

“... ”

İptali İstenen Kanun Hükümlerinin Anayasa’ya Aykırılığının Değerlendirilmesi:

6191 sayılı Kanununun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) Genelkurmay Başkanlığınca lüzum görülen erbaş ve er kadrolarında, kritik ve uygun görülen görevlerde, yetişmiş personel ihtilacını karşılamak amacıyla istihdam edilecek sözleşmeli erbaş ve erlerin; temini, yetiştirilmeleri, görevde yükselmeleri, tertip edilmeleri, geçici görevlendirilmeleri, hizmet şartları, görev ve hakları, yükümlülükleri, ayırma ve ayrılmaları ile ilgili usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

Anılan Kanununun 3. maddesinin 3. fıkrasında sözleşmeli erlik için aranan nitelikler sekiz bent halinde açıklanmış olup; (f) bendinde; (15/08/2017- KHK-694/164 Md; Aynen kabul: 01/02/2018-7078/159. Md)”güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmış olmak, güvenlik soruşturmasının henüz gelmediği hallerde arşiv araştırması olumlu sonuçlanmış olmak” kuralına yer verilmek suretiyle güvenlik soruşturmasının veya arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanmış olması, sözleşmeli erbaş ve erlik görevleri için aranan niteliklerden olduğu düzenlenmiştir.

Öte yandan; 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 Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasında, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının; kamu kurum ve kuruluşlarında yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Genel Kurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, jandarma, sahil güvenlik, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılacağı düzenlenmiştir.

Dolayısıyla; Genelkurmay Başkanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, Jandarma Sahil Güvenlik ve Türk Silahlı Kuvvetleri (Deniz, Kara ve Hava Kuvvet Komutanlıkları) bünyesinde çalıştırılacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasının yasal dayanaklardan birisini de 4045 sayılı Kanununun 1. maddesi oluşturmaktadır.

4045 sayılı Kanununun 1. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle Dairemizin 31/12/2019 gün ve E.2019/4902 sayılı kararları ile itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulmuş olup, bu iptal istemleri hakkında Anayasa Mahkemesince henüz esastan bir karar verilmemiştir.

Diğer taraftan; 657 sayılı Kanun’un 48. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendine, 676 sayılı OHAL KHK’sı ve bu KHK’nın uygun bulunmasına dair 7070 sayılı Kanun ile devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasına 8 numaralı alt bent olarak “Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak” şartı eklenmiş, böylece daha önce 4045 sayılı Kanun’da sayılan belirli görevler yönünden güvenlik soruşturması yapılacağı öngörülmüş iken, söz konusu değişiklik sonrasında artık tüm kamu görevlileri yönünden güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması öngörülmüştür. Ancak, 657 sayılı Kanununun 48. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendine (8) numaralı bent olarak eklenen bahse konu düzenleme

29/11/2019 tarih ve 30963 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 24/7/2019 tarihli ve E:2018/73, K:2019/65 sayılı kararı ile Anayasa'nın 13., 20 ve 128. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bunun dışında 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli personel olarak çalışacak sözleşmeli personelin işe alınmasında güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasını öngören ve 657/48-maddesinin 1/A-8. bendindeki düzenleme ile aynı nitelikte ve içerikte 399 sayılı KHK'nın 7. maddesinin (f) bendinde yer alan kuralın iptali istemiyle Dairemizin 31/12/2019 tarihli ve E:2019/4116 sayılı kararı ile itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne ayrıca başvurulmuş bulunmaktadır.

6191 sayılı Kanununun 3. maddesinin 3. fıkrasının (f) bendinde, güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmış olmak; "güvenlik soruşturması sonucunun henüz gerekmediği hallerde arşiv araştırması olumlu sonuçlanmış olmak" kuralı sözleşmeli erliğe atanmada aranacak nitelikler (koşullar) arasında sayılmış, dolayısıyla sözleşmeli er olarak atanacaklar bakımından güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması yapılacağı düzenlenmiş, bunun dışında sözleşmeli erbaş ve erlerde aranacak niteliklere ilişkin usul ve esasların aynı Kanununun 9. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı'nca müştereken yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Nitekim 6191 sayılı Kanununun 9. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yayımlanan Sözleşmeli Erbaş ve Er Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde; güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmış olması şartı sözleşmeli erlik için aranan nitelikler arasında sayılmıştır.

6191 sayılı Kanununun 3. maddesinin B fıkrasının (f) bendinde; sözleşmeli erlik için aranan koşullar (nitelikler) arasında güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanmış olması düzenlemesine yer verilmiş olmakla birlikte 6191 sayılı Kanununun güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgilerin nerelerden elde edileceği ve ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağı, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak mercilerin kimler olduğu ile ilgili hiçbir düzenleme içermediği görülmektedir. Bunun yanı sıra kanunlarda, kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerine dair ilk olarak akla gelmesi ve uygulanması gereken kanun olan 5352 sayılı Kanun'a atıf içeren bir düzenlemenin de bulunmadığı, bireyleri keyfiliğe karşı koruyucu hiçbir hükme yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Aynı şekilde 4616 sayılı Kanun uyarınca kesinleşmiş mahkûmiyet niteliğinde sayılmayan kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların da güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının bir sebebi olup olmayacağı hususunda da hiçbir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

6191 sayılı Kanun sadece hangi kamu görevleri bakımından güvenlik soruşturması yaptırılacağını düzenlemiş, bunun dışındaki tüm düzenlemeleri ise bir yönetmeliğe bırakmıştır.

Bu saptamalar ışığında, 6191 sayılı Kanun'un temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını içeren konuyla ilgili temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olduğundan söz etmek mümkün değildir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve

ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır” hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin kuralların kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir.

Öte yandan; Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da “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 esaslar ve usuller kanunla düzenlenir” denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuki menfaatlerden biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Mahremiyet hakkı bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Kendisine ilişkin herhangi bir bilginin rızasız olarak açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılmaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda bireyin menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir.

Anayasa'nın özel hayata saygı hakkını düzenleyen 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme, bu veriler hakkında bilgilendirilme, verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilerek anayasal sınırlar belirlenmiştir.

Söz konusu Anayasa hükmünde kişilerin kendileri hakkındaki verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu özellikle vurgulanmıştır.

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, insan onurunun korunması ve bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin açık, anlaşılabilir ve söz konusu hakkın kullanılabilmesine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korunması mümkün hale gelebilir.

24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3. maddesine göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere "...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil" telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler..." kişisel veri olarak kabul edilmektedir. (AYM, E.2013/122, K:2014/74, 9/4/2014; E2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

Bu bağlamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. İptali istenen kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dahil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi ve kullanılması özel hayata saygı hakkına sınırlama niteliğindedir.

Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Ayrıca 657 sayılı Kanun'da bu sadakat yükümlülüğünün yanı sıra kamu görevlilerine tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülükleri de getirilmiştir.

Kamu görevlilerinin sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde devleti temsil eden ve millî güvenlik bakımından hassasiyet içeren bazı kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından daha sıkı nitelikler aranması ve birtakım sınırlamaların getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler ve kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Ülkemizin maruz kaldığı terör saldırıları nedeniyle yakın geçmişte yaşanan acı tecrübeler, bu saldırıları gerçekleştiren terör örgütlerinin amaçları, kullanmış oldukları gizli yöntemlerin niteliği ve 15 Temmuz 2016 tarihinde demokratik toplum düzenini ortadan kaldırmaya ve seçilmiş hükümeti devirmeye yönelik hain darbe girişimine kalkışan silahlı terör örgütü üyelerinin büyük çoğunluğunun kamu görevlisi olduğu gerçeği dikkate alındığında, kamu görevine özellikle de millî güvenlik açısından hassasiyet içeren görevlere atanacak kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulması ve bu amaçla da kamu görevine atanacak kişilerde bir takım koşullar aranmasının gerekliliği tartışmasızdır. Dolayısıyla, idarenin millî güvenlik açısından önem arz eden kadrolara atanacak kişilerin tabi olacağı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda kanunla temel çerçeveyi ortaya koyan kurallar getirmesi elbette mümkündür. Bu çerçevenin kanunla belirlenmesinden sonra uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntılar düzenleyici işlemlerle belirlenebilir. Üstelik millî güvenlik ile ilgili alanlarda çalışacak personelin seçimi ve kontrolü bakımından konuyu düzenleyen kanunda aranacak öngörülebilirlik koşulunun diğer alanlardakilere göre daha esnek olacağı da söylenebilir. Ancak yine de bu alanda düzenleme getiren kanunun, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde bu tür gizli tedbirler uygulama ve potansiyel olarak özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak gösterecek ve olası kötüye kullanımlara karşı yeterli güvence sağlayacak şekilde kaleme alınmış olması gerekir.

6191 sayılı Kanunun 3. maddesinin 3. fıkrasının (f) bendinde; Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde çalışacak sözleşmeli erler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı öngörülmesine, dolayısıyla bahsedilen kamu görevine atanmada güvenlik

soruşturması ve arşiv araştırması yapılması koşulu aranmasına karşın, güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek veriler kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması öngörülmüş, güvenlik soruşturmasının usul ve esasları ile bunu yapacak mercilerin kimler olduğu hususlarının belirlenmesi ise tamamen yönetmeliğe bırakılmıştır.

Dolayısıyla, Türk Silahlı Kuvvetlerinde sözleşmeli er olarak alınacaklar hakkında 6191 sayılı Kanunun 3. maddesinin 3. fıkrasının (f) bendi uyarınca yapılacak olan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi, Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraza konu 6191 sayılı Kanunun 3. maddesinin 3. fıkrasının (f) bendinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Sonuç ve İstem:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesinde yer alan, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görmesi durumunda, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurabileceği ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı kuralı gereğince; 6191 sayılı Kanunun 3. maddesinin 3. fıkrasının (f) bendinin, Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılması nedeniyle, anılan maddenin iptali istemiyle itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına; dava dosyasının görüşülmesinin Anayasa Mahkemesince bu konuda bir karar verilinceye kadar bekletilmesine, iptali istenilen hükmün Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin, dava dilekçesi ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 27/02/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”