

Esas Sayısı : 2018/163

Karar Sayısı : 2020/13

“... ”

7148 sayılı Kanunun 29. maddesiyle 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1. maddesine birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın Anayasaya aykırılığı

İptali istenen kural ile güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlere, bu görev kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge alma; 5271 sayılı CMK’nin 171. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile aynı Kanun’un 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının kaydedildiği bu kararlara özgü sistem kayıtlarına erişme, Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülen soruşturma sonuçlarını, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarını alma yetkisi verilmektedir.

a. Düzenlemenin Belirsizliği Nedeniyle Anayasa’nın 2., 7., 13., 17., 20. ve. 70. maddelerine Aykırılığı

İptali istenen kural kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden talep edilen bilgi ve belgelerin, ceza yargılaması makamlarından elde edilen karar ve sonuçlarının kişisel veri kapsamında olduğunda kuşku yoktur.

Kişisel veri kavramı, Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen 1981 tarihli ve 108 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin 2. maddesinde “kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgileri ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Sözleşme, ayrıca kişisel veriler içinde öncelikli hassas “özel veri kategorileri”nden söz etmekte ve bunları kişinin “ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık ve cinsel hayatla ilgili kişisel veriler” olarak tanımlamaktadır. Sözleşmeye göre söz konusu veriler, “iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça otomatik işleme tabi tutulamaz.” Maddeye göre bu güvenceler, “...ceza mahkumiyeti ile ilgili kişisel veriler için de geçerlidir”. Anılan Sözleşme, 17 Mart 2016 tarihli ve 29656 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak iç hukukumuza dâhil edilmiş ve anayasal hükümlerin yorumlanmasında ve uygulanmasında öncelikle dikkate alınması gereken bir norm haline dönüşmüştür.

24/3/2016 tarihli ve 6698 Kişisel Verilerin Korunması Kanununda kişisel veri Sözleşme ile paralel tanımlanmıştır. Buna göre, “Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi” ifade eder (md. 3). Diğer yandan Yasa, özel nitelikli kişisel verileri 6. maddede Sözleşmeye göre kapsamını genişleterek kabul etmiştir: “Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve

güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.”

İptali istenen 7148 sayılı Yasanın 29. maddesi hükmüne bakıldığında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu idaresine, bir anayasal hak olan kamu görevine girme hakkını kullanmak isteyen kişiye ait kişisel verilere neredeyse sınırsız bir şekilde erişme ve dolayısıyla bu verileri toplama, sınıflandırma, işleme ve değerlendirme imkânı verilmektedir. Bu düzenlemenin Anayasanın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesinde yer alan şu hüküm çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir: “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

Anayasa Mahkemesine göre de kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (E.2014/122 K.2015/123, 31/12/2015).

Anayasa Mahkemesinin ifade ettiği gibi kişisel verilerle alakalı anayasal düzenlemelerde birtakım sınırlama nedenlerine yer verilmemesi anayasal hakkın sınırlanamayacağı anlamına gelmez. “...özel sınırlama sebeplerine yer verilmediğinin kabulü halinde bile bu hakkın Anayasa’nın diğer maddelerinde devlete bir görev olarak yüklenen millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla sınırlandırılması mümkündür” (E.2014/122 K.2015/123 31/12/2015). Kişisel verilerle alakalı Anayasada sınırlama nedeni bulunmadığı hususu dikkate alınarak, hak ile ilgili sınırlama nedenlerinin ve kapsamının mümkün olduğu ölçüde dar yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir. 108 sayılı Sözleşmenin 9. maddesinde de devlet güvenliği, kamu güvenliği, devletin ekonomik menfaatlerinin korunması ve suçlarla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistiki veya bilimsel amaçlarla kullanılması durumlarında kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği belirtilmiştir.

Ancak hakka yönelik sınırlama Anayasa’nın 13. maddesine uygun olmalıdır: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakları, yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Öte yandan, Anayasa’nın 17. maddesine göre, “herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”. Bu açıdan söz konusu düzenleme Anayasanın 17. maddesine de aykırıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, bireylerin bilgisi dâhilinde olsun veya olmasın, bilgi toplama ve saklamanın, aynı zamanda erişilebilirliğinin, her zaman kişinin özel hayatıyla ilgili olduğunu kabul etmekte ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirmektedir. Mahkemeye göre 8. maddenin amacı öncelikle, bireyi kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine karşı korumaktır. Ancak devletin yükümlülüğü sadece böyle müdahalelerden kaçınmasını gerektiren negatif yükümlülükle sınırlı değildir: bu negatif yükümlülüğe ek olarak, etkin bir aile ve özel hayata saygı için yerine getirilmesi zorunlu olan pozitif yükümlülükler de söz konusu olabilmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, onun 8. maddeye aykırı olarak kişisel ve hassas veriler de dâhil olmak üzere her çeşit veri, bilgi ve belgeyi toplama, saklama, işleme ve üçüncü taraflarla paylaşma gibi müdahalelerden kaçınmasını ifade ederken, pozitif yükümlülüğü, özel yaşam hakkına saygıyı güvence altına almak için –üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı- gerekli önlemleri almasını gerektirir.

AIHM, S. ve Marper/Birleşik Krallık, (Başvuru No. 30562/04 30566/04, 4 Aralık 2008 tarihli, para. 103) Büyük Daire kararında ulusal makamların kişisel verilerin korunması anlamında yeterli güvenceleri sağlama görevi olduğunu belirtmiştir: “Kişisel verilerin korunması, bir kişinin Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını kullanması konusunda büyük öneme sahiptir. İç hukuk, kişisel verilerin bu şekilde kullanılmasının, işbu maddede yer alan güvencelere aykırılık teşkil edeceği sebebiyle, önüne geçilmesi amacıyla yeterli güvenceleri sağlamalıdır... Bu tür güvencelere olan ihtiyaç, otomatik olarak işlenen kişisel verilerin korunmasının söz konusu olduğu durumlarda, özellikle de bu verilerin polis tarafından kullanılması halinde, daha da artmaktadır. İç hukuk başta bu verilerin saklanma amaçlarına uygun ve aşırı olmamalarını ve verilerin saklanma amacının gerektirdiğinden daha uzun süre tutulmamalarına olanak tanıyan ve ilgili kişinin tespitini sağlayan bir biçimde muhafaza edilmelerini temin etmelidir... [İç hukuk] ayrıca, tutulan kişisel verilerin hatalı ya da kötüye kullanılmaya karşı etkili bir şekilde korunmalarını sağlayacak yeterli güvenceler sunmalıdır...”.

Avrupa Konseyinin 17/9/1987 tarihli Kolluk Alanında Kişisel Verilerin Kullanımının Düzenlenmesine İlişkin (87) 15 Numaralı Tavsiye Kararı, kolluk işlerinde verilerin nasıl toplanması gerektiğine; bu alandaki veri dosyalarının nasıl saklanması gerektiğine; verilerin yabancı polis makamlarına aktarımı için gerekli koşullar da dâhil olmak üzere, bu dosyalara erişim yetkisinin kime verilmesi gerektiğine; veri öznelerinin veri koruma haklarını nasıl kullanabileceklerine ve bağımsız denetim makamları tarafından kontrollerin nasıl yapılacağına ilişkin rehber ilkeleri belirlemiştir.

Bu Tavsiye Kararı, kolluk makamlarına ucu açık, ayırım gözetmeyen bir veri toplama imkânı vermez. Kolluk makamları tarafından kişisel verilerin toplanması, gerçek bir tehlikenin veya belirli bir suçun önlenmesi için gerekli olma kriterleriyle sınırlandırılır. Bundan başka amaçlarla yapılacak herhangi bir veri toplama faaliyetinin belirli bir ulusal kanuna dayanması gerekmektedir. Hassas verilerin işlenmesi ise belirli bir tahkikat bağlamında mutlak şekilde gerekli olan verilerle sınırlı olmalıdır. Kişisel veriler saklanırken: idari veriler ve kolluk verileri arasında; şüpheliler, hükümlü kişiler, mağdurlar ve tanıklar gibi farklı veri özneleri arasında ve sağlam gerçeklere dayanan veriler ve şüpheye veya tahmine dayalı veriler arasında belirgin ayrımların yapılması gerekir.

Kolluk verileri amaç bağlamında sıkı bir şekilde sınırlanmış olmalıdır. Bu durumun ise kolluk verilerinin üçüncü kişilere iletimiyle alakalı bazı sonuçları vardır: bu verilerin kolluk

sektörü içerisinde aktarımı veya iletimi söz konusu bilgilerin paylaşımı bakımından meşru bir çıkar olup olmamasıyla belirlenmelidir. Bu tür verilerin kolluk sektörü dışına aktarılmasına veya iletilmesine sadece açık bir yasal yükümlülük veya yetki bulunduğunda izin verilmelidir.

Kolluk tarafından yürütülen veri işlemleri ulusal veri koruma hukukuna uygunluğu sağlamak amacıyla bağımsız denetime tabi olmalıdır. Veri özneleri 108 Sayılı Sözleşme’de yer alan erişim haklarının hepsine sahip olmalıdır. Veri öznelerinin erişim haklarının 108 Sayılı Sözleşme’nin 9. maddesi uyarınca polis soruşturmalarının etkililiği gerekçesiyle sınırlandırıldığı durumlarda, veri öznesi ulusal hukuk kapsamında ulusal veri koruma denetim makamına veya başka bir bağımsız kuruma itiraz hakkına sahip olmalıdır.

Özetle, AIHM ve Avrupa Konseyi belge ve kararlarında devletin güvenlik birimleri bünyesinde herhangi bir yetkili merci tarafından kişisel veri ve bilgilerin toplanması ve incelenmesinin, yasayla yapılması, amacıyla orantılılık içermesi, verilerin saklanma amaçlarına uygun ve aşırı olmaması, saklanma amacı kadar muhafaza edilmesi, kötüye kullanıma karşı gerekli mekanizmaları içermesi, kişilerin içeriğini silme ve değiştirme imkanı olması ve bağımsız bir makamın gözetimine tâbi olması şartıyla meşru olduğu ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de kişisel veriler söz konusu olduğunda yasaların yukarıda ifade edilen güvenceleri içermesi gerektiğini kabul etmektedir. Mahkeme bir kararında (E.2014/149, K.2014/151, 2.10.2014) 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanunun 126. maddesiyle değiştirilen 5651 sayılı Kanunun 3. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasallığını incelemiştir. Söz konusu kural ile, internet trafik bilgisinin ilgili işletmecilerden herhangi bir hukuki inceleme ya da sürece dâhil olmadan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından alınmasını ve hâkim tarafından karar verilmesi durumunda bu bilginin ilgili mercilere verilmesini düzenlemekteydi. Mahkeme kuralda yer verilen “...verilere ulaşılabilirlik, kişilerin tercihleri, düşünceleri ve davranışları hakkında fikir verebileceğinden kişilerin özel hayatlarına müdahale edilme riskini içermektedir. Kuralda, temin edilecek bilgiyle ilgili olarak herhangi bir konu ve amaç sınırlaması bulunmadığı gibi bilginin kapsamı, ne şekilde kullanılacağı, tutulacağı süre, temin edilme gerekçesi gibi hususlarla ilgili olarak da herhangi bir belirlilik bulunmamaktadır.

Kişisel verileri, “ilgilendiren yasal düzenlemelerin, çerçevesi çizilmiş, açık, anlaşılabilir, kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli ve özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korunmasını olanaklı hâle getirilmesi gerekmektedir. Bu durumda, verilerin işlenebileceği hâllerin kanunda açıkça yer alması zorunluluğu bulunmasına karşın, kuralda herhangi bir belirleme ve sınırlama yapılmaksızın doğrudan kişisel veri niteliğindeki trafik bilgisinin temin edilmesine ve işlenmesine olanak sağlanmasının bu yönüyle Anayasa’nın 20. maddesine aykırı olduğu açıktır ...bu bilgilerin TİB tarafından herhangi bir kurala ve sınırlamaya tabi olmaksızın istenildiği zaman ve şekilde elde edilebilir olması temel hak ve özgürlüklerin doğrudan ihlaline sebebiyet vermektedir.

Anayasa’nın 13., 17 ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere rağmen dava konusu kural ile kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme yetkisi olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın amaç, gerekçe, kapsam ve sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmemiştir.”

Anayasa Mahkemesi, 17/4/2014 tarihli ve 6532 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3. maddesiyle değiştirilen 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendini incelediği kararında da benzer değerlendirmelere yer vermiştir (E.2014/122 K.2015/123, 30.12.2015), Davaya konu kural ile MİT'in kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabileceği, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabileceği ve bunlarla irtibat kurabileceği düzenlenmektedir.

Mahkeme bu düzenlemenin anayasaya aykırı olmadığı tespitini yaparken, 2937 Sayılı Kanunun diğer maddelerini kişisel verilerle ilgili gerekli güvenceleri içerip içermediği önünden değerlendirmiştir. "...Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere de yer verildiği, böylece hem özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarının özünün zedelenmesinin önlendiği, hem de bu haklar ile millî güvenliğin, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi gerekleri arasındaki makul dengenin kurulduğu görülmektedir" (para. 24). "Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında, bilgi, belge, veri ve kayıt isteme yetkisinin, ancak MİT'in Kanun'da belirtilen görevlerini yerine getirirken kullanabileceği belirtilmiş, ... elde edilen kayıtların, bu Kanun'da belirtilen amaçlar dışında kullanılamayacağı ve elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesinin geçerli olacağı hükme bağlanmıştır." (para. 25, 26). Ayrıca Kanun'un 27. maddesindeki "elde edilecek bilgilerin amacı dışında kullanılmasını önleyecek ve kişilerin özel hayatına dair bilgilerin ve kişisel verilerin ifşa edilmesini önleyecek yasal güvencenin sağlandığı"nı kabul etmiştir (p. 29). Bu ve benzeri bizzat ilgili Yasada yer alan düzenlemeleri de dikkate alan Mahkeme, dava konusu kuralın "özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarına getirilen sınırlamanın, söz konusu hakların özünü zedelediğinden söz edilemeyeceği gibi demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü de söylenemez" sonucuna varmıştır.

Nihayetinde, Anayasa Mahkemesine göre kişisel verilere ilişkin kuralların aynı zamanda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin teminine, kullanılabilmesine, işlenebilmesine, ulaşılabilmesine, saklanma süresine, temin edilme gerekçesine, bilgilerin silinmesi ve değiştirilmesine, kötüye kullanıma karşı güvencelere, veri işleme karşısında bağımsız denetim mekanizmaları kurulmasına ilişkin hususlarda hükümler içermesi ve bu düzenlemelerin de hukuki belirliliğe sahip olması gerekir.

Anayasa Mahkemesinin temel hak ve hürriyetlerin ancak yasa ile sınırlandırılacağı kuralına ve hak ve hürriyetlere ilişkin hükümlerde yasa kaydı bulunan hususlara ilişkin içtihadı açıktır ve istikrar kazanmıştır. Bu konularda, yasanın genel ifadeler ile yetinmesi kabul edilmemekte, düzenlediği alanda temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin şu (E.2013/50 K.2015/38, 1/4/2015) kararı oldukça açıklayıcıdır: "Anayasa'nın 7. maddesinde, 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez.' denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin

parlamentoya ait olması 'demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum' olarak nitelendirilmiştir.

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.

Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle, Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz”.

Mahkeme aynı kararında ayrıca şöyle demektedir: “Anayasa'nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Buna karşılık Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunun çok genel ifadelerle düzenleme yaparak, ayrıntıyı yürütmeye bırakması mümkündür.”

Anayasa Mahkemesinin bu ve benzeri kararlarından şu sonuçlara ulaşılmaktadır: a) Yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen yasa koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamamasıdır; b) Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekir; c) İlke olarak yasa koyucu yürütme organını genel ifadelerle yetkilendirebilir; d) Ancak Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi Anayasaya aykırıdır; e) Bu kapsamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda temel esaslar, ilkeler ve çerçeveler yasayla belirlenmelidir. Sonuç olarak, temel hakları sınırlandıran bir yasanın Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Bu şartları taşımayan bir düzenleme, Anayasanın 7. maddesine aykırı olacağı gibi, temel hakların ancak kanunla sınırlandırılabilceğini düzenleyen Anayasanın 13. maddesine ve aynı zamanda ilgili hakkın ancak kanunla düzenlenebileceği kural altına alan Anayasanın özel maddesine de aykırı olacaktır. İptali istenen düzenleme açısından Anayasanın 20/3 maddesinde yer alan “kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde... işlenebilir” kuralına aykırılık oluşturacaktır.

Bu ilkeler ışığında iptali istenen kural değerlendirildiğinde öncelikle konunun münhasıran yasayla düzenlenmesi gereken bir alana ilişkin olduğunda kuşku bulunmamaktadır. İptali istenen fıkra ile güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlere, bu yetkileri kapsamında “bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge alma” ve 5271 sayılı CMK bağlamında verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına, Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülen soruşturma sonuçlarını, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarına erişme ve dolayısıyla bunları işleme imkânı verilmektedir.

İptali istenen 7148 sayılı Yasa’nın 29. maddesiyle, görevli birimlerce güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu kurum ve kuruluşları ile ceza yargılaması makamlarından istenecek bilgi, belge ve veriler ile kararların yukarıda da açıklandığı üzere kişisel veri, büyük çoğunluğu itibarıyla de özel nitelikli kişisel veri (hassas veri), kapsamında olduğundan kuşku yoktur.

Anayasanın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesinde “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir” denilmektedir.

Ayrıca Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” denilmektedir.

Öte yandan yukarıda açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına ve Avrupa Konseyi Sözleşmelerine göre kişisel verilere ilişkin yasaların aynı zamanda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin teminine, kullanılabilmesine, işlenebilmesine, ulaşılabilmesine, saklanma süresine, temin edilme gerekçesine, bilgilerin silinmesi ve değiştirilmesine, kötüye kullanıma karşı güvencelere, veri işleme karşısında bağımsız denetim mekanizmaları kurulmasına ilişkin hususlarda hükümler içermesi ve bu düzenlemelerin de hukuki belirliliğe sahip olması gerekir.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında görevli birimlere birtakım kişisel verilere, çoğunluğu itibarıyla özel nitelikli kişisel verilere erişime, onları işleme yetkisi veren iptali istenen fıkra, sadece ve sadece bu yetkiyi vermekle yetinmektedir. Bu bilgilerin nasıl işleneceği, saklanacağı, kullanılacağı ve paylaşılacağı konusunda hiçbir düzenleme ve kötüye kullanmayı engelleyecek hiçbir güvence yer almamaktadır. Kişilerin özel alanına müdahale

niteliği taşıyan bu yasal düzenlemenin bu yetkilendirmeye dair “temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi” belirlemek suretiyle, bu alanda hukuki belirliliği sağlaması gerekir.

Yasal düzeyde, mevzuatta güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, ilk defa 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli İle Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile yer bulmuştur. Bu Yasa ise, 2 madde ve 6 geçici maddeden oluşmaktadır. Yasanın ilk maddesi birinci fıkrasında, fıkra da sayılan görevlerde bulunanlarla alakalı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması şartını getirmekte, ikinci fıkrasında iptali istenen kural yer almakta, üçüncü fıkrası ise bazı hususların alt düzenleyici işlemlere bırakmaktadır. Söz konusu yetkiye dayanılarak da 25/10/2018 tarihli ve 30576 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 228 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararıyla anayasal açıdan yasa ile yapılması gereken birçok değişiklik, yürütme tarafından gerçekleştirilmiştir. Yakın dönemde 657 sayılı Devlet Memurları Yasası’nın Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartları düzenleyen 48. maddesinde genel şartlar arasına önce 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı OHAL KHK’sının 74. maddesiyle, daha sonra bunu aynen kabul eden 1/2/2018 tarihli 7070 sayılı Yasa’nın 60. maddesiyle yapılan ekleme ile, “bütün memuriyetler için güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olmak”, genel bir şart olarak eklenmiştir. Diğer bazı yasal düzenlemelerde de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması şartının koşulduğu meslek grupları belirtilmiştir.

Bütün bu düzenlemelerin Anayasanın 70. maddesinde güvence altına alınan ve “hizmetin gerekleri” ölçütüne bağlanan kamu görevine girme hakkına müdahale oluşturduğunda kuşku yoktur. Zira güvenlik soruşturması sonucunda kişilerin kamu görevine girmesi engellenebilecek ya da kamu görevinden çıkarılması mümkün olacaktır. Kamu görevine girmeyi engelleyen ya da kamu görevinden çıkarılmaya neden olan bir hususun anayasada temel hakların sınırlandırılmasında temel ilke olan yasayla sınırlama kuralına uygun olabilmesi için kuralın kişilere öngörülebilirlik sağlaması zorunludur (Anayasa, md.13).

Oysa yasalarda mevcut haliyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere temel esaslarını, ilkelerini ortaya koyan ve söz konusu işlemlerin çerçevesini çizen bir hükme yer verilmemiştir. Kişisel verilere erişim ve verilerin işlenmesi gibi özel hayatı etkileyen bir hususta yasanın temel ilkeleri koymaması, çerçeveyi çizmemesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakması kabul edilemez. Bu nedenle söz konusu hüküm Anayasanın 2. maddesine aykırıdır. Ayrıca kişisel verilerle alakalı Anayasa Mahkemesi ve uluslararası insan hakları sözleşme ve kurumlarının aradığı olmazsa olmaz nitelikteki koruyucu yasal güvencelere yer verilmemesi, bir diğer aykırılık nedeni oluşturur.

Bu nedenle iptali istenen 7148 sayılı Yasanın 29. maddesi ile 4045 sayılı Yasanın 1. maddesine eklenen ikinci fıkra, Anayasanın 2., 7., 13., 17., 20. ve 70. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

b. Kural Anayasa’da ve Türkiye’nin taraf olduğu Uluslararası Sözleşmelerde yer alan Demokratik toplumda gerekli olma ve ölçülü olma ilkelerine aykırıdır.

İptali istenen fıkradaki hükümlerin demokratik bir hukuk devletinde kişisel verilerle ilgili anayasal ve uluslararası ilke ve güvencelere yaptığı müdahalenin boyutlarını

algılayabilmek için güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kavramlarını ve bu hususa dair mevzuatımızdaki genel çerçeveyi ortaya koymak gerekir. Kaldı ki, hem Anayasa Mahkemesi hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kişisel verilerle alakalı düzenlemeleri; kayıtlar, sınırlılıklar, güvenceler, itiraz mekanizmaları, ilkeler ve kurallarla bir bütün olarak değerlendirmektedir. Genel çerçeveyi ifade eden, güvence koşullarına cevap vermeyen bir düzenlemenin tek başına değerlendirilip bir sonuca varılması, kişisel verilere dair anayasal kuralları, Anayasa Mahkemesi kararlarını, uluslararası güvenceleri yok saymak anlamına gelir. Başka bir ifadeyle kişisel verilerle alakalı değerlendirmelerde, güvenceler bütününe dikkate almadan bir düzenlemenin, tek başına ele alınarak Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulması mümkün değildir. Söz konusu güvenceleri içermeyen her düzenleme Anayasaya aykırı olacaktır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi de iptali istenen bir kuralın belirlilik ilkesi açısından anayasaya aykırılık incelemesi yapılırken daha geniş bir perspektiften bakılarak değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir: “Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin önemli bir unsuru olan belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmelerini gerektirmekte olup, hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal dayanağının bulunması ve erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması gibi gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.” (E.2013/50 K.2015/38, 1/4/2015). Mahkemenin belirlilik ilkesine ilişkin bu yaklaşımı, temel haklara sınırlama getiren düzenlemeler açısından uygulanabilir değildir. Zira yasa ile sınırlama koşulu, sınırlamaların ve güvencelerin mutlaka yasa ile belirlenmesini gerektirir. Yukarıda açıklandığı gibi bu hususlardaki düzenlemeler daha alt normlara bırakılamaz ve eğer bırakılırsa Anayasaya aykırılık oluşturur.

Buna rağmen alt normlar incelendiğinde de güvenlik soruşturmasına ilişkin mevcut mevzuatın, kişisel verilerle alakalı anayasal güvenceleri ve uluslararası sözleşmelerin gereklerini vahamet arz eder derecede ihlal ettiği görülmektedir. Yani iptali istenen normu çerçeveyen diğer mevzuata bakıldığında da aslında yasa dışındaki mevzuatın da hukuki belirlilik ilkesini, kişisel verilerle alakalı anayasal ve uluslararası güvenceleri karşılamaktan uzak olduğu rahatlıkla görülmektedir.

i) İptali istenen fıkrada belirtilen verilere erişime, verileri işlemeye güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında izin verilmiştir, bu nedenle öncelikle bu kavramların ne anlama geldiği ve içeriğinin tanımlanması gerekir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda 4045 sayılı Yasada ve diğer yasalarda bu kavramların bir tanımı yapılmamıştır. Ancak 4045 sayılı Yasanın 1. maddesine dayanılarak çıkarılan 12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinin Tanımlar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının f) ve g) bentleri bu iki kavramı da tanımlamaktadır.

“f) Arşiv araştırması: Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan saptanmasını,

g) Güvenlik soruşturması: Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilişkisinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesini,” ifade eder.

Görüldüğü gibi güvenlik soruşturması, arşiv araştırmasına göre daha geniş bir veri toplanmasını hedeflemektedir. Yani güvenlik soruşturması, arşiv araştırmasını içermekte ve ondan daha fazla verinin toplanmasına ve işlenmesine fırsat vermektedir. Yönetmeliğin 7. maddesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak makamlar ise, “Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri”, yani kolluk mensupları olarak tespit edilmiştir.

ii) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının 4045 sayılı Yasada sadece Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevleri ile devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimlere çalışacak personel için yapılması öngörülmüştür. Yakın zamana kadar, bazı özel yasalarla kapsamı genişletilse de 4045 sayılı Yasanın genel mantığına bağlı kalındığı söylenebilir. Ancak 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartları düzenleyen 48. maddesinde genel şartlar arasına önce 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Yasa Gücünde Kararnamesinin 74. maddesiyle, daha sonra bunu aynen kabul eden 1/2/2018 tarihli 7070 sayılı Yasa’nın 60. maddesiyle, bütün memuriyetler için bu husus genel bir şart olarak eklenmiştir. “8. Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak.”. Bununla beraber yukarıda aktarılan Yönetmeliğin 10. maddesine göre, “gerekli görülen hallerde ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yenilenmesini isteyebilirler”. O halde güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması kamu hizmetine girebilmenin değil, aynı zamanda kamu hizmetine devam edebilmenin bir şartıdır. Her an kişiler bu araştırma, gerekçe gösterilerek kamu hizmetine alınamayabilir veya kamu hizmeti ile ilişkisinin kesilmesi sonucu ile yüz yüze gelebilir. Dolayısıyla iptali istenen fıkra bu hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması çerçevesinde gizlilik ilkesi sürece hâkim olduğundan hiç beklenmedik bir anda kişiler hakkında veri toplanabilir ve işlenebilir, yapılan raporlamanın sonucuna göre kişileri mağdur edecek bir karar alınabilir, yani herkes bu düzenlemenin potansiyel mağdurdur. Bu verilerin toplanması, raporlanması, değerlendirilmesi, güncellenmesi vb. aşamalarının gizlilik içinde yapılması ve bu verilerle her an işlem yapılma ihtimali kişileri bir bilinmezlikle, hukuki güvenliği tehdit eden bir olguyla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu bakımdan söz konusu düzenleme, Anayasa madde 2’ye olduğu gibi madde 17’ye de aykırılık taşımaktadır.

iii) İptali istenen fıkra güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlere, bu görev kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge alma yetkisi ve yargılama makamlarınca

verilen fıkra da belirtilen kararlara erişme imkânı verilmektedir. Talep edilen bilgi ve belgelerin hangi konulardaki kişisel verileri içereceği ise Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği ile belirlenmiştir. Yönetmeliğin 11. maddesinde 25/10/2018 tarihli ve 30576 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 228 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının 9. maddesi ile yapılan değişiklikle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında, araştırılacak hususlar sıralanmıştır. Anayasallık incelemesinde bu hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü dava konusu fıkra ile verilen yetkinin, Yönetmelikteki bu maddeden ayrı olarak değerlendirilmesi olanaksızdır. Anılan fıkra ile kişisel verilere yapılan müdahalenin boyutlarını, ölçüsüzlüğünü anlayabilmek, söz konusu yetkinin belirlilikten yoksun olduğunu ortaya koyabilmek, ancak bu şekilde mümkün olacaktır.

“Madde 11 – Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam dikkate alınarak, kişinin kayıtlı ikamet adresi ile fiilen ikamet ettiği adres esas alınmak suretiyle;

a) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğ, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği,

b) Genel kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat birimlerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında arama kaydı veya herhangi bir tahdidin olup olmadığı,

c) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakının bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı,

ç) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı,

d) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni,

araştırılır.”

Hemen belirtmek gerekir ki bir kamu hizmetine girebilmenin genel bir şartı olarak (657 sayılı Yasa md. 48) karşımıza çıkan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, yukarıda belirtilen kıstaslarla uygulandığında amaç, kişinin bu hakkın kullanımı için Anayasanın aradığı “liyakat” ilkesini karşılayıp karşılamadığı değil, “sakıncalı” olup olmadığının belirlenmesine dönüşür (“Sakıncalı” kavramı için bakınız, Onur Karahanoğulları, Güvenlik Soruşturması, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/479/5544.pdf>). Vatandaşlarından bir kısmını sakıncalı olarak niteleyen böyle bir devlet anlayışının, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen insan haklarına saygılı, demokratik ve laik bir hukuk devleti tanımı ile uyuşmadığı açıktır. Türk Dil Kurumu sözlüğünde sakıncalı kavramı “sakınmayı, çekinmeyi gerektiren, mahzurlu” olarak tanımlanır. Geri planda araştırmakla görevli birimleri “sakıncalılık” kavramı gibi sübjektif, zamana ve kişiye göre değişebilecek bir kavramı esas alarak işlemi yürütmeleri de temel hak ve hürriyetlere ilişkin her türlü güvenceyi, ilkeyi ortadan kaldırır.

Öncelikle bahsedilen soruşturma ve araştırmanın gizli olarak yürütüldüğü unutulmamalıdır. Bu gizliliğin yol açacağı rahatlık ile, yetkili birimlerin ciddiye ve sorumluluktan uzak, veriyi talep eden yöneticinin irade ve arzusuna bağlı bir raporu ortaya çıkarması muhtemeldir, yani sakıncalılık konjonktüre göre değişecektir. Hesap verilebilir olmaktan uzak bir işleyişte, hak ve özgürlüklere ait usul ve ilkelerin gözetilmesi, kişilerin iyi niyetine bırakılmış demektir. Oysa hiçbir hak ve özgürlük kullanımı nesnellikten uzak bir şekilde, kişilerin ve yöneticilerin özel tasarruflarına bırakılamaz. Bırakılırsa böyle bir yapının demokratik hukuk devleti olduğundan söz edilemez. Nesnel olmaktan uzak, taraflı bazen de gerçek dışı bilgi ve belgeleri içeren raporlara dayalı olarak kişilerin haklarının kısıtlanması mümkün hale gelmiştir. Bu, geçmişte ülkemizde olağanüstü dönemlerde bu yönetim şeklinin asgari standartlarında karşılaşılan bir uygulama olup, yeniden hayata geçirilmiştir.

Anayasanın 20. maddesine göre kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin yasayla düzenlenmesi öngörülür. Bu koruma çerçevesinde kişilere birtakım güvenceler tanınmalıdır. Kişilerin kendileriyle alakalı verilere erişme, verilerin düzeltilmesini veya gerekiyorsa kullanımının engellenmesini talep etme, verilerin silinmesini veya değiştirilmesini isteme, kötüye kullanıma karşı güvencelere, verilerin işlenmesine karşı bağımsız makamlara itiraz edebilme haklarına sahip olması gerekir (Bkz., 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi md. 8). Bu hususlar 6698 sayılı Yasa'nın ilgili kişinin hakları başlıklı 11. maddesinde benzer ifadelerle sıralanmaktadır¹. Oysa güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması bağlamında mutlak surette yasayla belirlenmiş olması gereken bu güvencelerden bahsedilemeyecektir. Hatta diğer alt mevzuatta da bu güvenceler yoktur. Oysa kişisel verilerin, özellikle özel nitelikli kişisel verilerin, korunmasında veri işleme faaliyetinin yöneldiği kişiye tanınan güvenceleri içermeyen bir kural anayasa ile bağdaşmaz.

İkinci olarak, Yönetmelik 11. maddede güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında talep edilen veriler, ilgili "kişinin içinde bulunduğu ortam dikkate alınarak" "araştırılır" denilmektedir. TDK Güncel Türkçe Sözlükte "ortam" kelimesi, "Bir kimsenin veya bir insan topluluğunun yaşayışını etkileyen ruhsal, toplumsal ve kültürel etkilerin bütünü" olarak tanımlanır. Dolayısıyla görevli birim araştırmadaki bilgileri, kişiyi etkileyen ruhsal, toplumsal ve kültürel etkilerin bütününe ortaya koyacak şekilde rapor etmek durumundadır. Kişinin sosyal çevresi, kültürel kodları, psikolojisi ve bunları etkileyen faktörler, yakın akraba ve dostları, bunlarla ilişki düzeyleri raporda dikkate alınacaktır. Bu ise bir yapılacak araştırmayı, olması gereken liyakatin tespitinin çok ötesinde bir "kişilik testine" dönüştürmüştür. Ayrıca kişiyi içinde bulunduğu ortamı da dikkate alarak araştırarak "görevlilerin siyasal eğilimleri,

¹ "Madde 11- (1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;

a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme,
b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme,
c) Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme,
ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme,
d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme,
e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme,
f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme,
g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme,
ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme,
haklarına sahiptir."

ahlaki yapılanmaları, iktidarın görevliler üzerindeki etkileri, amire yaranma düşünceleri, soruları yanıtlayan kişilerin tutumları... gibi nedenlerle, oluşturulan raporların nesnellikten uzak olma olasılığı yüksektir.” (Bkz. Karahanoğulları, a.g.m.). Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını birer kişilik testine dönüştüren kavramlarla; hukuki belirlilikten yoksun, dolayısıyla uygulayıcıların keyfine bırakılmış pratiklerle kişiler hakkında veri işlenmesini kişisel verilere ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarından çıkan güvencelerle bağdaştırmak mümkün değildir.

Üçüncü olarak, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında “genel kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat birimlerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı”nın da araştırılması öngörülmüştür. Güvenlik ve istihbarat birimleri, yasalar ile kendilerine tanınan yetki ve görevleri kapsamında birtakım bilgileri toplayıp depolayabilir. Bu çerçevede elde edilen kişisel veriler de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapmakla görevli birim tarafından istenecektir. Herhangi bir şekilde hukuki kesinlik taşımayan, hazırlanışındaki gizlilik ve denetimden uzaklık nedeniyle kısmen yanlış, taraflı bilgiler de içerdiği kamuoyuna yansıyan istihbarat raporlarının dikkate alınması, görevlilerin buradaki bilgilere erişerek bunu raporlamaları, karara varırken kullanılmaları kişisel verilerle ilgili güvencelerle uyumlu değildir. Bu tip raporlar, mahkemelere intikal eden davalardan da anlaşılacağı üzere genelde ilgiliye isnat edilen eylemlerin objektif kanıtlarla ortaya konulamadığı, olgularla desteklenmeyen soyut bir takım görüş ve kanaatlere dayanır. (Bu raporlarla alakalı idari yargı kararları örnekleri için bkz., Karahanoğulları, a.g.m.; Anayasa Mahkemesinin bir avukata ait istihbarat raporunun onun müdafiliğini yaptığı sanığın dava dosyasına konularak aleni hale getirilmesini özel hayatın ihlali kabul ettiği dava için bkz., Ercan Kanar başvurusu No: 2013/533). Mahkeme, bu kararında “başvuran hakkında mesleğiyle bağlantılı ve olumsuz olarak nitelendirilebilecek bu değerlendirmenin hukuki kesinlik taşımasına ve başvuran hakkında bir isnada dayanak teşkil etmemesine rağmen” dava dosyasına konularak alenileştirilmesini ihlal olarak değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bir norm denetimi kararında da istihbarî bilgilerin “delil değeri taşımadığını” bizzat ifade etmiştir. Mahkeme, kararında 6532 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 11. maddesiyle 2937 Sayılı Kanun’a eklenen Ek 1. maddenin birinci fıkrasının MİT’in uhdesinde bulunan istihbarî nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizlerin, bazı suçlar hâriç olmak üzere adli mercilerce istenemeyeceği düzenlemesini Anayasaya aykırı bulmamıştır. Mahkeme, kararını gerekçelendirirken şu ifadeleri kullanmıştır:

“204. Diğer ülkelerdeki istihbarat teşkilatlarında olduğu gibi MİT’in de elde ettiği istihbarat bilgilerinin önemli bir kısmı doğası gereği kesin olmayan, bu nedenle adli işlemlerin tesisinde esas alınamayan ve delil değeri taşımayan bilgilerden oluşmaktadır. Ancak adli işlemlerin tesisinde esas alınamayan bu bilgiler, millî güvenlik siyasetinin belirlenmesinde ve önleyici güvenlik önlemlerinin alınması ile karşı istihbarat faaliyetlerinin organize edilmesinde önemli faydalar sağlayabilmekte ve doğası gereği bu bilgilerin gizliliğinin sağlanması gerekmektedir.

205. Dava konusu kuralla MİT’in uhdesinde bulunan istihbarî bilgilerin kural olarak adli mercilerce istenemeyeceği düzenlenerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yönünde herhangi bir katkısı olmayacak, ancak aleniyet kazanması halinde istihbarat faaliyetlerini

aksatabilecek bilgilerin gizliliğinin muhafaza edilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.” (E.2014/122 K.2015/123, 30/12/2015)

Danıştay kararlarında da istihbarat raporlarının esas alınmayacağını belirtilmiştir: Güvenlik soruşturmasına ilişkin raporlarda yer alan bilgiler, istihbari nitelik taşıdıklarından “bu nitelikteki bilgi ve belgelerin bir işleme dayanak alınabilmesi için somut, hukuken geçerli kanıtlarla desteklenmesi gerektiği, dayanağı olmayan istihbari nitelikteki bilgi ve belgelerin kişilerin hukuksal durumuna etki eden işlemlere esas alınamayacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bir ilkedir.” (Bkz., Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2007/155 K.2011/290).

AİHM de, ülkemizde istihbarat raporlarının delil olarak alınması sebebiyle ihlal kararı vermiştir: Cemalettin Canlı/Türkiye davasında AİHM, ceza yargılaması kapsamında sunulan hatalı polis raporu sebebiyle AİHS’in 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu olayda başvuran yasa dışı örgüt üyeliği suçlamasıyla iki defa yargılanmış ancak hiçbir zaman suçlu bulunmamıştır. İlginin başka bir suçtan tutuklanıp yargılandığı bir davada emniyet, mahkemeye “ek suçlara dair bilgilendirme formu” başlıklı bir rapor sunmuş ve bu raporlarda başvuran iki ayrı yasa dışı örgütün üyesi olarak göstermiştir. Başvuranın bu raporla ve emniyet kayıtlarıyla alakalı düzeltme talepleri yerine getirilmemiştir. AİHM polis raporunda yer alan bilgilerin, yetkililer tarafından sistemli bir şekilde toplanmaları ve saklanmaları durumunda kamuya açık bilgilerin de ‘özel hayat’ kapsamına girmeleri mümkün olduğundan, AİHS’in 8. maddesi kapsamında olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, polis raporu yanlış bilgiler içermekte ve hazırlanma ve mahkemeye sunulma bakımından hukuka aykırı niteliktedir. Bu nedenle Mahkeme, 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu bilgi ve belgelerin oluşturulma usulleri hukuki ve objektif olmaktan uzaktır. Bazen ya da çoğunlukla fıkren muhalif olma, hatta muhalif olma potansiyeli yönünde kanaat, bu tür kayıtlara girmek için yeterli olabilmektedir. Özellikle toplumsal kutuplaşmanın var olduğu, ayrışmanın ciddi boyutlara ulaştığı, karşılıklı kamplaşmaların körüklendiği dönemlerde siyasal gücü elinde bulunduran, güvenlik birimlerine söz geçiren yöneticilerin yönlendirmesi ya da işgüzar görevlilerin yaranma çabalarıyla muhalif addedilenlerin fişlenmesi, oldukça yaygın bir olgudur. Bu tür bilgi notları veya raporların tek başlarına hukuki delil gücünde kabul edilmeleri ve ilgililerin aleyhine kullanılmaları, hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Hukuk devletinde, idarenin ve kişilerin hak ve yükümlülükleri, demokratik esaslara uygun olarak, objektif kriterler çerçevesinde belirlenmiş olup, idarenin kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen konularda şüphelere dayanarak işlem tesis etmesi hukuka aykırıdır. Böylesine sorunlu birtakım bilgi ve belgelerin görevli birimlerin erişimine açılması, bunların işlenmesi, raporlanması, değerlendirilmesi, sürece egemen olan gizlilik ve denetimsizlik de dikkate alındığında, kişisel verilerin erişimine ve işlenmesine dair anayasal ilkelerle bağdaşmaz.

Diğer taraftan, bu bilgilere dayanılarak kişilerin kamu hizmetine girme hakkı engellenmekte ya da kamu görevinden çıkarılmak suretiyle bu hakkına müdahale edilmektedir. Bu nedenle de söz konusu düzenleme, Anayasanın 70. maddesine de açıkça aykırıdır.

Dördüncü olarak, kişinin “Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakının bulunup bulunmadığı” da araştırılmaktadır. Ancak terör örgütleri veya MGK tarafından Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakının bulunup bulunmadığı

incelemesinde esas alınacak kavramlar oldukça muğlaktır. Kişinin hangi tür eylemleri hangi objektif kriterlerle “mensubiyet” ya da “iltisak” olarak nitelendirilecektir? Mensubiyet kavramı, TDK Sözlükte “Bir yerle, bir kimseyle ilgili, ilişkili olma durumu”, “iltisak” ise, “Kavuşma, bitişme, birleşme” olarak tanımlanmıştır. Bu kavramların öngörülebilir olmadığı, hangi tür ve hangi düzeydeki ilişkilerin, mensubiyet ya da iltisak olarak nitelendirileceği açık olmadığı, uygulamada keyfiliklere yol açacağı açıktır. Anayasal hakların kullanımı kapsamındaki fiillerin ya da anayasa ile güvence altına alınmış olguların mensubiyet veya iltisak kapsamında değerlendirilmeyeceğinin hiçbir güvencesi bulunmamaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma, sivil toplum örgütlerine üyelik, ifade özgürlüğü kapsamındaki açıklamalar gibi, anayasal hak ve özgürlüklerin kullanımı, araştırmayı yapan ya da onun sonuçlarını değerlendiren görevlilerce kendi siyasal eğilimlerine göre, idari sorumlulara yaranma kaygısıyla veya siyasal güç odağının görevliler üzerinde etkisi vb. nedenlerle raporlanmamasının önünde hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır. Ya da kişilerin, etnik kökeni, dini inancı, kanaatleri gibi ayrımcılık nedenlerinin bu raporlarda yer almasını ve kişilerin bu nedenle kamu görevine girişinin engellenmesini önleyecek hiçbir güvenceye yer verilmemiştir. Buna karşılık, aksi yönde örnekler, uygulamalar kamuoyuna yansıdığı kadarıyla hiç de azımsanamayacak düzeydedir.

Kamusal bürokratik yetkilerin yansız ve hesap verilebilirlik ilkelerine göre hareket etmesi gereken yönetim tarafından, bu şekilde belirsiz, muğlak ifadelerle dayanılarak siyasal güç odağının istekleri doğrultusunda kullanılması, uzak bir ihtimal değildir. Araştırmayı yapmakla görevli birim, bu değerlendirmenin kriterlerini böylesine belirsiz, muğlak ifadelerden dolayı bilemediğinden, güvenlik ve istihbarat birimleri, bir şeyi gözden kaçırmamak bahanesiyle, hedef kişinin özel hayatının her yönünü ortaya koymaya çalışacaktır. Bu derece muğlak, hukuki anlamda belirlilik içermeyen kavram ve ifadelerle güvenlik birimlerine iptali istenen fıkıyla sınırsız bir şekilde verileri talep yetkisi tanınmış olmaktadır. Söz konusu birimlerin ilgilinin bu tip illegal yapılarla bağının olup olmadığına dair hiçbir kriterle bağlı olmaksızın her türlü veriyi derlemelerine, raporlamalarına, sınıflandırmalarına, işlemelerine, devretmelerine, depolamalarına, değerlendirmelerine imkân tanıyan iptali istenen fıkranın kişisel verilerle ilgili Anayasal düzenlemelerle uyumlu olduğu söylenemez. Temel haklara yönelik müdahalelere izin veren düzenlemelerin keyfiliklere ve kötüye kullanmaya karşı güvence içermemesi, yasallık ilkesini ihlal edeceği gibi demokratik toplumda gereklilik ilkesini de açıkça ihlal eder.

Beşinci olarak, bahsedilen araştırma kapsamında kişinin “ç) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı,” araştırılacaktır. Araştırma yapmak yetkisiyle donatılan görevliler, bu çok genel nitelikteki kavramları, adeta kendi ahlak anlayışı, siyasal eğilimi ve felsefi bakış açısına göre somutlaştıracak, ilgili kurumlardan (örneğin özel nitelikli verileri elinde bulunduran sağlık bakanlığından, kişinin borçluluk durumuna ve nedenlerine dair bankalardan veya hesap hareketlerine ilişkin bilgileri Maliye Bakanlığı-MASAK’tan ya da diğer birimlerden) araştırma konusunu tespiti yarayan istediği her türlü veriyi talep edebilecektir. Hiçbir objektif esasa ve açık ilkeye veya kriterle bağlanmayan böyle bir talep çerçevesinde gelen veriler de değerlendirmeye alınacaktır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında 2559 sayılı Yasanın 5. maddesi (F) bendi ile polisin parmak izi ve fotoğraflarını almaya yetkili kıldığı hallerin anayasallığını incelemiştir. Bu

madde ile diğerleri yanında polise, “Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanların” da parmak izleri ve fotoğraflarını alabilme imkânı veriliyordu. Mahkemeye göre maddenin ilk dört bendinde “parmak izi ve fotoğrafı alınacak kimsenin böyle bir işleme hangi halde tabi tutulacağı açıklanmış, hiçbir yön polisin sübjektif takdirine bırakılmamıştır. Öte yandan; sözü edilen maddenin ilk dört bendinde bireyin parmak izinin alınması ve fotoğrafının çekilmesi genellikle adli ve idarî işlemlerin fer’i sayılabilecek bir işlem niteliği taşıdığı halde; iptali istenilen (F) bendi hükmüne göre bireyin eyleminin suç teşkil etmemiş olması halinde, parmak izi ve fotoğrafının alınması sebepsiz bir işlem görünümü arz edecektir. İnceleme konusu bent hükmüne göre, polisin ya da siyasî iktidarların ahlâk anlayışlarına bağlı olarak, suç teşkil etmeyen ve hoşgörü ile karşılanabilecek kimi eylemlerin failleri de genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışlar içerisinde bulundukları gerekçesiyle, genel kadınlar, eşcinseller, fuhuşla melûf olanlarla aynı kategoride mütalaa edilerek parmak izleri ve fotoğrafları alınabilmektedir. Uygulamanın böyle bir yönde gelişmesine, maddede yer alan, zamana, yere ve kişiye göre değişebilen “genel ahlâk ve edep”, “utanç verici” gibi sübjektif takdire elverişli ölçütler engel olamayacağı gibi bu konuda, takdirin polise bırakılması da kişi güvenliğini zedeleyebilir.

Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı davranışların bir bölümü suç olarak ceza yasalarına girmiştir. Buna karşılık, büyük bir kesimi de bu nitelikte değildir. Bunlar yaptırımını kamu vicdanında bulurlar. Ayıplama, kınama, yalnız bırakma, tasvip etmediğini herhangi bir biçimde belli etme gibi yollarla bu kurallara uyulması sağlanır. Yasa Koyucunun uygulanmasını istediği genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı davranışları ceza yaptırımına bağlayabileceği kuşkusuzdur. Ancak; bunu yaparken, kişinin temel hak ve özgürlükleri alanına gereksiz müdahalelerde bulunmaması, hangi tür eylemleri yasakladığını açıkça belirtmesi gerekir.

İptali istenen kuralda ise bu gereklere uyulmadığı gözlenmektedir. Yasaklanan eylemin ne olduğu açıkça belirtilmemiştir. Bu belirsizliğe bağlı olarak kimi durumlarda parmak izi ve fotoğraf almaktaki amaç da -kişiyi taciz etmek ayrık tutulursa- anlaşılamamaktadır. Uygulama tamamen polise bırakılmıştır. Polis gördüğü bir olayı kendi ölçülerine göre değerlendirecek, bunun genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen bir davranış olduğuna karar verecek ve böylece suç olmayan bir eylemi nedeniyle kişiyi karakola çağırıp ya da zor kullanarak karakola götürüp parmak izi ve fotoğrafını alabilecektir.” Mahkeme neticede bahsedilen gerekçelerle iptali istenen bendin Anayasa’nın 2., 5., 13. ve 19. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Mahkemenin özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması üzerinden bir değerlendirme yapmaması eleştirilebilir. Ancak parmak izi ve fotoğraf alınması işlemi, daha sonrasında Anayasa Mahkemesi kararlarında gözlemleneceği üzere kişisel veri elde edilmesidir ve güvenlik soruşturması ile arşiv araştırmasında elde edilen verilerle aynı kapsamdadır.

Dolayısıyla veriyi toplayan kamu görevlisinin kendi ölçüleri, değer yargıları, siyasal ve felsefî görüşlerine, siyasal güç odaklarına yaranma kaygısına göre olayları ve olguları ele alıp bilgi ve belgeleri talep etme yetkisiyle donatılması, kişilerin haklarına sübjektif takdire göre müdahalede bulunma imkânını vermesi nedeniyle kabul edilemez. Eğer yetkili kamu birimi, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarından görevine yansıtacak şekilde birtakım alışkanlıkları ve tutum, davranışları olup olmadığı hususunda veri elde etmek istiyorsa bunu nesnel, takdire dayanmayan, gerekli, anayasal ve onayladığımız uluslararası sözleşmelerin

güvencelerini barındıran ve de açık ve belirli kuralların çizdiği hukuki bir çerçevede yapabilmelidir. Oysa bu nitelikleri taşımayan bir düzenlemeyle, iptali istenen fıkra görevli birimlere kişisel verileri elde etme ve işleme yetkisi verilmesi, anayasal açıdan doğru değildir.

Son olarak da araştırmakla görevli birim, kişinin irtibatla olduğu diğer kişileri veya kurumları da tespit etmek, örneğin iletişim verilerini talep ederek, iş ve sosyal ilişkilerini sorgulayarak yabancılarla bağıntı ortaya koymak durumundadır. Özellikle de “hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni,”ni raporuna yansıtmak zorundadır. Hemen yukarıda örnek olarak verilen verilere erişim, onların işlenmesi bir yana, görevli birimin, “istikrarlı bir çizgi takip eden” Türk dış politikasını iyi takip etmesi, gelecekte bilinmeyen yakın veya uzak bir zamanda hasım olması muhtemel devletleri büyük bir öngörü ile tespit edebilmesi, eğer olası hasım devletin bir üyesi veya temsilcisi ile ilgilinin ilişkisi varsa sadece bunu tespit etmesi değil, iç yüzünü ve nedeni de değerlendirme komisyonu önüne getirmesi gerekir. Bu şekilde olasılık hesapları üzerinden, günümüzde küreselleşmenin doğurduğu pek çok alanda yabancılarla ortak çalışma ve işbirliği yapma gereksinimi ve olgusu dikkate alınmadan, yabancı kişi ve kurumlarla bir şekilde ilişki içinde bulunan her kişiyi “potansiyel tehdit” addedip onunla alakalı verilerin sosyal ilişkileri de dahil olmak üzere erişime imkanı veren bir düzenlemeyle karşı karşıya bulunmaktadır. Bu gerekçeler ve hukuki olmayan, kapsamı geniş, uygulayıcının keyfine bırakılan ifadelerle kişiler hakkında özel nitelikli verilerin toplanması için bakanlıklar ve kamu kurum ve kuruluşlarının elindeki her türlü bilginin erişime açılması kabul edilemez.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının içeriğiyle ilgili bu başlık bağlamında şu sonuçlara varılabilir: İptali istenen fıkra, Yönetmeliğin 11. maddesindeki düzenleme çerçevesinde uygulandığında –ki zaten bu şekilde uygulanmaktadır- öncelikle kamu hizmetine girmede ve hizmette kalmada artık Anayasanın 70. maddesinin aradığı tek kriter olan liyakat ilkesi terk edilmiş; bunun yerine içeriği belirsiz “sakıncalı olmama” kriteri getirilmiştir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlere, ilgili makamlardan verileri talep etme yetkisi verilirken bu verilerin amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü şekilde talebine, verilerin saklanma süresine, verilerin doğru ve dürüstlüğüne sağlamaya yönelik tedbirlere, kötüye kullanımına karşı mekanizmalara, bağımsız denetim mekanizmalarına yer verilmemiştir. Kişilere bu verilerin işlenmesi karşısında yeterli güvenceler tanınmamıştır. Veri talep etme ve işleme sürecinin hukuka ve dürüstlük ilkelerine uygun olmasına dair ilke ve esaslar getirilmemiştir. Bunun yerine veriler, yetkili birimlerin bakış açısına, siyasi ve felsefi eğilimlerine, siyasi güç odaklarının bulunduğu konuma göre farklılık gösterir şekilde istenebilecek, bu noktada ilgili kişi, işe “liyakati” yönünden değil, zamana ve kişiye göre değişebilen “sakıncalılığı” açısından veri işlemenin muhatabı olacaktır. Oysa Anayasanın 70. maddesine göre “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” Anayasa Mahkemesi ise, bu hükmü şu şekilde yorumlar: “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükmü getirilmekle, bir yandan kamu hizmetine alımda aranacak koşulların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmakta, diğer yandan da öngörülecek koşulların görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması gereği vurgulanarak kanun koyucunun bu takdiri sınırlandırılmaktadır.” (E.2014/34 K.2014/79, 9/4/2014). Mahkeme daha önceki bir kararında ise, kavramın anlamını şöyle izah etmiştir: “Anayasa ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayırımın yalnızca ödev nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektirdiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği

birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi biçimde yerine getirilmemiş olacak demektir.” (E.1979/19 K.1979/39, 9.10.1979).

Anayasa madde 70’teki liyakat ilkesi terkedilmiş olduğu gibi, Anayasa madde 129’da öngörülen “Anayasaya ve yasalara sadakat” ilkesi de yok sayılmıştır: “Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler”.

Öte yandan, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yukarıdaki 11. maddede belirtilen tüm hususları içerir şekilde yapılması, kişilere ait neredeyse her türlü verinin, hayatının tüm yönlerini ilgilendiren verilerin ceza yargısı organları dâhil tüm makamlardan talep edilebilmesini gerektirir. Temel hak ve hürriyetler alanında böylesine geniş ve sınırsız bir yetkinin yönetime verilmesinin, demokratik hukuk devleti kültürünün gelişmediği toplumların durumu ve devletin en büyük ihlali olduğu dikkate alınır, genelde hak ve özgürlükler özelde kişisel veriler açısından nasıl bir tehlike arz ettiği ortaya çıkar. Ayrıca bu verilerin bir araya getirilmesi, toplanması, sınıflandırılması ve sonrasında tekrar ve tekrar kullanılması da amaçlanmaktadır. Başka kurumlar tarafından yapılsa dahi, Yönetmelikte (md. 12) verilerin Emniyet Genel Müdürlüğüne bildirileceği düşünüldüğünde devasa bir kişisel veri arşivi ile karşılaşırız. O halde bir çeşit veri madenciliği ile karşı karşıyız. Anayasa Mahkemesi üyesi Prof. Dr. Engin YILDIRIM’ın veri madenciliğini özgürlük-güvenlik bağlamında değerlendirdiği karşı oy yazısı sorunu, tehlikeyi itiraza yer bırakmayacak şekilde açıklamaktadır: (E.2010/40 K.2012/8, 19/1/2012):

“... İlgili hukuki düzenlemeler çerçevesinde şüphe duyulan bir kişi hakkında veri toplanabilir. Ancak hiçbir şüphe olmadan geliştirilen ve tanımlanan profiller çerçevesinde veri toplanması sorunlu bir uygulamadır. Unutulmamalıdır ki, Kafka’nın ‘Dava’ romanının kahramanı K’nın başına gelen her bireyin başına da gelebilir. K’nın neden tutuklandığı ona bir türlü söylenmediği için kendisine yönelik iddiaları çürütme şansı hiç olmuyor. Her türlü veri, veri madenciliği yapmaya olanak tanıdığından, kendilerinden şüphelenilen bireylerin neden şüphelenildiğini asla öğrenememeleri ve bu şüpheyi giderici hiçbir şey yapamamaları sonucunu doğurabilir.

Büyük veri yığınları içerisinde gelecekle ilgili tahminde bulunmayı sağlayacak bağıntıların bilgisayar programı ve istatistiksel teknikler kullanarak aranması demek olan veri madenciliği, konumuz bağlamında, toplanan kişisel verilerin birleştirilerek şüpheli görülen belli özelliklerin ve davranış biçimlerinin bu temelden hareketle çözümlenmesini içermektedir. Bir suç işlenmesi olasılığı karşısında veri madenciliği ve profil oluşturulabilir ama bunun ağla yapılan balık avı gibi, ‘ne çıkarsa bahtımıza’ anlayışıyla yürütülmesi tehlikelidir...

Veri madenciliği ve hassas kişisel veriler esas alınarak profil oluşturma, idari bir kararla hiçbir suçu olmayan çok sayıda insan için özel hayatlarını içeren bilgi ve verilerin toplanması anlamına gelmektedir ve bunun demokratik bir toplumda kabul edilemeyeceğini Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri de 2008’de konuyla ilgili olarak yayınladığı bir raporda belirtmiştir... BM İnsan Hakları Konseyi, ‘Terörle Mücadelede Temel Özgürlüklerin ve İnsan Haklarının Korunması ve Teşvik Edilmesi’ özel raportörü de, terörizmle mücadelenin, mahremiyete, özel yaşamın gizliliğine otomatikman müdahaleyi meşrulaştıran bir koz olmadığını vurgulayarak, kötüye kullanma olasılığına karşı güvencelerin varlığını ve elde edilen veri ve bilginin kullanımının, saklanması ve paylaşımının sınırlarının belirli olması

gerektiğinin altını çizmektedir. Raportör, özel yaşam ihlalinin seviyesi arttıkça ilgili kurumun karar verme mekanizmasında daha üst düzey yetkililerin onayının aranması, mahremiyet etki değerlendirmesi ile ilgili düzenlemelerin yapılmasını ve bütün bunları denetleyecek bağımsız bir makamın oluşturulmasını da önerileri arasında saymaktadır...

Kamu güvenliğini tehdit edici faaliyetlere katılma olasılığının yüksek olduğu düşünülen bireyler ve gruplar bunun ceremesini çoğunluğa göre çok daha fazla çekmektedir... Genel olarak özgürlük bireysel bir hak olarak belirsiz ve soyut bir şey gibi algılanırken, güvenlik somut olarak can ve mal emniyetini akla getirmektedir. Bu nedenle de insanların çoğunluğu daha güvenli olmak veya öyle hissetmek için hak ve özgürlüklerinden fedakârlığa hazırdır. Bununla birlikte, özgürlüğü sınırlayan tedbirler ve özgürlüğün kısıtlanmasının getirdiği maliyetler dağıtımsal özelliğe sahip olduğundan herkes bu durumdan aynı oranda etkilenmemektedir. Toplumdaki herkes özgürlüğünden azıcık fedakârlık edip, daha çok güvenlik içinde olmamaktadır... Özellikle siyasi görüş, etnik, ırk, din, cinsiyet ve cinsel tercih olarak ötekileştirilen, azınlıkta kalan bireyler ve gruplar hakkında önyargılı bir şekilde profiller oluşturulabilir. İnsanlar güvenlik için haklarından ve özgürlüklerinden fedakârlık yaptıklarında aslında vazgeçtikleri kendilerinin değil, başkalarının, özellikle de ötekileştirilenlerin ve azınlıkların haklarıdır...

Güvenlik politikası, hukuk devleti ve insan haklarına dayalı olmalıdır ve gerçek anlamda güvenliğin, ancak demokrasiyle sağlanabileceği unutulmamalıdır. Terörle mücadele sırasında demokrasiyi koruyayım derken onu zayıflatabilecek, hatta tahrip edebilecek önlemler alınmasından kaçınmak gerekir. Amaç aracı meşru kılsa da terörist ile terörle mücadele edenler arasındaki ahlaki ve hukuki ayrım azalır ve özgürlüğü daraltmanın uzun dönemli sonuçları kısa dönemde terörle mücadelenin getirdiği kazançları zayıflatabilir. Zaten, özgürlükten yapılacak fedakârlıkların etkin güvenlik sağlamadığı da bir gerçektir. Güvenliğin etkinliğini zayıflattığı düşünülen insan hak ve özgürlüklerin tamamen ortadan kaldırıldığı bir durumda bile mutlak bir güvenliği sağlamak mümkün değildir... Demokratik bir devlette güvenlik önlemleri sadece güvenlik bürokrasisinin takdirine bırakılmayacak kadar önemlidir. Sağlıklı bir demokraside devlet, ‘merak etmeyin, bana güvenin’ diyerek, terörle mücadele için alınan tedbirlerin kişi hak ve özgürlüklerine olan etkisini göz ardı edemez. Görüldüğü üzere özgürlük ve güvenlik arasındaki ilişki bir ikilemden ziyade dengeye dayanmaktadır.”

Ayrıca 11. madde, içerdiği muğlâk, hukuki kesinlikten yoksun, tartışmalı kavram ve tanımlar nedeniyle iptali istenen fıkra kapsamında talep edilecek verileri de hukuki belirlilik ilkesiyle uyumsuz kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi hukuki belirlilik ilkesini yakın tarihli bir kararında aşağıdaki şekilde açıklamıştır:

“12. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey yasadaki belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği; normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

13. ...Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.” (E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018).

Mahkeme bir başka kararında da kamu kurumu tarafından yapılan bir anket kapsamında (Türkiye İstatistik Kurumu) “istenilecek veri ve bilgilerin kapsamı ya da sınırlarının ne/neler olacağına” dair belirsizliğin en büyük veri tekeline ve ihlalcı kapasiteye sahip devlet karşısında bireyin özel yaşamını ve düşünce ve kanaat özgürlüğünü korunmasız bırakacağı gerekçesiyle iptal kararı vermiştir (E.2006/167 K.2008/86, 20/3/2008)

Yukarıda Yönetmeliğin 11. maddesindeki kavram ve ifadeleri değerlendirdiğimiz her bir paragrafta da görüleceği üzere iptali istenen fıkra kapsamında ilgili kurumlardan talep edilecek kişisel verilerin neler olduğu, duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır şekilde ifade edilmediği gibi bu düzenlemeler nesnel olmaktan da uzaktır (örneğin “paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı). Ayrıca görevli birimlerin her türlü kişisel veriye erişme ve onları işleyebilme faaliyetine karşı, yani kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı, koruyucu önlemleri de içermez. Kavram ve ifadelerin sübjektif niteliği, verileri işleyen kişiye göre değişebilen özelliği de bireylerin hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelerini, öngörebilmelerini, hayat ve tutumlarını ona göre düzenleyebilmelerini imkansız kılar (kişinin “hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeninin araştırılması”nın istenmesi bunun örneklerinden biridir). Bu nedenlerle de de iptali istenen kuralın hukuki belirlilikten yoksun olduğu, hukuk güvenliğine, Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletine ve Anayasanın 20. maddesindeki kişisel verilerle ilgili güvencelere aykırı olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca Anayasa madde 13’te öngörülen sınırlama ve güvence kayıt ve ölçütlerine aykırılık taşımaktadır.

iv) Yönetmeliğin 12. maddesinde “Soruşturma ve araştırma sonucunu içeren bilgi ve belgeler ilgilinin işlemi yapan makamlardaki dosyasında asgari “gizli” gizlilik derecesinde aidiyet konusuna göre fiziki ve/veya elektronik ortamda muhafaza edilir.” denilmektedir. Maddede ayrıca bu çerçevede elde edilen kişisel verilerin Emniyet Genel Müdürlüğü ile paylaşılması da düzenlenmiştir: “e) Mahalli mülki idare amirliklerince yapılmış olan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında durumu saptananların evrakının bir örneği dosya açılmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilir.” Ancak bu verilerin ne kadar süre muhafaza edileceği, eğer veri işleme faaliyeti salt kamu hizmetine girme/devam etme için yapılmış ise sadece kişinin dosyasında tutulmak yerine verinin neden diğer güvenlik kurumları ile paylaşıldığı hususları açıklamaya muhtaçtır. Anayasa Mahkemesi bir kararında (E.2016/125 K. 2017/143 28.9.2017) kişisel verilerle alakalı genel yasa niteliğindeki 6698 sayılı Yasanın kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine ilişkin her durumu öngörmesi ve düzenlemesinin mümkün olamayacağını, bu hususların daha sonra özel yasalarda daha detaylı düzenlenmesi gerekebileceğini söylemiştir. “Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi

veya anonim hâle getirilmesine ilişkin kanun koyucu tarafından özel kanunlarda yapılacak diğer düzenlemelerin de kişisel verilerin korunmasını düzenleyen Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olmaması gerektiği hususunda şüphe yoktur. Bu bağlamda diğer kanunlarda yer alacak hükümlerin bireylerin kişisel verilerinin ne kadar sürede ve ne şekilde silineceği, bu verilerin yok edilme ve anonim hâle getirilmesi şartlarını ölçülülük ve belirlilik ilkesi çerçevesinde kamu yararını gözeterek düzenlenmesi gerektiği açıktır.” (p. 89-90).

Bu açıdan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde erişilen ve işlenen verilerin muhafaza süresine, silinmesi ve anonim hale getirilmesine dair hiçbir güvenceyi içermeyen veri isteme ve işleme yetkisine imkân veren iptali istenen fıkra Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

v) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde elde edilen verilerle; kişilerin askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde vb. yasada belirtilen yerlerde çalıştırılıp çalıştırılmamaları, 657 sayılı Yasanın 48. maddesi kapsamında belirtilen şartları taşıyıp taşımadığı gibi hususların incelenmesi ve hazırlanan raporun sorumlu amirin takdirine sunulması gerekir (md. 15). Yönetmeliğe göre raporu hazırlayan güvenlik kurumu veya mülki idare biriminin raporu üzerinden ilgili kurumda oluşturulan değerlendirme komisyonu ve kurum sorumlu amiri nihai kararı alır. Bu kararın alınmasında kullanılan nesnel, makul, hukuki kriterlerin –hangi şekilde adlandırsak adlandırılalım- neler olduğu izaha muhtaçtır. Görevli birimin, araştırmanın kapsamına dair kurallar çerçevesinde neredeyse kişinin özel hayatının her yönüyle alakalı verileri isteme imkânına sahip olduğu dikkate alınmalıdır. Yukarıda da açıklandığı üzere bu kadar veri içinden birtakım bilgi ve belgeler kullanılarak ilgili hakkında olumsuz bir karar almak uzak bir olasılık değildir. Araştırılan konuların adli sicil kaydı haricinde nesnellikten uzak, araştırma yapan kişiye ve araştırma yapılan dönemin siyasi atmosferine göre değişebilecek nitelikte hususları içeriyor olması, -ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmama, hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni- değerlendirme komisyonu ve sorumlu amirin de aynı saiklerle bir karar alabileceği endişesini haklı kılar. Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde hazırlandığı şüpheli, doğru ve güncel bilgileri içerdiği tartışmalı birtakım kişisel verilerin talep edilmesi ve bunlara dayalı olarak işlem yapılmasına olanak veren iptali istenen hüküm, Anayasanın 20. maddesine aykırıdır.

vi) Güvenlik soruşturması gizli olarak yapılır ve güvenlik soruşturması raporunu dayanak alan kararda ise bu soruşturmanın sonuçları ya da alınan kararın dayanakları gösterilmez. Kişi ancak bu işleme dayanılarak hakkında olumsuz bir karar alınmış ve onu yargıya intikal ettirmişse gerekçeden, işlemin dayanağı olan olgu, bilgi ve belgelerden haberdar olabilir. Kişinin kendisi hakkında toplanan, sınıflanan, başka kurumlara transfer edilen, değerlendirilen özel nitelikli kişisel verilerin neler olduğundan ancak kendisine olumsuz bir yansıması olduğunda dava açmışsa –orada da kısıtlılıklar çerçevesinde- haberdar olduğu, bunlara itiraz etme, düzeltme imkânının son derece kısıtlandığı, şeffaf ve hesap verilebilir olmayan bir veri işleme sürecinden bahsedildiğinde bunun kişisel verilerle alakalı anayasal ve uluslararası hukuk güvencelerini karşılamadığı görülecektir. En azından özel nitelikteki verilerle ilgili elde edilmesi ve işlenmesi sürecine dair mevzuatta koruyucu tedbirlerin alınmamış olması, iptali istenen kuralı Anayasaya aykırı hale getirir.

vii) Yönetmelik eklerinde yer alan “Güvenlik Soruşturması Formu”nda, “Kendisi Ve Yakın Akrabalarıyla İlgili Belirtilmesinde Fayda Görülen Diğer Hususlar” başlıklı bir sütun

açılmış olup burada yakın akrabalarla ilgili belirtilmesi gerekenlerle ilgili olarak şu hususlar örnek olarak sıralanmıştır: “(Ceza Davasına Konu Olup Olmadığı, Mahkûmiyet Hükümünün Bulunup Bulunmadığı, Çifte Vatandaşlık Durumu vb.)”. Ayrıca bu formun gerçeğe aykırı ya da eksik doldurulması kişi açısından olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Formda yakın akraba kavramının hangi dereceye kadar olanları kapsadığı belirsizdir. Anne, baba, kardeşler ve çocuklar zaten formda belirtildiğine göre kan hısımlarının hepsi mi sıralanmalıdır? Kayın hısımları dâhil midir? Kaldı ki suç ve cezaların şahsiliği anayasal ilke olduğuna göre yakın akrabası, hatta anne babası dahi olsa onların eylemlerinden dolayı ilgiliye nasıl hukuki bir işlem tesis edilebilir? Hak ve hakkaniyet ölçüsü içinde bu hususu anlayabilmek mümkün değildir. Ayrıca bu hükümle güvenlik araştırması ve arşiv araştırması kapsamında görevlilerin hedef kişi haricinde onun “yakın akrabaları” hakkında da veri toplamasının yolu açılmaktadır. Anayasanın 38. maddesi ile evrensel hukuk normlarının kabul ettiği suçun şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturan bu husus kabul edilemez.

Bütün bu hususlar dikkate alındığında kişisel verilerle alakalı olması gereken Anayasa Mahkemesinin ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararlarında aradığı hiçbir yasal güvenceyi içermeyen, verileri işlemekle görevli birimlere hukuki belirlilikten yoksun ibare ve deyimlerle verileri toplama, sınıflandırma, işleme, transfer etme, saklama yetkisi veren, kişileri yakınlarını ihbar etme ve yakınları nedeniyle suçlanmasına yol açabilecek durumlara imkan veren iptali istenen 7148 sayılı Yasanın 29. maddesi ile 4045 sayılı Yasanın 1. maddesine eklenen ikinci fıkra demokratik bir toplumda gerekli olan sosyal bir ihtiyacı karşılayan ölçülü bir düzenleme olduğu söylenemez ve Anayasanın 2., 13., 20., 38. ve 70. maddelerine aykırı olduğu gibi, “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını” öngören Anayasa madde 12’ye de aykırılık oluşturmaktadır. İptali gerekir.

c. İptali İstenen Fıkrayla Bazı Ceza Yargılaması Kararlarına Erişim İmkânı Verilmesi, Ayrı Olarak Aşağıdaki Sebeplerden de Anayasaya Aykırılık Oluşturur

İptali istenen fıkra ile güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlere, bu görevleri kapsamında, ceza yargılaması organlarının bazı kararlarına erişim imkânı verilmektedir. Bu kararlar şu şekildedir;

İlk olarak görevli birimler, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasasının 171. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararların kayıt altına alındığı özel sisteme erişim imkanına sahiptir. 171. maddenin ikinci fıkrasında bu kararın hangi hallerde alınabileceği belirtilir: Uzlaşma kurumuna dair 253. maddenin 19. fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere; Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilen ve buna özgü sisteme kaydedilen kişiyle ilgili, açılmış bir kovuşturma ve verilmiş bir mahkûmiyet kararı yoktur. Zaten erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Ayrıca 171. maddenin 5. fıkrasında tutulan kayıtların hangi amaçla, kimler tarafından kullanılacağı kesin sınırlarla belirtilir: “(5) Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmaya bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.”

İkinci olarak görevli birimler, 5271 sayılı Yasanın 231. maddesinin 13. fıkrasında belirtilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının kaydedildiği sisteme erişim olanağına sahiptir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı olmak üzere, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması demek bütün delillerin denetime imkân verecek şekilde toplanması, fiil ve faile bağlı olarak suç vasfının tayini ve bu vasıflandırmaya uygun bir şekilde ve gerekçeli olarak mahkûmiyet hükmü kurulması demektir. Ancak anılan maddenin 5. fıkrasına göre “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder”. Bu kararının alınması halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir. Dikkat edilirse ilgili hakkında bir mahkûmiyet hükmü kurulmuş fakat bu kurum ile hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmaması amaçlanmıştır. Kurumun varlık amacı da zaten budur. Ayrıca 231. maddenin 13. fıkrasında tutulan kayıtların hangi amaçla, kimler tarafından kullanılacağı kesin bir şekilde belirtilir: “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.”

Üçüncü olarak, görevli birimlere Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütölen soruşturma sonuçlarını alma imkânı verilmiştir. Bu düzenleme ile başsavcılık nezdinde devam eden soruşturmalarla alakalı dosya ve içeriğı hakkında bilgi almak için görevli birimlere dosyaya erişim yetkisi tanınmıştır. Bu erişim yetkisi açısından da kişi hakkında soruşturmanın devam ettiğı, soruşturmanın henüz hangi kararlarla neticeleneceğinin bilinmediğı, ilgili hakkında verilen bir kesinleşmiş hükmün bulunmadığı bir aşamada olunduğı unutulmamalıdır.

Dördüncü olarak, görevli birimler, 5271 sayılı CMK’nın 172. maddesinde düzenlenen kovuşturmayla yer olmadığına dair kararları alma yetkisiyle donatılmıştır. Yasaya göre Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmayla yer olmadığına karar verir. Neticede bu karar, kişi hakkında kovuşturma açılmasına gerek olacak bir bilgi, belge ve bulgu olmadığını ortaya koymaktadır.

Son olarak, görevli birimler kesinleşmiş mahkeme kararlarını almaya yetkili kılınmıştır. En az sorunlu husus olarak değerlendirilse dahi AİHM’in bazı kararları bu verilerle alakalı da sorunları da ortaya koymaktadır. AİHM mahkûmiyet kararlarına dair verilerin, adli sicil kaydında kişiler üzerinde etkisinin ilanihaye veya gereğinden daha fazla süre devam etmesini sağlayacak şekilde otomatik olarak saklanması kabul etmemektedir. Brunet/Fransa (18 Eylül 2014) kararında Mahkeme, başvuranın bilgilerinin emniyet veri tabanında (STIC – kayıtlı suçların işleme alındığı sistem ki soruşturma tutanaklarına ilişkin bilgileri içermekte, sorumlu kişiler ve mağdurlar listelenmektedir) tutulmasının, başvuranın özel hayata saygı hakkına ilişkin orantısız bir ihlal olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Mahkeme, özellikle, başvuranın kendisine ilişkin bilgilerin veri tabanından silinmesini isteme imkânına sahip olmadığını ve bahse konu verilerin sistemde tutulma süresinin uzunluğunun (yirmi yıl), süresiz şekilde olmasa bile, en azından azami sınırdan ziyade belli bir ölçüye göre ayarlanabileceğini değerlendirmiştir. Nihayetinde AİHM’a göre, somut olayda bilgilerin

saklanması, başvuranın özel hayata saygı hakkına orantısız bir müdahale teşkil etmekte ve demokratik bir toplumun gerekliliklerine de ters düşmektedir. Bu nedenle de Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme M.M./Birleşik Krallık (Başvuru no. 24029/07, 13 Kasım 2012) kararında ise özellikle, adli sicil kaydındaki verilerin bir anlamda kamu bilgileri olduğu kabul edilse de, bu verilerin merkezi kayıtlarda sistematik bir şekilde saklanması, bunların (özellikle de somut olayda olduğu gibi) ilgili kişi dışındaki herkesin söz konusu olayı unutmasının uzun süre sonrasında bile ifşa edilebilecek durumda olduğu anlamına geldiğini kaydetmiştir. Dolayısıyla, mahkûmiyet veya uyarı cezası geçmişte kalan bir olay olduğu için, bunun kişinin özel hayatının bir parçası haline geldiği kabul edilmelidir.

İptali istenen fıkra ayrıca bahse konu kısmı yönünden iki açıdan daha Anayasaya aykırılık içermektedir:

i. Öncelikle Anayasanın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet Karinesine Aykırılıktır

İptali istenen fıkra ile kesinleşmiş mahkeme kararlarının alınması dışında erişime açılan bütün ceza yargılaması kararlarında kişinin masumiyet karinesinin halen devam ettiği göz önüne alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi, bütün bu süreçlerde masumiyet karinesi ilkesinin idari birimler tarafından dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir Mahkeme M.E.T. başvurusunda (B.No: 2014/11920, 3/7/2018) şöyle demiştir:

“57. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (A YM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

58. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır.

59. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

60. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili

olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Urat/Türkiye davasında (no. 53561/09 ve 13952/11, 27 Kasım 2018) ceza davası bağlamında bir idari süreçte masumiyet karinesine ilişkin şikâyeti incelemiştir. Öğretmen olan iki kardeş hakkında örgüt evinde bulunan CV’leri üzerine örgüte üyelikten ceza soruşturması başlatılmış, buna paralel olarak da idari soruşturma yürütülmüştür. Ceza soruşturmasında suç isnadı örgüte yardıma dönüştürülmüş, dava ise 2007 yılında zamanaşımı nedeniyle düşmüştür. İdari süreçte ise haklarında görevden uzaklaştırma kararı alınmış, ardından 2001 yılında meslekten ihraç edilmişlerdir. İdari dava sürecinde başvuruların talepleri reddedilmiştir. Mahkeme, başvuranlardan A.U hakkında idari yargının ceza dosyasındaki birtakım unsurların terör örgütü üyesi olduğunu gösterdiğini söylediğini not etmiştir. AİHM, ulusal mahkemelerde nihayetinde ikinci başvuranın ihraç gerekçesi olarak siyasi ve ideolojik nedenlerle kurumun işleyişinin, huzur ve sükûnunun bozulması ile kamu göreviyle bağdaşmayan yüz kızartıcı davranışa dayanıldığını tespit eder. Ancak mahkemenin gerekçesinde sadece “ceza dosyasındaki birtakım unsurların başvuranın terör örgütü üyesi olduğunu gösterdiğini” yazmasını, başvuranın cezai sorumluluğunun tartışmasız beyanı olarak kabul etmiş ve zamanaşımından düşmüş bir dosya hakkında bu ifadenin kullanılmasını A.U için masumiyet karinesinin ihlali olarak kabul etmiştir (p. 58-59).

Yine AİHM Büyük Dairesi Allen/Birleşik Krallık davasında (Başvuru no. 25424/09, 12 Temmuz 2013) bu konudaki ilkeleri ortaya koymuştur:

Mahkemeye göre masumiyet karinesinin amaçlarından biri “bir suçtan beraat eden bireyleri veya ceza yargılaması düşen kişileri, itham edildikleri suçtan aslında suçlu olduklarını düşünen kamu görevlileri ve makamlarına karşı korumaktır. Bu davalarda, masumiyet karinesi, hâlihazırda adaletsiz bir ceza mahkûmiyetinin uygulanmasını önlemek için, içerdiği usuli güvencede mevcut olan çeşitli koşulların yargılamada uygulanması yoluyla hayata geçirilmiştir. Beraat veya başka türden yargılamalardaki düşme kararına saygı gösterilmesinin sağlanması hakkı korunmadan, 6. maddenin 2. fıkrasının adil yargılanma güvenceleri teorik ve hayali olacaktır. Aynı zamanda ceza yargılaması tamamlandığında kişinin şöhreti ve kişinin kamu tarafından algılanma biçimi de risk altına girecektir. Belli bir dereceye kadar, 6. maddenin 2. fıkrası gereğince sağlanan koruma, 8. madde gereğince sağlanan koruma ile bu açıdan çakışabilir... (p. 94)

... Mahkeme, ceza yargılamasının düşmesinin ardından, bir kişinin cezai mahkûmiyetinin olmayışının niteliği ne olursa olsun, masumiyet karinesinin diğer yargılamalarda korunmasını gerektirdiği görüşünü ifade etmiştir... Mahkeme aynı zamanda, doğrudan veya dolaylı olarak ilgili tarafın ceza sorumluluğuna yollama yapan her makamın, beraat kararının hüküm kısmına saygı göstermesi gerektiğine işaret etmiştir (p. 102).

AİHM, ayrıca sona ermiş ceza yargılaması ile sonraki idari süreçler arasındaki bağı aşağıdaki hallerde varsayar: “Örneğin, sonraki yargılamanın önceki ceza yargılamasındaki kararının incelenmesini gerektirmesi halinde ve özellikle, sonraki yargılamanın mahkemeyi; ceza kararını incelemesi, ceza dosyasındaki delilleri değerlendirmesi veya gözden geçirmesi, başvuranın suç isnadına yol açan olayların bazılarını veya hepsine katılımının değerlendirmesi

veya başvuranın olası suçunun var olan belirtileri hakkında yorum yapması konularında yükümlü kıldığı hallerde, böyle bir bağlantının mevcut olması muhtemeldir.” (p.104)

Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere masumiyet karinesi ihlali ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen idari veya disiplin süreçlerinde de söz konusu olabilir. Bu çerçevede idari makamların işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamaları ihlale neden olur. Kesinleşmiş ceza hükümlerine erişim dışında iptali istenen fıkra ile henüz masumiyet karinesinin devam ettiği kabul edilen süreçlere ilişkin ceza yargılaması dosyasının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapan personelin erişimine açılması anayasaya aykırıdır. Hükümün açıklanması kararının geri bırakılmasında dahi 5271 sayılı Yasa kesin bir dille kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmayacağını hüküm altına alır. Yasanın bu açık hükmü karşısında ona bir sonuç bağlamak, HAGB kurumunun varlık nedenini ortadan kaldırır. Öte yandan masumiyet karinesinin bir amacı da kişileri itham edildikleri suçtan aslında suçlu olduklarını düşünen kamu görevlileri ve makamlarına karşı korumaktır. İptali istenen fıkra da belirtilen bilgi, belge ve kayıtlara erişim imkânı sağlanan görevlinin ilgili hakkındaki raporunda bu kararları incelemesi, bunları değerlendirmesi ve raporuna yansıtması gerekecektir. Bu durum, kaçınılmaz olarak ilgilinin masumiyet karinesine müdahale oluşturur (Bkz. Allen/Birleşik Krallık p. 104).

Bu nedenle iptali istenen 7148 sayılı Yasanın 29. maddesi ile 4045 sayılı Yasanın 1. maddesine eklenen ikinci fıkranın olanak sağladığı ceza yargısı organlarının kararlarına erişim, Anayasanın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine aykırılık oluşturur.

ii) Anayasa’nın 20. maddesine Aykırıdır

İptali istenen fıkranın güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında görevli birimlere ceza yargılaması bağlamında alınan bazı kararlarına erişim imkânı veren hükmü, özel nitelikli kişisel veriler de dâhil birçok kişisel verinin görevli birimlerce elde edilmesi, işlenmesi, raporlanması, aktarılması, depolanması, değerlendirilmesine imkân verir.

Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir. Maddede ayrıca kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Kişisel verilerle alakalı düzenlemeleri değerlendirirken sadece verilere erişim değil verilerle ilgili süreç bir bütün olarak ele alınıp bir sonuca varılır: AİHM, ilgili “makamlarca tutulan kişisel bilgilerin özel hayata ilişkin herhangi bir unsur içerip içermediği tespit edilirken..., bahse konu bilgilerin kaydedilip muhafaza edildiği özel koşulları, kayıtların niteliğini, bu kayıtların kullanılma ve işlenme şeklini ve elde edilebilecek sonuçları göz önünde bulundurur.” (S. ve Marper/Birleşik Krallık Büyük Daire kararı, Başvuru No. 30562/04 30566/04, 4 Aralık 2008, p. 67). 1981 tarihli ve 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi ise 5.

maddesinde, kişisel veriler açıkça belirlenmiş meşru amaçlar için, toplanma gerekçesiyle sınırlı olmak ve gerekli olan süreyi aşmamak şartlarıyla tutulabilir denilmektedir.

İHAM ayrıca, hangi koşullar altında, hangi amaçla, ne kadar süreyle kamu otoritelerinin özel hayatla ilgili bilgileri saklayacağı ve kullanacağını belirsizliğini, istismarlara karşı hiçbir önlem alınmamasını, kötüye kullanımı engellemeye yönelik etkili denetim mekanizmalarının öngörülmemesini ve verilerin değerlendirilmesine ilişkin hukuki sınırlar çizilmemesini, özel hayatı düzenleyen Sözleşmenin 8. maddesinin ihlali olarak görmüştür (Rotaru/Romanya Büyük Daire kararı, Başvuru No. 28341/95, 4/5/2000).

S. ve Marper/Birleşik Krallık davasında, Mahkeme her iki başvuranın da ceza gerektiren bir suçla suçlandığı ancak hüküm giymediği bir olayı incelemiştir. Ulusal otoriteler bu halde de kişilerin parmak izleri, DNA profilleri ve hücre örneklerini almış ve saklamıştır. Ulusal hukukta bir kişinin suç işlediğinden şüphelenilmesi durumunda, şüpheli sonradan beraat etmiş veya serbest bırakılmış olsa bile biyometrik verilerin sınırsız olarak tutulmasına izin veren bir yasa bulunmaktaydı. AİHM, kişisel verilerin süre sınırı olmadan ve beraat eden bireylerin verilerin silinmesine yönelik sınırlı imkânları olduğu bir şekilde sınırsız ve ayırım gözetmeksizin tutulmasının, başvuruların özel hayatlarına saygı gösterilmesi hakkına yönelik orantısız bir müdahale olduğuna karar vermiştir. Bu sebeple Mahkeme, AİHS 8. maddenin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

İptali istenen fıkrada ceza yargılaması organlarından talep edilen veriler, kamu görevine atanmada değerlendirilmek üzere toplanmakla birlikte bu verilerin kamu otoritelerince ne kadar süreyle saklanacağı ve kullanılacağı belirsizdir. İlgili kişi hakkında yapılan araştırma kapsamında elde edilen verilerin ne kadar süre ile saklanacağı ve sonrasında sürekli bir şekilde kullanılıp kullanılmayacağı belli değildir. İki maddeden oluşan 4045 sayılı Yasa’da bu konuda bir hüküm olmadığı gibi Yönetmelikte de bu hususa dair bir düzenleme yer almamaktadır. Ayrıca Yönetmeliğin 12. maddesinden bu verilerin kolluk elinde toplanacağı anlaşılmaktadır. 12. maddenin (e) fıkrasında Mahalli mülki idare amirliklerince yapılmış olan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında durumu saptananların evrakının bir örneği dosya açılmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderileceği hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu araştırmayı kolluk birimi yapmış ise zaten bu veriler, onların ellerinde olacaktır. Böyle bir veri aktarma, transfer, devretme işleminin usul ve esaslarına dair de hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Emniyet güçlerinin elinde bu verilerle bir veri tabanı oluşturulacağı anlaşılmaktadır. Ancak bu verilerin kollukta hangi amaçla kullanılacağı belli olmadığı gibi, elde ediliş amacı dışında kullanılmamasını güvence altına alan herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. Kolluğun bu verileri ne kadar süre muhafaza edeceği de belli değildir. Kişilerin bu verilere erişim olanağı bulunmadığından doğruluğunu kontrol etme ve yanlış olan bilgilerin silinmesi ya da düzeltilmesini isteme olanağı da bulunmamaktadır. Kişilerin bu yöndeki taleplerini inceleyecek herhangi bir bağımsız ve tarafsız makam da öngörülmüş değildir. Bu verilerin kötüye kullanılmasını önleyecek herhangi bir kontrol mekanizması da öngörülmüş değildir.

İnsan haklarına dayanan Türkiye Cumhuriyeti (md.2), bu amaçla insan haklarına saygı, insan haklarını koruma ve geliştirme yükümlülüğü doğrultusunda, madde 20/son gereği, kişisel verileri koruma amacıyla yasa çıkarma sorumluluğunu yerine getirmek bir yana, tam tersine, yasa yoluyla, aynı madde ile güvence altına alınan hakları ihlal etmesi; adı geçen maddelere aykırılık oluşturduğu gibi “temel hak ve hürriyetlerin korunması”nı düzenleyen madde 40’a da aykırıdır.

Öte yandan; 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Yasası ceza yargılaması makamları tarafından verilen kararların kayıtlarının işlenmesine dair bazı ilke ve güvencelere yer vermiştir. Bu Yasanın 6. maddesinde bahse konu kararların “ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir” denilerek birtakım güvenceler getirilmiş, kayıtlara erişim, itiraz ve kayıtların silinmesine dair usul ve esaslar düzenlenmiştir. Ancak iptali istenen fıkra, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında, Adli Sicil Yasası dışında oradaki bilgileri de içeren daha geniş tabanlı bir veri toplanmasına olanak vermektedir. Hatta söz konusu 5352 sayılı Yasada öngörülen süreler geçtikten sonra veriler silinebilecekken, iptali istenen fıkranın erişime açtığı verilerle oluşturulan sistemde veriler süresiz bir şekilde yerinde kalabilecektir.

Sonuç olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında istenen verilerin hangi koşullar altında, hangi amaçla, ne kadar süreyle görevli birimlerce saklanacağı ve kullanılacağına belirsizliği, istismarlara karşı gerekli güvenceleri içermemesi, kişilerin verilerin değiştirilmesi ve silinmesine yönelik etkili kontrol imkanlarını öngörmemesi ve verilerin değerlendirilmesine ilişkin hukuki sınırlar çizilmemesi, Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen kişisel verilerle aykırı güvence, ilke ve usullere aykırılık oluşturur. Düzenleme, Anayasa madde 2 ve 40’a da aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklanan bütün nedenlerle 7148 sayılı Yasanın 29. maddesi ile 4045 sayılı Yasanın 1. maddesine eklenen ikinci fıkra Anayasanın 2., 7., 12., 13., 17., 20., 38., 40., 70. ve 129. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

7148 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un iptali istenen kuralları yukarıda açıklandığı gibi Anayasa’nın pek çok maddesine aykırıdır ve uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağı açıktır. İptali istenen kurallar açık bir şekilde bireylerin Anayasal temel haklarını ihlal etmektedir. Bireylerin mülkiyet hakkını, özel hayatına saygı ve kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkını, masumiyet karinesi ve suç ve cezaların şahsiliği ilkelerini ve kamu hizmetine girme hakkını ağır bir şekilde ihlal eden düzenlemelerin uygulanması halinde bu haklara yönelik ihlalleri ortadan kaldırmak mümkün olmayacaktır. Anayasa’ya ve Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler açıkça aykırı olarak toplanan kişisel veriler yıllarca devletin çeşitli birimlerinin elinde bulunacak ve kişilerin kendilerinin ve yakınlarının hayatını olumsuz olarak etkilemeye devam edecektir. Bu düzenlemeler yalnızca bireylerin temel haklarını ihlal etmekle kalmayacak, Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan, insan haklarına saygılı, demokratik, laik bir hukuk devleti olma vasfını da ortadan kaldıracaktır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi temel hak ve özgürlükleri aşırı derecede sınırlandıran kurallar Anayasanın pek çok hükmüne aykırı olup, birey haklarını hakkın özüne dokunur nitelikte yok etmekte, ihlal etmektedir. Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devletinin temel gereğidir. Anayasa’ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

İptali istenen kuralların uygulanmasından kaynaklanan ağır temel hak ihlallerinin bir an önce sona erdirilmesi ve daha ağır ve telafisi imkânsız sonuçlar doğurmasını engellemek amacıyla Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

18/10/2018 tarihli ve 7148 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 29. maddesiyle 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1. maddesine birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın, Anayasa'nın 2., 7., 12., 13., 17, 20., 38., 40., 70 ve 129 maddelerine, aykırı olduğundan iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”