)", çev. Gülden Kurt, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, Sayı 4, s. 32-33.

dönem kriter olarak kabul edilmiştir. Böylece hukuka uygunluktan ziyade siyasi iradeye uygunluk temel alınarak hükme varılmıştır. Bir başka ayrımcılık örneği, şahısların aile üyelerinin hukuki durumlarının idare mahkemelerince ret kararlarına gerekçe yapıldığı bir dönemde, Prof. Dr. Mehmet Pakdemirli 2016'dan bu yana FETÖ/PDY yargılaması nedeniyle cezaevinde olmasına rağmen kardeşi Bekir Pakdemirli'nin Tarım ve Orman Bakanlığı görevine getirilmesidir. Yine aynı konudan bir örnek verilecek olursa, başarısız darbe girişimindeki eylemleri nedeniyle cezaevinde bulunan Şaban Dişli'nin kardeşi Mehmet Dişli, Hollanda Büyükelçisi olarak atanmıştır. Burada sorun teşkil eden husus, bu kimselerin kamu görevine devam etmesi değil, bu kişilerin yararlandığı masumiyet karinesi ve suçların şahsiliği ilkelerinden kamu görevinden ihraç edilen kişilerin ve yakınlarının yararlandırılmamalarıdır. Zira halen kişilerin yakın ve uzak akrabalarının bu yapıyla iltisaklı ve irtibatlı olduğu değerlendirmesi, kendi dosyalarında aleyhe delil olarak kullanılabilmekte, kamu görevinden çıkarmaya gerekçe yapılabilmektedir. Bu bağlamda, kamu personelinin akrabalarının durumu nedeniyle idare mahkemelerinden ret kararı alması yönündeki uygulama, birçok temel hak ve özgürlüğün yanı sıra, eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Özetle; kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, yönetmeliklerin ve hiçbir idari işlemin Anayasa'ya aykırı olamayacağı tartışmasızdır. Bu minvalde her ne kadar Anayasa'nın mülga 148'inci maddesinin ilk fıkrasına göre olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla dava açılamaz ise de olağanüstü halin bitmesiyle kanun hükmünde kararnameler de son bulmaktadır. Artık bunlara dayanarak tesis edilen işlemlere karşı açılan davaların olağan dönemdeki gibi hukuken denetlenmesinin önünde hiçbir engel yoktur. Gerek Anayasa Mahkemesi'nin eski tarihli kararları gerek yürürlükteki hukuk kuralları bu sonucu emretmektedir.

X. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDAKİ HAK İHLALLERİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

AİHS m. 15/1'e göre "*Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir*". İzleyen fıkrada "*Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez*" denmekle Anayasa'daki düzenleme ile benzer biçimde birtakım çekirdek haklara yer verilmiştir. Anılan maddelerde yer alan haklar yaşama hakkı, işkence yasağı, kölelik yasağı ve kanunsuz ceza olmaz ilkesidir. Bu çerçevede AİHS'te öngörülen temel hak ve özgürlüklerin aksine işlemler tesis edecek devletin AİHS m. 15/3 uyarınca Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne derogasyon bildiriminde bulunması gerekir.

Türkiye, 15.07.2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişiminin bastırılmasının ardından 21.07.2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne derogasyon bildiriminde bulunmuştur. Daha sonra 08.08.2018 tarihinde derogasyon bildirimi geri çekilerek AİHM nezdinde olağan rejime geri dönülmüştür. Derogasyon bildiriminin yürürlükte olduğu süre boyunca alınan tedbirler, AİHS m. 15'te öngörülen rejim çerçevesinde olağanüstü halin gerekliliklerileyle ölçülü

olup olmadığı, uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal edip etmediği ve çekirdek haklara müdahale edip etmediği yönünden incelenir.

Ölçülülük ilkesi kendi içinde başka alt ilkeler barındırır ve müdahalenin hukuka uygun olduğundan söz edebilmek için bunların hepsi bir arada bulunmalıdır. Öncelikle temel hak ve özgürlüğün sınırlanmasındaki amaca ulaşmak için kamu otoritesi tarafından en hafif araç tercih edilmelidir. Aksi takdirde müdahalenin gerekli ve zorunlu olduğu söylenemez. Müdahale için tercih edilen araç, sınırlama amacı dışında bir sonuca yol açarsa tercih edilen araç elverişsiz, dolayısıyla müdahale ölçüsüz olur. Ayrıca, müdahalenin doğurduğu sonuç nicelik ve nitelik açısından orantılı olmalı, başka bir deyişle bir hak ve özgürlüğe gereğinden çok müdahale edilmemeli ve amaçlanandan başka hak ve özgürlükler müdahaleden etkilenmemelidir. Bu koşullara göre yapılacak bir hukuki denetimle olağanüstü hale dayanarak tesis edilen işlemlerin keyfi olmaması sağlanır.

Olağanüstü hale bağlı olarak kamu otoritelerince alınan tedbirlerden biri, birçok kamu görevlisinin önce geçici olarak kamu görevinden uzaklaştırılması, ardından kalıcı olarak kamu görevinden çıkarılmasıdır. Kamu görevinden çıkarmalar, derogasyon bildirimine dayanak teşkil eden olağanüstü halin bittiği tarih itibariyle, kamu otoritelerinin başarısız darbe girişimine karşı göstermek durumunda olduğu istisnai tutum ve yöntemlerle açıklanamaz. Artık idarenin kamu görevinden çıkarma işlemlerinin gerekçesinin hukuken denetlenebileceği açıktır.

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile sadece olağanüstü halin gerektirdiği ölçüde, olağanüstü hale neden olan şiddet olaylarının bastırılmasıyla ilgili ve sadece durumun kesinlikle gerektirdiği türden geçici tedbirler alınabilir. Bu türden düzenlemelerle kalıcı ve sürekli etki yapan kamu görevinden çıkarma gibi tedbirlerin geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir niteliğinde olduğu göz önüne alınmalıdır. Geçici nitelikte olmayan kamu görevinden çıkarma işlemi, darbe girişimiyle ilgisi olmayan kamu görevlileri açısından durumun kesinlikle gerektirdiği türden bir tedbir değildir. Kamu görevlilerine atfedilen iddialar bir idari soruşturmayla aydınlatılabilecek hususlar olmasına karşın doğrudan kamu görevinden çıkarma gibi ağır bir yaptırım uygulanması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli ve zorunlu olmadığı gibi kişilerin AİHS ile koruma altına alınan birçok başka temel hak ve özgürlüğe de orantısız derecede müdahale etmiştir.

AİHS m. 15'te düzenlenen olağanüstü hal rejiminin yalnızca konu bakımından değil, süre bakımından da sınırı bulunmaktadır. Zira ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin kalıcı olması beklenemez. Aksi yönde bir kabul AİHS m. 18'in "*Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz*" hükmüne de aykırı düşecektir. Olağanüstü halin sona ermesiyle birlikte korunan temel hak ve özgürlüklerin herhangi birinin ihlal edildiğini iddia etmek mümkün olacaktır. Başarısız darbe girişiminden sonra alınan ve halen etki doğuran tedbirler neticesinde Türkiye'nin de taraf olduğu AİHS'in birçok maddesi ihlal edilmiştir.

1. ADİL YARGILANMA HAKKI

AİHS m. 6'da üç fıkra halinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kapsamı en geniş haklardan biri olup bünyesinde birçok başka hak ve ilke barındırmaktadır. Adil yargılanma hakkına ilişkin genel düzenlemeye AİHS m. 6/1'de, masumiyet karinesine AİHS m. 6/2'de, suç isnadıyla karşılaşan kişilerin asgari savunma haklarına AİHS m. 6/3'te yer verilmiştir.

a. Genel Olarak Adil Yargılanma Hakkı

Türk hukukundan farklı olarak, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin bir bölümünde idari yargı, adli yargıdan ayrı bir yargı kolu olarak düzenlenmemiştir. Avrupa Konseyi bünyesinde kurulan AİHM ise bu nedenle önündeki uyuşmazlığın iç hukukta adli yargıda mı yoksa idari yargıda mı görüldüğüne dayalı kategorik bir ayrıma gitmemektedir. AİHM'in adil yargılanma hakkı kapsamında incelediği husus, uyuşmazlığın medeni bir hak veya yükümlülüğe ilişkin olup olmadığıdır. İç hukukta idari yargıda görülen bir uyuşmazlığın konusu medeni bir hak veya yükümlülüğe ilişkin ise AİHS m. 6 uygulanabilir hale gelecektir. Yine AİHM, uyuşmazlık konusu hak veya yükümlülüğün medeni niteliğini kendisi saptayacak ve iç hukuktaki tanımlamalarla bağlı kalmayacaktır.

İşten çıkarılmadan kaynaklanan uyuşmazlıklar, AİHS m. 6/1 kapsamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklardandır. Ancak AİHM başlangıçta bunu yalnızca özel sektör çalışanları için uygulamış ve devlet memurlarının meslekleriyle ilgili uyuşmazlıkları AİHS m. 6/1'in kapsamında görmemiştir. Devlet memurlarının kamusal yetkiler kullanmasından kaynaklanan bu dar yorum zamanla genişletilmiş ve devlet memurlarının yalnızca maaş, ödenek vb. mali haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının devreye gireceği benimsenmiştir. Devlet memurlarının göreve alınmaları, görevde yükselmeleri ve görevden çıkarılmalarına dair uyuşmazlıklar uzun süre AİHS m. 6/1'in kapsamı dışında değerlendirilmiştir[140]. 1999 yılında AİHM konuya ilişkin yorumunu bir adım daha geliştirerek, devletin güven ve sadakat ilişkisi içinde kendisinin ve kamu otoritelerinin genel menfaatlerini korumakla görevlendirdiği silahlı kuvvetler ve polis gibi memurlar dışında kalan memurların meslekleriyle ilgili uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanacağına hükmetmiştir[141]. 2007 yılındaki güncel kararında ise memurlar arasında kategorik bir ayrım yapma içtihadından dönmüş, bunun yerine başvurucunun konumunu temel alan bir yaklaşım geliştirmiştir[142]. Devlet kendi memuruna mesleğiyle ilgili dava açma hakkı tanıyarak adil yargılanma olanağı tanımışsa AİHM'in bu yargılamanın gerçekten adil yürütüp yürütülmediğini denetlemesinin önünde engel kalmamalıdır. Devlet ile devlet memuru arasında kamu görevinden çıkarılmadan kaynaklanan uyuşmazlıklarda esasen kural olarak AİHS m. 6/1'in uygulama alanı bulması beklenir[143]. Memurun adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yoksun kalmasını haklı çıkaracak özel bir yetki kullandığı ortaya koyma yükümü devlettedir[144]. Kanımızca devletin bir memurunun görevine son verirken sunduğu gerekçelerin keyfi olup olmadığı, kamu görevinden çıkarılan kişinin idari süreçlerde hakkını ortaya koyabilmek adına sağlanan olanaklardan adil olarak

[140] AİHM içtihadının gelişimiyle ilgili olarak bkz. *Vilho Eskelinen et al. v. Finlandiya*, B. No: 63235/00, 19.04.2007, § 43-49.
[141] *Pellegrin v. Fransa*, B. No: 28541/95, 08.12.1999, § 64-67.
[142] *Vilho Eskelinen et al. v. Finlandiya*, § 50-54.
[143] *Pişkin v. Türkiye*, B. No: 33399/18, 17.11.2020, § 99-100.
[144] *Vilho Eskelinen et al. v. Finlandiya*, § 62-63.

yararlandırılıp yararlandırılmadığı, yararlandırılmadıysa bu eksikliklerin yargısal süreçte giderilip giderilmediği gibi hususlar adil yargılanma hakkı üzerinden incelenebilecektir.

Çelişmeli yargılama, adil yargılanma hakkı yelpazesinde yer alan ilkelerden biridir ve kaynağını AİHS m. 6/1'den alır. Buna göre tarafların her birinin karşı tarafça sunulan beyan ve delillerden haberdar olma ve bunlara karşı görüşlerini sunma olanağına sahip olması gerekir[145]. Çelişmeli yargılama ile yakından ilgili başka bir ilke ise silahların eşitliğidir. Bu ilke yargılamanın taraflarının, biri diğerinden daha avantajlı ya da dezavantajlı konumda olmadan, davalarını ortaya koyabilmesini gerektirir[146]. Kamu görevinden çıkarma işlemleri nedeniyle yürütülen yargılamalarda bu ilkelerin sıklıkla göz ardı edildiği gözlemlenmektedir.

Kanun hükmünde kararname ile yasa dışı bir yapı ile irtibatlı, iltisaklı veya bu yapıların üyesi olduğu gerekçesiyle, kişiye özel gerekçe sunulmadan gerçekleştirilen işten çıkarmalar, başarısız darbe girişiminde açıkça rol alan memur ya da diğer kamu çalışanlarının derhal işten çıkarılması için yürürlüğe sokulmuştur. Burada önem taşıyan husus, terör örgütü ile bağı olması temelinde işten çıkarılan kişilerin bunun gerekçelerini öğrenememesinin yargı denetimi ile yeterince dengelenip dengelenmediğidir. Mahkemelerin önlerindeki ihtilafla ilgili tüm hukuksal ve olgusal sorunları incelemekten kaçınmaları, taraflardan birinin argümanları dikkate alınırken ötekinin argümanlarının derinlemesine ve kapsamlı bir şekilde incelenmemesi ve itirazların reddine gerekçeler sunulmaması adil yargılanma hakkının ihlali ile sonuçlanacaktır[147]. Bundandır ki OHAL Komisyonu'nun kabul ettiği kriterlere dair başvurucular ve davacılar tarafından yapılan, uyuşmazlığın esasına etkili olabilecek açıklamalar tartışılmadan yalnızca idarece sunulan bilgi ve belgelerin dayanak alınması, yargılamanın çelişmeliliği ile silahların eşitliğini, dolayısıyla AİHS m. 6/1'i ihlal eder. Ayrıca idare mahkemesinin birçok delil ve kriter arasından özel olarak hangilerini davacı ile ilişkilendirip dayanak aldığını belirtmesi gerekir. Bunu yapmazsa davacının kendisini savunması ölçüsüz derecede güçleşecek, aynı zamanda kendisini ve yakınlarını suçlayıcı ifadelerde bulunması tehlikesini doğacaktır.

Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamına giren haklardan bir diğeri olup AİHS m. 6/1'de açıkça zikredilmiştir. Makul sürenin uzunluğu her somut olayın özelliğine göre değişebilmektedir. Bir başvurunun OHAL Komisyonu aşamasında ya da bir idari davanın ilk derece mahkemesi veya kanun yolu aşamasında sürüncemede kalması, içeriğinin karmaşıklığı gibi makul bir nedenle izah edilemiyorsa, makul sürede yargılanma hakkını ihlal eder. Makul süreyi aşan gecikmeler sırf iş yoğunluğu gerekçesiyle izah edilemez, zira devletin yargı düzenini mahkemelerin gerektiği gibi işlemesini sağlayacak şekilde düzenlemek yönünde pozitif bir yükümlülüğü mevcuttur[148].

Hukukun üstünlüğü ilkesi, AİHS m. 6/1'de ifadesini bulan adil yargılanma hakkı ile bir arada değerlendirildiğinde, yargı dışı organların yargılama sürecini etkilemeye yönelik müdahalede bulunmasına engel teşkil eder[149]. Bu nedenle maddenin lafzında mahkemelerin bağımsız ve tarafsız niteliğine açıkça yer verilmiştir. Yürütme erkinde yer alan makam ve mercilerin yargı sürecine doğrudan müdahaleleri, gerekçesi ne olursa olsun, bağımsız ve tarafsız

[145]*Ruiz-Mateos v. İspanya*, B. No: 12952/87, 23.06.1993, § 63.
[146]*Bulut v. Avusturya*, B. No: 17358/90, 22.02.1996, § 47.
[147]*Pişkin v. Türkiye*, § 124, 129, 150, 151.
[148]*Salesi v. İtalya*, B. No: 13023/87, 26.02.1993, § 24-25.
[149]*Stran Greek Refineries et Stratis Andreadis v. Yunanistan*, B. No: 13427/87, 09.12.1994, § 49.

mahkeme kavramı ile bağdaşmamaktadır. Bu türden müdahaleler, yürütme erkinin yargı erkine saygı duymadığını göstermede tek başına yeterli olup bunların kararın esasına etkili olup olmadığı tartışılmaksızın görünüş itibariyle adil yargılanma hakkını zedelediği sonucuna ulaşılabilir[150]. Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanan ve 29.04.2017 tarihli 30052 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 690 sayılı KHK m. 56 ile idari yargıda derdest olan belirli türden davalarda mahkemelerin karar verilmesine yer olmadığına karar vereceği düzenlenmiştir. Bu yolla idari yargıda derdest olan on binlerce davanın reddedilmesi sağlanmış, bu tasarruf yürütme organının yasa niteliğindeki bir işlemiyle gerçekleştirilmiştir.

Bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkı ile yakından ilgili başka bir ilke doğal yargıç ilkesidir. Bir uyuşmazlığı çözecek yargı merciinin bu uyuşmazlık oluştuktan sonra kurulması doğal yargıç ilkesiyle bağdaşmaz. Bu ilke ile engellenmek istenen husus, davanın taraflarına göre yargıç atanmasını engellemektir. OHAL Komisyonu 23.01.2017 tarihli 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı KHK ile kurulmuştur. Komisyonun kararlarını denetlemek üzere özel yetkili idare mahkemeleri açılmış, bu mahkemelerin kararlarını denetleyecek bölge idare mahkemesi daireleri tahsis edilmiştir. Bunların tümü, idari uyuşmazlıkların ortaya çıkmasının ardından gerçekleşmiştir. Başka bir ifadeyle, kamu görevinden çıkarma işlemlerinden kaynaklanan idari uyuşmazlıklar, işlem tarihinde var olmayan makam ve mahkemelerin incelemesine tabi kılınmıştır.

AİHM'e göre yargılamayı yürüten merciin yürütme organınca her an görevden alınması olanaklı ise ve bu yetkinin keyfi kullanımına karşı yeterli güvenceler bulunmamakta ise, bu eksiklik yargılama merciinin bağımsız olmadığı sonucuna ulaşmada tek başına yeterlidir[151]. Kimi durumlarda bağımsız olmayan mahkemenin kararı bağımsız nitelikte bir üst mahkemece denetlenebilmekte ve alt derecedeki hukuka aykırılık bu şekilde giderilebilmektedir. Bunun için üst derece mahkemesinin alt derece mahkemesinin kararını bağımsız olmadığı gerekçesiyle kaldırıp zararı giderme olanağı bulunmalıdır[152]. Ne var ki Türkiye'deki hukuk düzeni fiilen bu güvenceye yer vermemektedir.

Bir mahkeme kararının icrası, AİHS m. 6/1 kapsamında yargılama sürecinin bütünleyici bir parçasıdır. Nihai ve bağlayıcı bir karar ya da bundan önce verilen bir ara kararın uygulanması taraflardan birinin aleyhine olacak şekilde engellenebilirse mahkemeye başvurma hakkı yalnızca görüntüde kalacaktır. Bu ilke, idari yargı kapsamında idarenin bir mahkeme kararına ya da yürütmeyi durdurma kararına uymasını gerektirir[153]. Kamu görevinden çıkarılan bir kimse bu işleme karşı OHAL Komisyonu'ndan ya da idare mahkemesinden lehe bir karar elde etmişse, haksızlığı sabit olan kamu görevinden çıkarma kararından önceki durumun tesisi sağlanmalıdır. Ne var ki kişilerin göreve başlatılmadığı, farklı yer veya kurumlarda göreve başlatıldığı, önceki mali ve sosyal haklarıyla göreve başlatılmadığı örnekler bulunmaktadır. İdarenin komisyon ya da mahkemenin kararına uyup uymamakta takdir yetkisinin olması ya da verilen hükmü dilediği doğrultuda uygulayabilmesi hem yargı mercilerinin bağımsızlığı hem de yargı kararlarının kesinliği ve icra edilebilirliği açısından sorunludur.

[150] *Sovtransavto Holding v. Ukrayna*, B. No: 48553/99, 25.07.2002, § 80, 82.
[151] *Henryk Urban et Ryszard Urban v. Polonya*, B. No: 23614/08, 30.11.2010, § 53.
[152] *Henryk Urban et Ryszard Urban v. Polonya*, § 54-55.
[153] *Okyay et al. v. Türkiye*, B. No: 36220/97, 12.07.2005, § 72.

AİHM'e göre mahkemelerin daha önce verdikleri kararlardan farklı kararlar vermesi tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini göstermez. Ancak mahkeme kararları arasındaki tutarsızlığı giderecek mekanizmaların eksikliği dolayısıyla mahkemelerin toplumu ilgilendiren bir konuda uzun süre boyunca farklı yaklaşımlar sergilemesi adil yargılanma hakkı çerçevesinde yasal kesinlik ilkesini zedeler[154]. Bu ilkenin hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik kapsamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen bütün temel hak ve özgürlükleri kapsayan ve onlarla birlikte gündeme gelebilen bir koruma alanı vardır[155]. Yargıtay'ın OHAL Komisyonu tarafından belirlenen birçok kriter ile ilgili lehe kararları mevcuttur ve bunların birçoğu işbu raporda ele alınmıştır. Ne var ki olağanüstü halin üzerinden yıllar geçmesine karşın ne ceza mahkemeleri ne de ceza davalarını dayanak alan idare mahkemeleri yeknesak bir uygulama geliştirebilmiştir. Aynı olaydan kaynaklanan ve dosyadaki delillerin neredeyse aynı durumda olduğu davalarda farklı yönde kararlar verilebilmektedir. Bunun en sık yaşandığı örnek ise, olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesiyle kamu görevinden çıkarılan kimselerin idari yargıda açtıkları davalar özel yetkili idare mahkemelerinde görülürken olağanüstü hal sona erdikten sonra kamu görevinden çıkarılan kimselerin idari yargıda açtıkları davaların genel yetkili idare mahkemelerinde görülmesidir. Genel yetkili idare mahkemelerinden lehe bir karar elde etme olasılığı bariz derecede yüksektir, zira özel yetkili idare mahkemeleri incelemelerini belirli kriter kalıpları dâhilinde ve çok sınırlı bir çerçevede yapmaktadır. Mahkemeler arasındaki bu tutarsızlık, yasal kesinliğe aykırılık doğurmakta ve adil yargılanmayla bağdaşmamaktadır[156].

AİHS m. 6/1'e ilişkin olarak buraya değin yapılan açıklamalar, OHAL KHK'larına dayalı yargılamaların genelini ilgilendirmektedir. Ancak her dosyada mevcut olmayan kimi kriterlerin de AİHM kararları çerçevesinde özel olarak ele alınması gerekmektedir. Emniyet mensupları bakımından kamu görevinden çıkarmaların başlıca gerekçesini Garson kod adlı gizli tanığın sunduğu dijital verilerde yer alan kodlamalar teşkil etmektedir. AİHM'e göre delilin elde edildiği koşullar güvenilirliği veya doğruluğu bakımından kuşku uyandırıyorsa, başvurucuya o delilin kullanılmasına itiraz etme veya geçerliliğini sorgulama olanağı verilip verilmediği önem kazanır[157]. Savunma makamınca güvenilirliğinin sorgulanmasına izin verilmemiş bir delilin mahkûmiyet kararının tek ya da belirleyici dayanağı olarak kullanılması doğrudan doğruya yargılamanın adilliğiyle ilgilidir[158]. Tanığın korunması amacıyla veya kamu yararı gerektirdiğinde bir delil gizli tutulup ifşa edilmeyebilir. Ancak tanık hakkında uygulanan tedbirin savunma haklarına getirdiği sınırlamanın adil dengeleme mekanizmalarıyla minimize edilmesi gerekir[159].

Gizli tanık Garson'un sunduğu dijital verilerin imaj bilgisinin dosyaya kazandırılmaması ya da en azından verilerin sonradan değiştirilip değiştirilmediğinin tarafsız bilirkişi tarafından incelenmemesi, adil yargılanmayla bağdaşmayan mevcut bir yargı pratiğidir. Ayrıca gizli tanık Garson tarafından sunulan dijital verilere binaen kolluk mensuplarınca hazırlanan veri inceleme raporunu destekleyen başkaca hiçbir bilgi veya belge yeterince araştırılmadığı halde salt rapordaki kodlamalar ve açıklamalara itibar edilerek verilecek bir hükmün çelişmeli yargılama ile

[154]*Tudor Tudor v. Romanya*, B. No: 21911/03, 24.03.2009, § 30-33.
[155]*Beian v. Romanya*, B. No: 30658/05, 06.12.2007, § 39.
[156]*Ştefănică et al. v. Romanya*, B. No: 38155/02, 02.11.2010, § 37-39.
[157]*Lisica v. Hırvatistan*, B. No: 20100/06, 25.02.2010, § 48-49.
[158]*Tseber v. Çek Cumhuriyeti*, B. No: 46203/08, 22.11.2012, § 44-45.
[159]*Al-Khawaja ve Tahery v. Birleşik Krallık*, B. No: 26766/05 ve 22228/06, 15.12.2011, § 118-125.

silahların eşitliği ilkelerine uyulmadan ve AİHS'te aranan gerekçeyi içermeden verildiği söylenebilecektir.

ByLock indirme ya da kullanma iddiası da kamu görevinden çıkarma işlemine en sık gerekçe gösterilen kriterlerden biridir. AİHM'e göre ByLock münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerince kullanılan bir şifreli mesajlaşma uygulaması değildir[160]. Şifreli bir mesajlaşam uygulaması indirmek veya kullanmak, iletişimin gizliliğini koruma yolları kullanmak kendi başına yasa dışı veya suç teşkil eden bir faaliyet oluşturmaz. İletişim içeriği incelendiğinde kişilerin örgütsel faaliyetlerle ilgisi olmayan nedenlerle uygulamayı indirip kullandığı ortaya çıkabilmektedir. ByLock mesajlaşma içerikleri veya bu mesajlaşmanın bağlamı gibi başka spesifik ve destekleyici unsurlar olmadıkça ByLock'un varlığı tek başına makul şüphenin varlığını göstermede dahi yeterli değildir[161].

ByLock'a dair yukarıdaki açıklamalar, silahlı kuvvetler ya da emniyet mensubu olup kamu görevinden çıkarılan birçok kişinin dosyasında sözü edilen ankesörlü veya sabit telefondan tekil, periyodik veya ardışık aranma kriteri için de geçerlidir. İçeriği bilinmeyen iletişim kayıtları yargılama makamlarınca doğrudan silahlı terör örgütü ile bağlantı olarak değerlendirilmektedir. Söz konusu kayıtların suç unsuru olarak görülmesi, kişilerin mesleki ve sosyal ilişkileri gereği yaşamın olağan akışı içerisinde birçok farklı kişiyle tanışıp görüşmüş olabileceği gerçeğini göz ardı etmektedir. Telefon görüşmelerinin örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapıldığı yönünde bir tespit bulunmadıkça bu kayıtlara peşinen örgütsel bir ilişki yakıştırması yapılması hak ihlaline yol açar.

OHAL Komisyonu'nun idari dosyalara mahsus geliştirdiği bir kriter kurum kanaati ya da üst amir kanaati adı altında sunulan görüş yazılarıdır. Bahse konu görüşlerin kime ait olduğu ve kanaatin dayanağını oluşturan somut olay veya olguların ne olduğu bilinmemektedir. Bu durum, hakkında olumsuz kurum kanaati sunulan kişilerin haklılıklarını ortaya koyabilmelerinde ölçüsüz bir güçlük içine sokmaktadır. Kim tarafından ve neye dayalı olarak söylendiği bilinmeyen kurum kanaatlerinin dayanak alınması, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılık doğuracaktır.

Örgüt tarafından kodlanma, ByLock indirme veya kullanma, Bank Asya'da hesap açma veya bu hesaba para yatırma, çocuğunu örgüte müzahir eğitim kurumuna gönderme, örgüte müzahir derneğe üye olma, örgüte müzahir kurumda çalışma vb. kriterlerin peşinen FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisak olarak değerlendirilmesi, bu yapılırken ispat yükünün iddia eden idare yerine başvurucuda bırakılması ve idarenin açıklamalarının tek yanlı olarak değerlendirilmesi AİHS m. 6/1 kapsamında çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerini ihlal edecektir.

AİHS m. 6/1'e göre mahkeme kararlarında aranan geçen gerekçe, herhangi bir gerekçe olarak değil, maddi ve hukuki olayların esas yönlerine yanıt vermeye yeten bir gerekçe olarak anlaşılır[162]. Açıkça çelişkiler içeren veya yetersiz gerekçe içeren mahkeme kararları adil yargılanma hakkını ihlal edecektir[163]. Gerekçeli karar hakkı çerçevesinde, adil yargılanmanın gerektirdiği ilkeler doğrultusunda yargılamanın bir bütün olarak hakkaniyete uygun yürütülüp

[160]*Akgün v. Türkiye*, B. No: 19699/18, 20.07.2021, § 173.
[161]*Akgün v. Türkiye*, § 173.
[162]*Ruiz Torija v. İspanya*, B. No: 18390/91, 09.12.1994, § 29-30.
[163]*Tatishvili v. Rusya*, B. No: 1509/02, 22.02.2007, § 61-63; *Hirvisaari v. Finlandiya*, B. No: 49684/99, 27.09.2001, § 30-33.

yürütülmediğinin denetlenmesi, AİHM'in temyiz mahkemesi gibi hareket ettiği anlamına gelmeyecektir. Dolayısıyla, bu başlık altında anılsın ya da anılmasın, her bir kritere ilişkin mahkemeye sunulan ve yargılamanın sonucu bakımından doğrudan etkili iddia ve savunmaların gerekçede tartışılmayarak göz ardı edilmesi gerekçeli karar hakkını ihlal edecektir.

b. Masumiyet Karinesi

Masumiyet karinesinin iki boyutu vardır. Bunlardan ilki ispat yükü, maddi ve hukuki karineler, susma ve kendini suçlayıcı delil sunmama hakkı, mahkemelerin ya da yetkililerin henüz ceza almamış sanığın suçluluğuna dair ifadelerde bulunmaması gibi usuli güvencelerle ilgilidir. Bu güvenceler ceza yargılamasının sürdüğü esnada devreye girecektir. Masumiyet karinesinin ikinci boyutu ise yargılanıp kesin olarak beraat eden ya da ceza yargılaması mahkumiyet dışında başka bir şekilde sona eren kişileri korumayı amaçlar. Buna göre bir kişi hakkında mahkumiyet hükmü bulunmaması, niteliği ne olursa olsun başka yargılamalarda da gözetilmelidir[164].

İdari dava ile eş zamanlı devam eden ceza davası olması durumunda masumiyet karinesinin birinci boyutu önem kazanır. Masumiyet karinesi mahkeme üyelerinin görevlerini yerine getirirken sanığın suçu işlediğine yönelik peşin hükümlü olmamalarını, ispat yükünün iddia makamında olmasını ve her türlü şüpheden sanığın yararlanmasını gerektirir[165]. Bu noktada ceza ve disiplin yargılamaları arasındaki bağ titizlikle incelenmelidir, zira AİHS m. 6/2'nin uygulanabilmesi için ortada bir suç isnadı bulunması gerekir. Disiplin yaptırımına konu olan eylemin aynı zamanda ceza yargılamasına konu olan olgulardan kaynaklanması, masumiyet karinesinin idari yargıda da gündeme gelmesi ve ceza verilmemişse disiplin yaptırımı uygulanamayacağı sonuçlarını beraberinde getirmez[166]. Öte yandan, idare mahkemesinin davacıya cezai sorumluluk isnat edebilecek ifadeler kullanması masumiyet karinesini ihlal edebilir[167].

İdari davada mahkeme karar verdiği sırada sonuçlanmış bir ceza davası varsa bu kez masumiyet karinesinin ikinci boyutu gündeme gelir. AİHM'in önüne gelen bir başvuruya konu olayda, başvurucu Milli Saraylar Daire Başkanlığı'nda sekreter olarak çalışmakta iken bir iş arkadaşı ile aralarında süregelen bir anlaşmazlık sonucunda rütbesi tenzil edilmiştir. Başvurucunun yakın bir arkadaşı, rütbe tenziline onay veren amiri arayarak tehdit etmiştir. Amirin şikâyette bulunması sonrası yürütülen soruşturmada şüpheli, kendisini başvurucunun azmettirdiğini belirtmiştir. Bunun üzerine başvurucu hakkında da önce soruşturma, ardından kamu davası açılmıştır. Ceza mahkemesi başvurucunun arkadaşı hakkında mahkumiyet kararı vermiş, başvurucu hakkında ise yeterli delil olmadığı gerekçesiyle beraat kararı vermiştir. Başvurucu ilerleyen süreçte herhangi bir ihbar ya da kıdem tazminatı ödenmeksizin işten çıkarılmıştır. İşten haksız yere çıkarıldığını düşünen başvurucu, iş mahkemesi nezdinde dava açmıştır. İş mahkemesi, ceza yargılamasına konu olayların işveren ile işçi arasındaki güven

[164]*Bikas v. Almanya*, B. No: 76607/13, 25.01.2018, § 42-43.
[165]*Barberà, Messegué et Jabardo v. İspanya*, B. No: 10590/83, 06.12.1988, § 77.
[166]*Urat v. Türkiye*, B. No: 53561/09 ve 13952/11, 27.11.2018, § 53.
[167]*Urat v. Türkiye*, § 53.

ilişkisini zedelediğinden bahisle davayı reddetmiş ve karar kanun yolundan geçerek kesinleşmiştir. AİHM'e göre iş sözleşmesinin ceza yargılamasına konu olaydan ötürü sona erdirildiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. İş mahkemesinin kararını çoğunlukla ceza yargılamasına dayandırması, masumiyet karinesinin somut olayda uygulanabilir olduğu anlamına gelir. İş mahkemesinin görevi iş sözleşmesinin feshinin haklı olup olmadığını belirlemektir. Ceza yargılamasının bulguları ve sonucu ile bağlı olmayan bir hukuk mahkemesi olarak, davayı işçinin davranışı özelinde bağımsız bir şekilde ele alabilme yetki ve olanağına sahiptir. Buna rağmen gerekçesini büyük ölçüde ceza dosyasına dayandırması ve başvurucu hakkında beraat kararı varken bu kararın doğruluğunu sorgulatacak saptamalarda bulunması masumiyet karinesini ihlal etmiştir[168].

OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin idari yargıda açtıkları davalarda da idare mahkemelerinin uyuşmazlığı ceza dosyasına herhangi bir atıfta bulunmadan, yalnızca disiplinel anlamda ele alma yetkisi bulunmaktadır. Buna rağmen davacı hakkındaki ceza yargılamasını gerekçesine yansıtırsa, uyuşmazlık medeni bir hakka ilişkin olmasına karşın masumiyet karinesi uygulanabilir hale gelir[169]. Davacının ceza dosyası mahkûmiyet dışında bir kararla sonuçlanmışsa masumiyetinin idare mahkemesince sorgulanmaması zorunludur. İdare mahkemesinin kullandığı dilin ceza yargılamasını kapsayacak genişlikte olması, masumiyet karinesinin idari yargıda da gözetilmesine yol açar. İdari dava ile eş zamanlı yürütülen cezai bir süreç var ise kişinin suça konu eylemi işlediği kesin hükme bağlanmamışken idare mahkemesinin bu yönde tespitlerde bulunması masumiyet karinesini ihlal eder[170]. Uygar ve demokratik toplumlarda masumiyet karinesi ile korunan yarar, olası bir değerler çatışmasında, disiplin yaptırımı uygulanmasındaki kamu yararından daha baskın gelir.

c. Savunma Hakları

AİHS m. 6/1 uyarınca adil yargılanma hakkının uygulanabilmesi için medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlık veya bir suç isnadı bulunmalıdır. AİHS m. 6/3'te suç isnadı ile karşılaşan kimselerin sahip olduğu asgari savunma haklarına yer verilmiştir. Bu haklar sırasıyla şöyledir:

> "*a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;*
>
> *b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;*
>
> *c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;*

[168] *Alkaşı v. Türkiye*, B. No: 21107/07, 18.10.2016, § 6-16, 28-31.
[169] *Alkaşı v. Türkiye*, § 32:
[170] *Çelik (Bozkurt) v. Türkiye*, B. No: 34388/05, 12.04.2011, § 34-37.

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak"

Ne var ki AİHS m. 6/3'te yer alan haklar yalnızca suç isnadı var ise devreye girecektir. Bu noktada disiplin yaptırımına konu olabilecek bir ithamın suç isnadı sayılıp sayılamayacağı önem kazanır. AİHM bir yaptırımın sırf iç hukukta disiplin yaptırımı olarak sınıflandırılmış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının uygulamamasının mümkün olup olmadığını tartışmış ve sonuç olarak, devletlerin ceza hukuku ve disiplin hukuku arasında ayrım yapmakta serbest olduğunu kabul etmekle birlikte, disiplin hukukunun ceza hukukunu kapsayacak genişlikte tutulmasının adil yargılanma hakkının kullanımını engelleyeceğine ve bu durumun AİHS'in amaç ve hedefiyle bağdaşmayacağına karar vermiştir[171].

AİHM'e göre bir isnadın AİHS m. 6 kapsamında suç isnadı olup olmadığını belirlemekte üç ölçüt gözetilir: isnada konu eylemin iç hukuktaki tasnifi, eylemin niteliği ve öngörülen yaptırımın ağırlığı[172]. İç hukuk isnadı suç isnadı olarak sınıflandırmışsa başkaca bir incelemeye gerek kalmaksızın AİHS m. 6 uygulanabilir hale gelir. Bu ölçüt yetersiz kalırsa diğer iki ölçüte bakılarak isnadın suç isnadı olup olmadığı belirlenecektir. Kamu görevinden çıkarma yaptırımı özelinde konu ele alınacak olursa, yargılama usulünün ceza yargılamasına benzemesi, ortada bir suç isnadı olduğunu düşündüren güçlü bir emaredir[173]. OHAL KHK'ları ile "*Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı*" ya da "*Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı*" olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişiler süresiz olarak memuriyetten men edilmiş, rütbelerinden olmuştur. Bu kişilerin doğrudan veya dolaylı olarak kamu görevi almaları engellenmiş, birçok alanda ruhsatları ve lisansları iptal edilmiş, kamu konutu ve lojmanlarından tahliyeleri sağlanmış, pasaportlarına tahdit koyulmuş ve özel sektörde bulunan birtakım işlerde çalışmaları yasaklanmıştır. Üstelik yüz bini aşkın kişi, yukarıda anılan gerekçelerle kamu görevinden çıkarıldığı için ailesi, yakınları ve toplumun gözünde "terörist" yahut "vatan haini" olarak addedilmiştir. Tüm bu yaptırımların ağırlığı ve idari yargılamaların ceza yargılamalarıyla olan yakın ilişkisi göz önüne alındığında, başarısız darbe girişiminden sonraki süreçte kamu görevinden çıkarılan kişilerin suç isnadına maruz kaldığı söylenebilir.

AİHS m. 6/3-a'da suçlamanın niteliği ve sebebinden haberdar edilme hakkı düzenlenmiştir. Bu hak yalnızca isnadın varlığıyla ilgili bilgilendirilmeyi içermez. İsnadın dayanağını oluşturan ve işlendiği ileri sürülen eylemler ile bu eylemlerin hukuki niteliği hakkında da bilgilendirilmeyi içerir. Bilgilendirme ayrıntılı ve açık olmalıdır. Bu hak AİHS m. 6/3-b'de savunma hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı ile de yakından ilgilidir[174]. OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kişiler OHAL sürecinde birçok

[171]*Engel et al. v. Hollanda,* B. No: 5100/71 ve 5101/71, 08.06.1976, § 80-82.
[172]*Engel et al. v. Hollanda,* § 82.
[173]Sibel İnceoğlu, *op. cit.,* s. 11.
[174]*Pélissier et Sassi v. Fransa,* B. No:25444/94, 25.03.1999, § 51, 54.

savunma hakkından mahrum kalmıştır. Bu eksikliğin olağan dönemde yürütülen idari ve yargısal süreçlerde giderilmesi gerekir.

Savunma hakları bağlamında gündeme gelebilecek bir başka konu, tanık beyanlarının OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemeleri nezdindeki yargılamalardaki yeridir. Kamu görevinden çıkarma işlemlerini denetleyen komisyon ve mahkemeler, başvurucu ya da davacı hakkında ceza davası varsa orada dinlenen tanıkların beyanlarını kendi kararlarına yansıtmaktadır. Ne var ki OHAL Komisyonu nezdinde tanık dinleme müessesesi bulunmamaktadır. İdari yargıda ise tanık beyanı bir delil türü olarak öngörülmediği için duruşmada tanığın beyanının alınması ve sorgulanması mümkün olmamaktadır. AİHS m. 6/3-d'de yer alan güvencenin idari yargıda sağlanmaması tek başına ihlale neden olmaz. Ancak ceza dosyasındaki tanık beyanları idare mahkemesinin kararında belirleyici bir ağırlık taşımaktaysa, tanık dinlenememesinden kaynaklanan usuli eksikliklerin mahkemece yeterince giderilmemesi adil yargılanma hakkı ihlaline yol açabilir. Burada yeniden altını çizmek gerekir ki ceza davası mahkumiyet dışında bir kararla sonuçlanmışsa idare mahkemesinin aynı olaya ilişkin tanık beyanlarını aleyhe yorumlaması, AİHS m. 6/2'de düzenlenen masumiyet karinesini de ihlal edecektir[175].

Kamu görevinden çıkarma işlemine dayanak alınan tanık beyanlarının büyük çoğunluğu etkin pişmanlık kapsamında alınan beyanlardır. Etkin pişmanlık kapsamında ifade veren veya beyanı alınan kişilerin bu nedenle hiç ceza almayabilmekte ya da cezalarında kayda değer bir indirim alabilmektedir. Bundan ötürü maddi gerçekle bağdaşıp bağdaşmamasından bağımsız olarak başkaları aleyhinde ifade veya beyan vermekte hukuki menfaatleri bulunmaktadır. Üstelik etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması ifade veya beyanda bulunanın isteğine bağlı olmayıp mahkemece takdir edilmektedir. Başvurucu ya da davacılar ile çatışan hukuki menfaati olan kimselerin ifadelerini veya beyanlarını hükme esas almak, yargılamanın adilliği açısından ciddi şüpheler doğurmaktadır. Zira bir menfaat karşılığında ifade veya beyan veren kimselerin ifadeleri manipülasyona açık olduğu gibi etkin pişmanlık müessesinin sırf anılan menfaati elde etmek ya da kişisel öç almak gibi amaçlarla kullanılması hayli olasıdır[176]. İdari yargıda tanık beyanı delili öngörülmemekle birlikte ceza yargılamasında etkin pişmanlık kapsamında dinlenen tanığın beyanlarının başka somut deliller olmadan idare mahkemesince esas alınmasından doğan ihlal idari davaya sirayet edebilecektir. Bu durum AİHS m. 6/3 kapsamında kabul edilmese dahi adil yargılanma hakkının geneli itibariyle AİHS m. 6'ya aykırılık yaratabilecektir.

2. KANUNSUZ CEZA OLMAZ İLKESİ

AİHS m. 7/1'e göre "*Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*". Maddenin ilk cümlesinde *nullum crimen sine lege* (kanunsuz suç olmaz) ve *nulla poena sine lege* (kanunsuz ceza olmaz) olarak bilinen ilkelere yer verilmiştir. İkinci cümlesinde ise suçların ve cezaların geriye yürümezliği kuralı düzenlenmiştir.

[175]Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili içtihadı için bkz. *Ramazan Tosun*, B. No: 2012/998, 07.11.2013, § 66-68.
[176]*Adamčo v. Slovakya*, B. No: 45084/14, 12.11.2019, § 59; *Habran et Dalem v. Belçika*, B. No: 43000/11 ve 49380/11, 17.01.2017, § 100, *Labita v. İtalya*, B. No: 26772/95, 06.04.2000, § 157-158.

AİHM'e göre kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin gereği, suça konu eylem ve bunun karşılığı olan cezai yaptırımın yasada açıkça tanımlanmasıdır. Yasa hükmünün lafzından bir eylemin suç oluşturduğunun anlaşılmasında gerekirse mahkemelerin bu hükme ilişkin yorumundan ve hatta makul bir dereceye kadar kişinin alması gereken uygun hukuki danışmanlıktan yararlanılabilir[177]. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesindeki "kanun" ifadesi, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gibi gerekli birtakım nitelikleri de beraberinde getirir. Bütün hukuk düzenlerinde ceza öngören yasa hükmünün yargı makamlarınca belirli derecede yorumlanması gerekir. Buradaki sınırı, yargı makamlarının vardığı sonucun makul derecede öngörülebilir ve suçun esası ile tutarlı olması çizer. Yargı makamlarının sonradan görüş değiştirmesi ile suç haline getirilen eylemler; yasanın gereken nitelikleri taşımaması ya da içtihat değişikliğinin geçmişe etkili sonuç doğurması durumunda kanunilik ilkesini ihlal eder[178].

Bank Asya'da hesap açma veya para yatırma, örgüte müzahir sendika veya derneğe üye olma, örgüte müzahir kurumda çalışma, Kimse Yok Mu Derneği'ne bağışta bulunma gibi eylemler yapıldıkları tarihte silahlı terör örgütüne aidiyet ya da onunla iltisak ve irtibat olarak görülmemiştir. Bu türden eylemler daha sonra idari uygulama ve yargı kararları ile silahlı terör örgütüne bağlılık olarak değerledirilmiştir. Bu durumda öncelikle olayların gerçekleştiği tarihte yürürlükte olmayan OHAL KHK'ları ve bunların uygun bulunmasına dair yasaların geçmişe etkili sonuç doğurduğu sonucuna ulaşılabilir. Bu hukuki metinlerin öngörülebilirliği sağlamaya yetecek açıklıkta kaleme alınmadığı da söylenebilir; zira bahsedilen olaylar ile aidiyet, iltisak ve irtibat gibi muğlak ifadeler arasında bağ kurulması makul beklenti sınırlarının dışındadır.

Açıklanan hususların AİHS m. 7/1'in ihlaline yol açtığını söyleyebilmek için AİHM'in geliştirdiği *Engel* ölçütlerine göre FETÖ/PDY ile iltisaklı ve irtibatlı olmanın suç, bu nedenle OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkarılmanın ise ceza olarak kabul edilmesi gerekir. Kanımızca mahkemelerin bu kabul doğrultusunda karar vermeleri daha isabetli olacaktır, ancak aksi yönde bir kanaat hasıl olsa dahi bu başlık altında belirtilen kriterler bakımından yasal kesinlik ve hukuki öngörülebilirlik ile birlikte adil yargılanma hakkı (AİHS m. 6) ihlalleri bâki kalacaktır.

3. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

AİHS m. 8/1'e göre "*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*". Kısa bir sözleşme maddesi olmasına karşın AİHM içtihadı doğrultusunda birçok hak ve özgürlük özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde değerlendirilebilmektedir. Örneğin bedensel ve ruhsal bütünlük, şeref ve itibar vb. birçok değer AİHS m. 8/1 ile koruma altına alınmıştır.

Kural olarak kişilerin suç işledikten sonra karşılaştıkları yaptırımın bir sonucu olarak öngörülebilir bir itibar kaybına uğraması, özel hayata saygı hakkı açısından ihlale yol açmaz.

[177] *Del Río Prada v. İspanya*, B. No: 42750/09, 21.10.2013, § 79.
[178] *Kafkaris v. Kıbrıs*, B. No: 21906/04, 12.02.2008, § 150-152.

Cezai sorumluluk dışındaki yasal sorumlulukların sonuçları bakımından da bu ilke geçerlidir[179]. Kamu görevinden çıkarmada gerekçe olarak sunulan "bağlantı" isnadının içeriği, "üyelik" isnadına göre daha az yoğundur. Ancak ceza yargılamasına hiçbir göndermede bulunmadan kişinin terör örgütüyle bağlantılı olduğu iddiası kişinin yakın çevresi, başkalarıyla ilişkileri ve itibarı yönünden olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Dolayısıyla kamu görevinden çıkarma tedbirinin kişinin kendi eylemlerinin öngörülebilir sonucu olduğu ortaya koyulmadıkça bu tedbirden ötürü "terörist" ve "vatan haini" olarak yaftalanma nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası ciddi ve incelenmeye değerdir[180]. Terör örgütü ile bağlantılı olunduğunu haklı çıkaracak eylemlerin niteliği belirtilmemişse, buna dair somut açıklamalarda bulunulmamışsa tedbirin gerçek sebepleri belirlenemeyecek ve yeterli bir yargısal denetim sağlanamayacaktır[181]. Özel hayata saygı hakkı keyfi müdahalelere açık hale gelecek ve bu durumda hak ihlali söz konusu olacaktır[182].

Özel hayat kavramı, yalnızca kişinin kendi yaşantısını dilediği biçimde yönlendirmesini değil, dışa dönük olarak başkalarıyla sosyal ilişkiler kurup geliştirmesini de kapsar. İş yaşantısı ve meslekte çoğu kişinin yaşamında kendisini yaptığı işle tanımladığı ve sosyal ilişkilerinin büyük bölümünü bu alanda kurduğu düşünüldüğünde, özel hayata dâhildir ve kişinin buna saygı duyulmasını isteme hakkı vardır[183]. Belirli bir mesleğin icra edilmesinin yasaklanması ya da icra edilmekte olan meslekten ihraç edilme gibi engel ve yaptırımlar, diğer temel hak ve özgürlüklerin yanı sıra, özel hayata saygı hakkına da müdahale oluşturabilecektir[184]. OHAL KHK'ları ile öngörülen haksız tedbirler, öteki hak ihlalleriyle birlikte ele alındığında, mesleki faaliyetler açısından da ölçüsüz olup AİHS m. 8/1'i ihlal etmektedir.

4. Etkili Başvuru Hakkı

AİHS m. 13 uyarınca "*Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir*". Temel hak ve özgürlüklerin kağıt üzerinde koruma altına alınmış olması tek başına yetersizdir. AİHS m. 13 korunan hak ve özgürlükler ihlal edildiğinde kişilere bu ihlallere karşı etkili bir başvuru yolu sunma yükümlülüğü yüklemektedir. İç hukukta düzenlenecek bu başvuru yollarının tüketilmesi, aynı zamanda AİHS m. 35/1'e göre AİHM'e yapılan bireysel başvuruların kabul edilebilirlik koşullarından biridir.

AİHM'in 15.07.2016 tarihli darbe girişiminin ardından Türk hukukunda öngörülen başvuru yollarının etkili olup olmadığını değerlendirdiği ilk karar *Zihni/Türkiye* kararıdır. Karar, OHAL döneminde çıkarılan bir KHK ile kamu görevinden çıkarılan bir öğretmen tarafından yapılan başvuruyu konu almaktadır. Kamu görevinden çıkarma işleminin hemen ardından yapılan başvuru, AİHM tarafından iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. AİHM'e göre başvurucunun öncelikle idari yargı ve ardından Anayasa

[179] *Pişkin v. Türkiye,* § 178.
[180] *Pişkin v. Türkiye,* § 180-183.
[181] *Pişkin v. Türkiye,* § 218.
[182] *Pişkin v. Türkiye,* § 228-229.
[183] *Niemietz v. Almanya*, B. No: 13710/88, 16.12.1992, § 29.
[184] *Sidabras et Džiautas v. Litvanya*, B. No: 55480/00 & 59330/00, 27.07.2004, § 29.

Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu tüketmesi gerekir[185]. AİHM olayın hemen akabinde bütün yargı yollarını erkenden etkisiz kılmak yerine, bu hususta Türkiye'nin iç hukuk yolu geliştirebilmesine olanak sağlamak amacıyla böyle bir karar vermiştir. Nitekim bu kararın verildiği tarihte OHAL Komisyonu'nun kurulmadığını ve kamu görevinden çıkarma işlemlerine ilişkin yargı yolunun uygulamada henüz oturmadığını belirtmekte yarar vardır. Dolayısıyla AİHM'in mevcut içtihadının ileride değişmesi bir hayli olasıdır.

Etkili başvuru hakkı bağımsız bir hak olmayıp yalnızca AİHS'te koruma altına alınan öteki haklarla birlikte ihlal edildiği ileri sürülebilmektedir[186]. Özellikle OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemelerine ve başta adil yargılanma hakkı olmak üzere neden oldukları hak ihlallerine ilişkin yapılan açıklamaların etkili başvuru hakkı ile de yakından ilgili olduğunu belirtmek gerekir. Zira OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemelerinin etkili iç hukuk yolu olarak kabul edilmemesi ya da hak ihlallerini gidermekte yetersiz kalması, AİHS m. 13'ün de ihlali sonucunu doğuracaktır.

5. DİĞER HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Buraya değin sayılan hak ve özgürlükler, OHAL KHK'larına dayalı olarak tesis edilen işlemlerden ötürü en yaygın ve sık ihlal edilen hak ve özgürlüklerdir. Ancak ana metni ve ek protokolleriyle birlikte AİHS, birçok başka hak ve özgürlüğü de güvence altına almaktadır. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin OHAL Komisyonu ve idare mahkemeleri nezdindeki dosyalarında esas alınan kriterler, özel olarak başka hak ihlallerine de yol açmış olabilir.

Örneğin dini ve sosyal amaçlı buluşmalara katılan bir kimse bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış ise AİHS m. 9/1'de düzenlenen düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ile AİHS m. 11/1'de düzenlenen toplantı ve dernek kurma özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürebilir. Siyasi görüşleri veya demokratik bir toplumda kabul edilebilecek eleştirileri nedeniyle kamu görevinden çıkarıldığını düşünen bir kimse AİHS m. 10/1'de düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ve buna ek olarak AİHS m. 18'de haklara getirilecek kısıtlanmaların sınırlanmasına dair kurala aykırı davranıldığını ileri sürebilir. Bir derneğe veya sendikaya üye olduğu, destek verdiği ya da bunların bir etkinliğine katıldığı gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan bir kimse AİHS m. 11/1'de düzenlenen toplantı ve dernek kurma özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürebilir. Özel olarak dini inancı, siyasal kanaati, toplumsal kökeni gibi bir nedenle kamu görevinden çıkarma tedbirine maruz kaldığını düşünen bir kimse AİHS m. 14'te düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürebilir. Kamu görevine iade olduğu halde parasal haklarını elde edemeyen ve bu yöndeki talebi başvuru yollarında kesin olarak reddedilen bir kimse AİHS m. 6/1 ve AİHS m. 13'te güvence altına alınan haklarının yanı sıra AİHS'e ek 1 No'lu Protokol m. 1/1'de düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürebilir. Bu tür örnekler çoğaltılabilir. AİHM tarafından hak ihlali tespit edilmesi, ilgili devleti ihlali sonlandırmakla ve ihlalden önce var olan durumu mümkün olabildiğince sağlayacak biçimde ihlalin sonuçlarını gidermekle hukuken yükümlü kılar[187].

[185] *Zihni v. Türkiye* (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar), B. No: 59061/16, 29.11.2016.
[186] *Zavoloka v. Letonya*, B. No: 58447/00, 07.07.2009, § 35.
[187] *Papamichalopoulos v. Yunanistan* (50'nci Madde), B. No: 14556/89, 31.10.1995, § 34.

Tüm bu açıklamalardan görüleceği üzere, kriter gözetmeksizin kanun hükmünde kararname ile kamu görevinden çıkarılan kişiler bakımından AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkı, ve bu hak kapsamında özel olarak çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi, bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkı, yasal kesinlik ve hukuki öngörülebilirlik ilkeleri, makul sürede yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, savunma hakları; AİHS m. 7'de düzenlenen kanunsuz suç olmaz ve kanunsuz ceza olmaz ilkeleri, AİHS m. 8'de düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, AİHS m. 13'te düzenlenen etkili başvuru hakkı ihlal edilmiştir. AİHS m. 15'te düzenlenen olağanüstü rejime uyulduğu da söylenemez.

En sık dayanılan kriterler olan Garson kod adlı gizli tanığın sunduğu fişleme verileri kriteri ve ByLock indirme ve kullanma kriteri yönünden çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri, gerekçeli karar hakkı, masumiyet karinesi, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının; Bank Asya'da hesap açma veya bu hesaba para yatırma kriteri yönünden çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri, gerekçeli karar hakkı, masumiyet karinesi ve kanunsuz ceza olmaz ilkesinin; adli dosya safahatına dayanılması kriteri yönünden masumiyet karinesinin ihlali gündeme gelebilecektir. Ek olarak, örgüte müzahir sendikaya üye olma kriteri ve örgüte müzahir derneğe üye olma veya para yatırma kriterinin toplantı ve dernek kurma hakkı üzerinde, dijital platform aboneliğini sonlandırma kriterinin ifade özgürlüğü ve haberleşme özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki doğurabileceği savunulabilir.

SONUÇ

15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişiminden sonra OHAL ilan edilmesinin temel gerekçesi ulusal düzeyde ortaya çıkan tehdileri ve darbe girişimine yol açan nedenleri hızlı ve etkin bir şekilde bertaraf etmektir. Bu amaç doğrultusunda kamu idaresi tarafından geliştirilen kriterlerle binlerce kişi kamu görevinden çıkarılmış, yapılan itirazlar ise aynı kriterleri benimseyen OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemelerince reddedilmiştir. Gelinen noktada ise çıkarılan KHK'ların amacından saptığı görülmektedir. OHAL sona ermesine karşın bu süreçte alınan ve amacından sapan tedbirleri kaldırarak hukuku rayına oturtması, olağanüstü rejiminin yarattığı ihlalleri gidermesi beklenen OHAL Komisyonu ve özel yetkili idare mahkemelerinin ise aradan geçen 5 yıla rağmen mağduriyetleri gidememiş olması etkili bir iç hukuk yolu olmadığını ortaya koymaktadır. OHAL'in bitmesiyle birlikte yapılması gereken, olağan dönemdeki rejime geçilmesi ve bu döneme ilişkin mevzu hukukun uygulanmasıdır. Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun daha önce verdiği kararlar dikkate alındığında, bu mercilerin olağan döneme sarkan tedbirleri, olağan dönemdeki rejime göre denetlemesinin önünde hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır.

OHAL dönemine ilişkin en temel sorun; süreli OHAL dönemi ile süre sınırı olmayan düzenlenmeler çıkarılması, OHAL KHK'ları ile olağanüstü rejime dayalı getirilen düzenlemelerin OHAL dönemi ile sınırlandırılmamasıdır. OHAL'e dayanarak tesis edilen ve halihazırda etkileri süren düzenlemeler vasıtasıyla TC Anayasa'sı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere uluslararası hukuk ve meri mevzuatımız kaynaklı birçok hak ve ilkenin yok sayıldığı, iç hukukumuzun yanı sıra taraf olduğumuz birçok uluslararası antlaşmanın da ihlal edildiği gözlemlenmektedir.

Olağanüstü dönemin bitmesi ile birlikte olağanüstü dönemde gerçekleşen hukuki işlemlerin hukuken denetlenmesi ve kamu idaresi ile idari yargının olağanüstü rejiminin yarattığı

ihlalleri giderecek güvenceleri sağlaması beklenir. Ancak olağanüstü dönemde idareye tanınan yetki ile[188] kamu görevinden çıkarma işlemlerinin ilgili bakan onayı ile mevcut olağan dönemde de devam ettiği, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun da OHAL'in sonlanmasından sonra terör örgütleri ile irtibatı bulunan kamu görevlilerinin meslekten çıkarılması için yetkisi bulunan ender kurumlardan birisi olduğu, darbe girişiminin üzerinden geçen 5 yıla rağmen halen çok soyut ve hukuki kesinlikten uzak kriterlerle hakim/savcıların ihraç edildikleri göz ardı edilmemelidir. Bu durumda kolaylıkla ihraç tehlikesi ile karşı karşıya kalan yargı mensuplarının bağımsız ve hakkaniyetle karar vermesi zorlaşmaktadır. Öte yandan her ne kadar olağanüstü rejimin yaratmış olduğu ihlallerin giderilmesinde mahkemelerin önünde hukuken bir engel bulunmasa da binlerce başvurunun yargı mercileri tarafından sonuçlandırması çok uzun zaman alacaktır. Geciken adalet ise kuşkusuz yeterli onarımı sağlamayacaktır. Yasama ve yürütme gücünü neredeyse tekel oluşturacak düzeyde elinde bulunduran siyasi iktidarın kendi tasarrufu ile bütün hukuksuzlukların kolaylıkla sona erdirilmesi ve hak kayıplarının telafi edilmesi mümkün iken, bu kadar iş yükünün yargı mercilerine bırakılmaması daha isabetli olacaktır.

Kamu idaresinin ve/veya idari yargıın hak ihlallerinin önüne geç(e)memesi durumunda binlerce başvurunun nihayetinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne geleceği ve hak ihlallerinin tespiti neticesinde Türkiye'nin kayda değer miktarda tazminat ödemeye mahkum edileceği öngörülmektedir. Bu olasılık gerçekleşmeden önce mağduriyetlerin siyasi iktidar eliyle toplumsal uzlaşı içinde giderilmesi, adaletin daha fazla gecikmeksizin tecelli ettirilmesi en makul ve isabetli yol olacaktır. 27.09.2021

Mesut Can TARIM
Avukat | Adli Bilirkişi

[188] 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. Madde