

“ ...

1) 7315 sayılı sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “gizlilik dereceli birimler ile”, “kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri,” ve “ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler” ibarelerinin Anayasaya aykırılığı

7315 sayılı sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren 3. maddesinde hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacaklar düzenlenmiştir. Buna göre arşiv araştırması, statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacaklar hakkında yapılacaktır. Ancak kurum ve kuruluşlarda, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri, özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında arşiv araştırmasının yanı sıra güvenlik soruşturması da yapılması öngörülmüştür.

Arşiv araştırmasının kapsamı Kanununun 4. maddesinde, güvenlik soruşturmasının kapsamı ise 5. maddede düzenlenmiştir. Arşiv araştırmasının, genel uygulama olarak önerilmesi hasebiyle, titizlikle ele alınması elzemdir. Ancak, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının, ihtilafli düzenlemedeki “özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler” ölçütü üzerinden genel uygulama haline gelme riski de, her zaman için mevcuttur. Hem arşiv araştırması hem de güvenlik soruşturmasının kapsamına ilişkin Anayasaya aykırılıklar bulunmaktadır ve bu aykırılıklar aşağıda ayrıca açıklanacaktır. Ancak hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılacakları düzenleyen dava konusu 3. maddede de belirgin Anayasaya aykırılıklar bulunmaktadır.

Arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması, kamu hizmetine girme hakkından yararlanabilmek için bazı yeni koşullar öngörmektedir. Bu yasanın Anayasanın 70. maddesinde güvence altına alınan ve “hizmetin gerekleri” ölçütüne bağlanan kamu görevine girme hakkına müdahale oluşturduğunda kuşku yoktur. Zira arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sonucunda kişilerin kamu görevine girmesi engellenebilecek ya da kamu görevinden çıkarılması mümkün olacaktır. Bu yaptırım, kamu hizmetlerine girme hakkından yoksunluk sonucunu doğurur ki, bunun da tek ölçütü, “görevin gerektirdiği nitelikler”in kaybedilmesidir. Bu açıdan Kanunun bütününe ilişkin Anayasaya aykırılık iddialarının hakkıyla ele alınabilmesi için kamu hizmetine girme hakkına ilişkin anayasal çerçevenin ortaya konulması gerekmektedir. Öncelikle Anayasanın 70. maddesinde “Her Türkün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu ve hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceği” güvence altına alınmıştır. Aynı şekilde Anayasanın 10. maddesinde “herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu”, “Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu” güvence altına alınmıştır.

Dolayısıyla kamu hizmetine girme konusunda yapılacak herhangi bir düzenlemenin vatandaşlar arasında doğrudan ya da dolaylı şekilde ayrımcı sonuçlar doğurmaması, görevin gerektirdiği niteliklerin dışında yeni koşullar öngörmemesi anayasal bir zorunluluktur. Bu çerçevede Anayasanın 129. maddesinde öngörülen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü olduklarına ilişkin kural görevin gerektirdiği bir nitelik değil, kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken davranış kurallarını belirlemektedir. Daha doğrusu, kamu görevi statüsünde bulunan kişilerin uymakla yükümlü oldukları kuralları öngörmektedir. Bu nedenle, Anayasa'nın 129. maddesinin zaman bakımından uygulanma alanı, kişinin kamu hizmetine alınma devresiyle kesişmemektedir. Dolayısıyla henüz kamu görevlisi olmayan kişilerin Anayasa ve kanunlara uygun davranıp davranmayacakları konusunda spekülatif tahminlere dayalı olarak kişilerin bir temel haktan yararlanması engellenemez. Bu nedenle 7315 sayılı Kanunun gerekçesinde arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılmasının dayanağı olarak Anayasanın 129. maddesine atıf yapılması isabetsiz olmuştur.

Anayasanın 129. maddesi, kamu hizmetine girme hakkı açısından ancak kanuna veya Anayasaya aykırı eylemleri dolayısıyla cezai ya da disiplin yaptırımına tabi tutularak kamu görevinden çıkarılan kişilerin yeniden kamu hizmetine girme talebinde bulunmaları, ya da kesinleşmiş bir ceza dolayısıyla kamu hizmetine girme yeterliliğinin kaybedilmesi hallerinde dikkate alınabilir. Bu hallerde de kişiler ancak kendilerine yöneltilen suçlamalar konusunda gerçek anlamda savunma hakkına sahip olmaları ve tarafsız ve bağımsız organlarca yürütülen adil bir soruşturma ve yargılama sonunda verilen karar üzerine kamu hizmetine girmekten alıkonulabilirler. Yoksa Anayasaya ve kanuna aykırı eylemi, adil bir soruşturma ile tespit edilmeden hiç kimse kamu hizmetine girme temel hakkından mahrum bırakılamaz. Bu konuda gösterilmesi gereken titizlik, Anayasa'nın haklardan sürekli yoksun kılma yaptırımına kapalı oluşunun da bir gereğidir.

Diğer taraftan Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Maddi anlamdaki kanunilik ilkesi uyarınca, temel haklara sınırlama getiren şekli anlamda kanunun öngörülebilir olması ve keyfi müdahalelere karşı güvenceler içermesi gerekir. Bu çerçevede 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; kişinin davranışlarına isnat edilen bu yöndeki hukuki sonuçların öngörülebilir olması ve uygulayıcının keyfi yorumuna terk edilmemiş olması gerekir. Gerçekten de; Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre, temel haklara yönelik sınırlamaların kanuniliğinden söz edilebilmesi için, sınırlama öngören kanunun "erişilebilirlik" ve "öngörülebilirlik" niteliklerine sahip olması (AİHM, Sunday Times/Birleşik Krallık (no 1), 26 Nisan 1979, başvuru no: 6538/74, § 49 ; AİHM, Larissis ve diğerleri/Yunanistan, 24 Şubat 1998, başvuru no: 140/1996/759/958-960; AİHM, Rotaru/Romanya, 4 Mayıs 2000, başvuru no: 28341/95; AİHM, De Tommaso/İtalya, 23 Şubat 2017, başvuru no: 43395/09, § 106) ve keyfi müdahalelere karşı güvenceler içermesi gerekmektedir (AİHM, Weber ve Saravina/Almanya, 29 Haziran 2006, başvuru no: 54934/00, § 93-95, 145; AİHM, Segerstedt-Wilberg ve diğerleri/İsveç, 6 Haziran 2006, başvuru no: 62332/00, §76; AİHM, Liberty ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 1 Temmuz 2008, başvuru no: 58243/00, § 62-63; AİHM, Kennedy /Birleşik Krallık, 18 Mayıs 2010, başvuru no: 26839/05, §152; AİHM, Editorial Board of Pravoye Delo ve Shtekel/Ukrayna, 5 Mayıs 2011, başvuru no: 33014/05, § 66). Kanunun, öngörülebilirliğinden söz edebilmek için, kişilerin, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri biçimde açık olması ve kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı güvenceler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan bir normun, kanun olarak kabul edilmesi mümkün değildir (AİHM, Işıkırık/Türkiye, 14 Kasım 2017, başvuru no: 41226/09, §§ 57-58; AİHM, Sıryk/Ukrayna, 30 Haziran 2011, başvuru no:

6428/07, § 34; AİHM, Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano/İtalya, 07 Haziran 2012, başvuru no: 38433/09, §143; AİHM, Mesut Yurtsever ve Diğerleri/Türkiye, 20 Ocak 2015, başvuru no: 14946/08, § 103).

Anayasa Mahkemesi, yakın zamanda güvenlik soruşturmasıyla ilgili hem norm denetimi hem de bireysel başvurularla ilgili pek çok karar vermiş ve yapılan düzenlemeleri iptal etmiştir. (AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/02/2020; AYM E.2018/73, K. 2019/65, 24/7/201; AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020). Ayrıca bireysel başvurularda da ihlal kararları vermiştir (Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019). Mahkeme, bu kararlarında ağırlıklı olarak kişisel veriler yönünden inceleme yapmış ve düzenlemeleri Anayasanın 13 ve 20. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Bu yönden iptal edilen düzenlemeleri ayrıca Anayasanın özellikle 70. maddesi yönünden değerlendirmemiştir. Kanun koyucu bu kararları dikkate alarak kişisel veriler bakımından kısmi düzeltmeler yapmış olmakla birlikte öngörülen düzenlemeler, Anayasanın diğer hükümlerine açık ve ağır aykırılıklar içermektedir. Gerçekte, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasına ilişkin bir kanuni düzenlemenin ana sorunsalı, kamu hizmetine giriş hakkı ekseninde ortaya çıkar.

a-) “Gizlilik Dereceli Birimler” İbaresini Yönünden

İptali istenen kural bu çerçevede ele alındığında, öncelikle kurum ve kuruluşlarda, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimlerde istihdam edilecekler için güvenlik soruşturması yapılması öngörülmektedir. Ancak bu düzenlemeyi esas alarak, gizlilik dereceli birimlerin hangi birimler olduğunu öngörmek mümkün değildir. Oysa, devletin hayati bilgi ve belgelerinin bulunduğu gizlilik dereceli birimleri içeren kurumların kanunla işaret edilmesi ve düzenlenmesi bizzat devletin güvenliği açısından gerekli olduğu gibi; kanunilik ilkesi uyarınca da, temel bir hakka getirilecek sınırlamaları koşullandıran ihtilaflı kuralın konu bakımından uygulanma alanını belirleme ölçütü olan söz konusu gizlilik dereceli birimlerin, ihtilaflı kuralda sınırlı sayı ilkesiyle (numerus clausus) sayılması gerekir (bu arada, kanun koyucu; her zaman için, yeni bir kanuni düzenlemeyle, söz konusu gizlilik dereceli birim listesini genişletme yetkisine de sahiptir). Dolayısıyla bu kural, hem kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen Anayasanın 70. maddesi hem de kamu görevlilerinin atanmasının kanunla düzenlenmesini öngören 128. maddesi ile doğrudan ilgilidir. Bu nedenle kural kamu hizmetine girme temel hakkına müdahale teşkil etmesi açısından Anayasanın 13. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesine tabi olduğu gibi, doğrudan 128. maddede öngörülen yasallık ilkesine de bağlıdır. Ayrıca Anayasanın 2. maddesinde devletin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine de aykırılık taşımaktadır. Zira hukuk devletinin temel unsurlarından biri belirlilik ve öngörülebilirliktir.

Anayasa Mahkemesi hukuki belirlilik ilkesini 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 keyfi 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. (E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018).

Anayasa Mahkemesi, 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). Ancak, Mahkemenin belirlilik ilkesine ilişkin bu yaklaşımı, Anayasa’nın açık şekilde şekli anlamda kanunilik ilkesine tabi kıldığı temel haklara sınırlama getiren düzenlemeler açısından uygulanabilir değildir. Zira yasa ile sınırlama koşulu, sınırlamaların ve güvencelerin mutlaka (maddi anlamda kanuniliğin gereklerini de içeren) şekli anlamda bir yasa ile belirlenmesini gerektirir. Bu hususlardaki düzenlemeler, daha alt seviyedeki normlara bırakılmaz ve eğer bırakılırsa Anayasaya aykırılık oluşturur.

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 edilmekte, düzenlediği alanda temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir.

Bu bağlamda; 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 Meclisindedir. 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 ka-

nunla 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 Meclisindedir. 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, (Anayasa’da aksi açıkça düzenlenmedikçe) 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 ve ayrıca kanunilik ilkesine tabi olan bir konuyu düzenleyen 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 sınırlandırılabilmesini düzenleyen Anayasanın 13. maddesine ve aynı zamanda ilgili hakkın ancak kanunla düzenlenebileceğini kural altına alan Anayasanın denk düşen maddesine de aykırı olacaktır. Bu nedenle 7315 sayılı Kanunun 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “gizlilik dereceli birimler ile”, ibaresi, kamu hizmetine girme hakkı bakımından sınırlamalara yol açacak güvenlik soruşturmasının hangi kamusal istihdam sektörlerinde söz konusu olacağını düzenlememekte ve bu konunun düzenlenmesini idareye terk ve tevdi etmektedir. Bir başka deyişle; ihtilafli kanuni düzenleme, kanunilik ilkesine uygun şekilde, kişilerin kamu hizmetine girme haklarının güvenlik soruşturmasıyla sınırlandırılabilmesi alanları tahdidi olarak düzenlememektedir. Bunun sonucunda, kimi kamusal istihdam alanlarında; kanunda düzenlenmemiş olmasına rağmen idarenin ilgili birimi “gizlilik dereceli” addetmesiyle kendilerine uygulanacak ve olumsuz sonuçlanacak güvenlik soruşturmaları sonunda, kişilerin temel bir hak olan kamu hizmetine girme hakları idari tasarrufla sınırlandırılacaktır. Bu nedenlerle, kanunilik ilkesini ihlal eden ihtilafli kural, bu itibarla; Anayasanın 2., 7., 13., 70. ve 128. maddelerine aykırıdır.

b-) “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışacak Öğretmenler” İbaresinin Yönünden

Diğer taraftan iptali istenen kuralda kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenlerin de güvenlik soruşturmasına tabi olması öngörülmüştür. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenlerin herhangi bir şekilde devlet güvenliğini ilgilendiren hassas ya da gizli bilgilere vakıf olacağını, dolayısıyla devlet güvenliğini tehdit edeceklerini söylemek mümkün

değildir. Bu nedenle, öğretmen olarak atanabilmek için güvenlik soruşturması yapılması görev gerektirdiği nitelikler kapsamında değerlendirilemez. Yukarıda açıklandığı gibi Anayasanın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetine alımda görev gerektirdiği nitelikler dışında bir ayırım gözetilemez. Öğretmen istihdamında güvenlik soruşturması yapılmasının nedeni kamu güvenliğini sağlamak olamaz; dolayısıyla, bu kural, görev gerektirdiği nitelikler kapsamında nitelendirilemez. Gerçekten de; öğretmenlik mesleği bakımından, güvenlik soruşturması ile Anayasa'nın 70. maddesinde değinilen "görevin gerekleri" arasında herhangi bir bağlantı bulunmamaktadır. Bu durumda, güvenlik soruşturması; uygulamada, zorunlu olarak, görev gerektirdiği niteliklerin tespitiyle ilişkisiz bazı örtülü seçme kriterlerinin bir aracı olarak işlev görecektir. Devletin güvenliğiyle ilişkisiz olan öğretmenlik mesleğine girişte güvenlik soruşturmasının ölçüt addedilmesi, iktidar tarafından siyasi görüşe göre atama yapılması aracı olarak kullanılma riski taşımaktadır. Zira ülkemizde kamu görevine atamalarda liyakat ve ehliyeti esas almaktan ziyade siyasi iktidarların kendine yakın gördüğü kişileri atama yoluna gitmesi oldukça yaygın bir uygulamadır. Bu tür ayrımcı uygulamalar, Anayasanın 70. maddesinin yanı sıra 10. maddesini de ihlal edecektir. Öyle ki; kanun koyucunun, Anayasa'nın 70. maddesindeki "görevin nitelikleri" kavramını, öğretmenlik mesleğinin devletin güvenliğiyle ilişkili olarak tanımlamasına olanak verecek şekilde yorumlayabilmeye ilişkin bir takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü, Anayasa'nın 70. maddesindeki temel hakkı tamamen etkisiz ve göstermelik bir "sözde hak"ka indirgeyecektir.

Oysa, liyakatten uzaklaşan yandaş atamaların sebep olduğu çeşitli olumsuzluklar en acı şekilde yakın geçmişte kendini göstermiştir. Bu nedenle kamu hizmetlerine atamada anayasal ilkelere titizlikle uyulması hayati önem taşımaktadır. Anayasada güvence altına alınan eşitlik ilkesinden uzaklaşılması, sadece hak ettiği halde kamu görevine giremeyen kişilerin bireysel haklarını değil, aynı zamanda o kamu hizmetinden yararlanan tüm yurttaşların haklarını ihlal edecektir. Yani liyakatli öğretmenlerin çeşitli gerekçelerle kamu okullarında çalışmasının engellenmesinin sonucunda kamu okullarında okuyan dar gelirli ailelerin çocukları nitelikli eğitimden yoksun kalacak ve fırsat eşitliğinden yararlanamayacaktır. Kamu hizmetine alımda liyakat esasından uzaklaşılması, şu halde, sadece Anayasanın 10. ve 70. maddelerini değil, aynı zamanda Anayasanın 2. maddesinde güvence altına alınan sosyal devlet gereklerine aykırılık oluşturduğu gibi ve madde 42'de güvencelenen eğitim ve öğrenim hakkını zedeler.

Bir kez; Anayasa'nın 70. maddesini ihlal eden ihtilafı kural aracılığıyla liyakat ilkesinin devre dışı kalması sonucu, devlet, kız ve erkek çocuklarına vereceği zorunlu eğitimi, gerekli ve yeterli nitelikte veremeyecektir. Bu yükümlülüğün yerine getirilememesi; Anayasa'nın eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi başlıklı 42. maddesini ihlal edecektir.

Sonra, iptali istenen kuralın Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği hususu, daha ayrıntılı olarak tespit edilebilir. Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır" (AYM, E.S.:1976/3, K.S.:1976/3, K.T.:13.04.1976). Yine AYM'ye göre; "Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (AYM, E.S.:2006/11, K.S.:2006/17, K.T.:7.2.2006). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: "Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir" (E.S.:1985/11, K.S.:1986/29, KT:11.12.1986).

Anayasa'nın 70. maddesinin ikinci fıkrası, kamu hizmetine giriş bakımından, kanunun dayanabileceği tekil ayırım ölçütünü, bir başka deyişle "haklı neden"i, açıkça ifade etmektedir.

Buna göre; “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez”. Ancak, iptali istenen yasal düzenleme, öğretmenlik görevinin gerektirdiği niteliklerle ilişkisiz olan güvenlik soruşturmasının uygulanması sebebiyle, kaçınılmaz olarak, görevin gerektirdiği şartlara ve niteliklere aynı derecede sahip olan adaylar arasında, haklı bir neden olmaksızın ayırım yapılması sonucunu doğuracaktır. Bir başka deyişle, güvenlik soruşturması aracılığıyla kamu kurum ve kuruluşlarında öğretmenlik yapmasına engel olunan her aday; kendisiyle aynı şartlara ve niteliklere sahip olup da, kamu kurum ve kuruluşlarında öğretmen olarak kamu hizmetine alınan adaylara nazaran, haklı bir neden olmadan kamu hizmetine girme hakkından faydalanamadığı bir konuma indirgenmiş olacaktır. Görevin gerektirdiği nitelikler bakımından benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan öğretmen adayları arasında, Anayasa'nın 70. maddesi çerçevesinde haklı olmayan bir nedenle muamele farklılığı öngören iptali istenen kural, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle “kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler” ibaresi Anayasanın 2., 10., 42. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptaline karar verilmesi gerekir.

c-) “Üst Kademe Kamu Yöneticileri” İbaresinin Yönünden

İptali istenen kural ile aynı zamanda üst kademe kamu yöneticileri de güvenlik soruşturmasına tabi tutulmuştur. Ancak kanun üst kademe yönetici kavramını tanımlamamış, fakat 2. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde “Atanmasına ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile üst kademe kamu yöneticisi olarak belirleneni” şeklinde bir düzenleme ile üst kademe kamu yöneticisini tanımlama yetkisini Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakmıştır.

Yukarıda açıklandığı gibi güvenlik soruşturmasına tabi tutulacak üst kademe yöneticilerin kimler olduğunu belirleme yetkisini Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakan kural, hem kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen Anayasanın 70. maddesi hem de kamu görevlilerinin atanmasının kanunla düzenlenmesini öngören 128. maddesi ile doğrudan ilgilidir. Bu nedenle kural, temel bir hak olan kamu hizmetine girme hakkına bir müdahale teşkil etmesi açısından Anayasanın 13. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesine tabi olduğu gibi, doğrudan 128. maddede öngörülen kanunilik ilkesine de bağlıdır. Ayrıca, Anayasanın 2. maddesinde devletin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine de aykırılık taşımaktadır. Zira; üst kademe kamu yöneticilerinin Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi, kamu hizmetine giriş hakkını sınırlayabilecek güvenlik soruşturmasının uygulama alanının, Anayasa'nın 2., 13. ve 128. maddelerinin gerektirdiği (şekli ve maddi anlamlardaki) kanunilik ilkesine tabi olmayan bir şekilde ve yürütmenin düzenleyici işlemiyle tanımlanması anlamına gelmektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi Anayasanın kanunla düzenlenmesini zorunlu kıldığı bir hususun temel ilkeleri kanunda belirlenmeden genel bir hükümlerle düzenleme yetkisinin kanun altı düzenlemelere bırakılması, yasama yetkisinin devri niteliğindedir ve Anayasanın 7. maddesine aykırılık oluşturur. İptali istenen kural, bu bakımdan Anayasanın 7. maddesine aykırıdır.

Kaldı ki Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasal sınırları dikkate alındığında bir kanunun, kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakması da, Anayasaya aykırıdır. Zira Anayasanın 104/17 maddesine göre Anayasanın kanunla düzenlenmesini öngördüğü hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Ayrıca temel hak ve özgürlükler de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi'nin de ifade ettiği üzere, “...Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile

düzenleme yapılması mümkün değildir ... Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır". (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11) “. (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §9 ve 11). Yukarıda belirtildiği gibi hem Anayasanın 128. maddesine göre kamu görevlilerinin atanmasının kanunla düzenlenmesi zorunludur, hem de kamu hizmetine girme hakkı Anayasanın 70. maddesinde güvence altına alınan temel bir hak olduğundan Anayasanın 13. maddesi gereği ancak kanunla sınırlandırılabilir. İptali istenen kural ile üst kademe yöneticilerinin atanmasında güvenlik soruşturması yapılması öngörülmekte ve üst kademe yöneticisini belirleme yetkisi Cumhurbaşkanlığı kararnamesine bırakılmaktadır. Yani hangi makamlara atanacak kişilerin güvenlik soruşturmasına tabi olduğu ve böylece temel bir hak olan kamu hizmetine giriş hakkına ilişkin bir sınırlama ölçütü olarak öngörülen güvenlik soruşturmasının uygulama alanı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile belirlenecektir. Bu bakımdan kural, Anayasanın 104/17. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle “üst kademe kamu yöneticileri” ibaresi Anayasanın 2., 7., 13., 70., 104. ve 128. maddelerine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

d-) “Milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler” Bölümü Yönünden

İptali istenen kuralda milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenlerin güvenlik soruşturmasına tabi tutulması öngörülmüştür. Ancak milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birimlerin, projelerin, tesislerin ve hizmetlerin neler olduğu konusunda kanunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla ister kamu görevlisi isterse özel sektör çalışanı olsun belirtilen niteliklerdeki birimler, projeler, tesisler ve hizmetlerde istihdam edilecek kişiler güvenlik soruşturmasına tabi tutulacaktır.

Yukarıda açıklandığı gibi güvenlik soruşturması yapılma yükümlülüğü, kamu hizmetine girme hakkına müdahale oluşturur. Zira soruşturma sonucuna göre kişiler kamu hizmetine girmekten alıkonulabileceği gibi kamu hizmetinden de çıkarılabileceklerdir. Bu nedenle iptali istenen düzenleme, Anayasanın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkına müdahale teşkil etmektedir.

Diğer taraftan öngörülen düzenleme ile istihdam usulüne bakılmaksızın söz konusu birim, proje, tesis ve hizmetlerde çalışacak herkes güvenlik soruşturmasına tabi tutulacağına göre bu düzenleme, çalışma hakkına ve teşebbüs özgürlüğüne de müdahale teşkil etmektedir. Bu nedenle iptali istenen düzenleme, Anayasanın 48. maddesinde güvence altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğüne ve 49. maddesinde güvence altına alınan çalışma hakkına müdahale teşkil etmektedir.

Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar ancak kanunla düzenlenebilir.

Diğer taraftan Anayasanın 128. maddesinde kamu görevlilerinin atanmasının kanunla düzenlenmesi zorunluluğu öngörülmüştür. Bu nedenle kural temel haklara müdahale teşkil etmesi açısından Anayasanın 13. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesine tabi olduğu gibi, doğrudan 128. maddede öngörülen kanunilik ilkesine de bağlıdır.

Kanunilik ilkesi uyarınca; anılan temel haklara getirilecek sınırlamaların uygulanma alanını belirleme ölçütü olan milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmet türlerinin, kanunda sınırlı sayı ilkesine (numerus clausus) uygun olarak sayılması ve somutlaştırılması gerekir. Bu şekilde, ilgililer, söz konusu temel haklarının hangi koşullarda sınırlanabileceğini önceden bilebileceklerdir. Anayasal bir gereklilik olan kanunilik ilkesinin bu tatbikinin devletin güvenliği açısından hiçbir sınırlayıcı etki ya da sonucu olmayacağı açıktır. Öyle ki; ihtiyaç hasıl olduğunda, milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz yeni birim, proje, tesis ve hizmet türlerinin, ihdas edilecek yeni kanunlarla öngörülmesi her zaman mümkün olacaktır. Buna karşın; ihtilafli düzenleme, kanunilik ilkesinin bu asgari gereğini karşılamamaktadır.

Ayrıca, iptali istenen kural, Anayasanın 2. maddesinde devletin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine de aykırılık taşımaktadır. Zira hukuk devletinin temel unsurlarından biri, belirlilik ve öngörülebilirliktir.

Anayasa Mahkemesi hukuki belirlilik ilkesini 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 keyfi 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. (E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018).

Anayasa Mahkemesi 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. Aslıyan 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). Ancak, Mahkemenin belirlilik ilkesine ilişkin bu yaklaşımı, Anayasa’nın açık şekilde şekli anlamda kanunilik ilkesine tabi kıldığı temel haklara sınırlama getiren düzenlemeler açısından uygulanabilir değildir. Zira yasa ile sınırlama koşulu, sınırlamaların ve güvencelerin mutlaka (maddi anlamda kanuniliğin gereklerini de içeren) şekli anlamda bir yasa ile belirlenmesini gerektirir. Bu hususlardaki düzenlemeler daha alt seviyedeki normlara bırakılamaz ve eğer bırakılırsa Anayasaya aykırılık oluşturur.

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 edilmekte, düzenlediği alanda temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir.

Bu bağlamda; 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 Meclisindedir. 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 Meclisindedir. 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, (Anayasa’da aksi açıkça düzenlenmedikçe) 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 ve ayrıca kanunilik ilkesine tabi olan bir konuyu düzenleyen 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 sınırlandırılabilmesini düzenleyen Anayasanın 13. maddesine ve aynı zamanda ilgili hakkın ancak kanunla düzenlenebileceğini kural altına alan Anayasanın denk düşen maddesine de aykırı olacaktır. Bu nedenle 7315 sayılı Kanunun 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “Milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler”, ibaresi Anayasanın 2., 7., 13., 48., 49., 70. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptaline karar verilmesi gerekir.

2) 7315 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinin Anayasaya aykırılığı

7315 sayılı Kanun’un 4. maddesinde arşiv araştırması düzenlenmiştir. Kanunun 3. maddesine göre arşiv araştırması kamu görevine ilk defa atanacaklar ile yeniden atanacak kişilere uygulanacaktır. Dolayısıyla arşiv araştırması sonucuna göre kişilerin kamu görevine atanması engellenebilecektir. Bu bakımdan arşiv araştırması, Anayasa’nın 70. maddesinde öngörülen kamu hizmetine girme hakkına yönelik bir sınırlama niteliği taşımaktadır.

Kanunun 4. maddesine göre arşiv araştırması kapsamında kişinin adli sicil kaydı, kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığı, hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171. maddesinin beşinci ve 231. maddesinin on üçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olgular ve hakkında kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezası olup olmadığı mevcut kayıtlardan tespit edilecektir.

Ancak kanunda arşiv araştırması ile elde edilen verilerin değerlendirilmesinde uyulacak kurallar ve hangi veri ya da olguların kamu görevine atanmaya engel oluşturacağı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Devlet Memurları Kanununda (DMK) hangi suçlardan mahkumiyetin ve ne tür cezaların kamu görevine atanmaya engel olduğu düzenlendiğinden adli sicil kaydındaki verilerin bu ilkeler çerçevesinde değerlendirileceği ve dikkate alınacağı varsayılabilir. Aynı şekilde, Devlet Memurları Kanununda kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezası alanların kamu görevine atanamayacağına dair hüküm bulunduğundan bu konudaki verilerin DMK hükümleri doğrultusunda kullanılması gerekir. Bununla beraber; ihtilafli düzenlemenin lafzı, bu hususlarda belirsizdir.

Diğer üç kategori verinin ne şekilde kullanılacağı konusunda ise, hiçbir açıklık bulunmamaktadır.

a-) (b) Bendi Yönünden Değerlendirme

7315 sayılı Kanunun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde arşiv araştırması kapsamında kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının tespit edileceği öngörülmüştür. Kişiler hakkında pek çok nedenle yakalama kararı verilmiş olabilir ve bu nedenlerin çoğu da ilkesel olarak kamu görevine atanmaya engel teşkil etmez. Bir kişi hakkında asılsız bir ihbarda bulunulmuş olsa bile kişinin adresinin tespit edilememesi veya yurt dışında olduğunun belirlenmesi gibi durumlarda çoğunlukla doğrudan kişi hakkında yakalama kararı çıkarılabilmektedir. Bir kişi hakkında yakalama kararı verilmiş olması hiçbir şekilde o kişinin suç işlediği anlamına gelmez. Dolayısıyla kişi hakkında arama kararı bulunup bulunmadığına

ilişkin verilerin değerlendirme kurulu tarafından nasıl değerlendirileceğinin açıkça düzenlenmemiş olması, keyfi uygulamalara neden olabilecektir. Öyle ki; ihtilaflı düzenlemenin arşiv araştırması kapsamında kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının tespit edileceği hükmünü içeriyor olması, idari uygulamada, kişi hakkında yakalama kararının varlığının kamu hizmetine giriş bakımından engel addedilmesine yol açabilecektir. Bu nedenle kamu hizmetine girme hakkına yönelik keyfi müdahalelere imkân tanıyan düzenleme öncelikle, kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceğini belirten Anayasanın 70. maddesine ve bununla bağlantılı olarak da 13. maddesine açıkça aykırıdır. Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri uyarınca kamu hizmetine girme hakkından yoksun kılmaya yönelik -ve "hizmetin gerektirdiği nitelik" dışında Anayasa'ya yabancı olan kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. Kaldı ki, kolluk güçlerince aranma, "Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebepler" arasında yer almamaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre esasen temel hakları sınırlayan bir kanunun belirlilik, ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik niteliklerine sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni 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 keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin düzenlendiğini hatırlatarak bu husus gözetilerek kamu görevinde çalıştırılacak kişiler bakımından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması yönünde düzenlemeler getirilmesinin kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/02/2020, § 15). Ancak bu alanda düzenleme öngören kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve muhtemel kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin bu yorumu, ancak Anayasanın 70. maddesinde öngörülen "görevin gerektirdiği nitelikler" kavramı ışığında uygulandığı takdirde Anayasaya uygun olur. Kaldı ki, "görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" (md.70) şeklinde istisna tanımayan kural, "Temel hak ve özgürlükler, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir" (md.13) kaydı altında değerlendirilmesi, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının kamu hizmetine girişi belirleyici bir ölçüt olmadığını açıkça ortaya koymaktadır.

Elde edilen verilerin ne şekilde değerlendirileceği konusunda herhangi bir açıklık içermeyen kural, Anayasanın 2., 13. ve 70. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan; kişinin salt kolluk kuvvetleri tarafından aranıyor olması olgusu, kamu hizmetine giriş hakkını sınırlayacak meşru bir amacın varlığına tekabül etmediği gibi; sırf bu nedene dayanan kişinin arşiv araştırması sonucunda kamu hizmetine alınmaması da, buyurucu bir

toplumsal ihtiyacın yokluğunda, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olacaktır. İhtilafli düzenleme; yine bu itibarla da, Anayasa'nın 2., 13. ve 70. maddelerine aykırıdır.

Ayrıca salt bir kişi hakkında arama kararı bulunması dolayısıyla suçlu kabul edilerek kamu hizmetine girmekten alıkonulması Anayasanın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesini de ihlal edecektir.

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 (AYM, 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).

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. 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; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 103). 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; Turgut Duman, § 104).

Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden disiplin soruşturma ve yargılamalarında masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47; Turgut Duman, § 105).

Anayasa Mahkemesi, Münür İçer (B. No: 2012/584, 12/3/2015, §§ 31- 33) kararında, başvuruya konu idari yargı mercii kararının gerekçesinde yer alan ifadelerde, suçluluğu ilgili mahkeme kararıyla sabit olmayan ve zamanaşımı nedeniyle hakkında açılan ceza davası ortadan kaldırılan başvurucunun anılan eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı gerekçesiyle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmî yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami dikkat edilmesi gerekir (Ömer Aybar, B. No: 2013/6974, 14/4/2016, § 30).

Nasıl AYM, masumiyet karinesinin kamu otoritelerini bağladığını ifade ediyorsa, AİHM de, masumiyet karinesinin ihlalinin bir hâkim veya mahkemededen kaynaklanabileceği gibi, başka kamu otoritelerinden de gelebileceğine dikkat çekmektedir (AİHM, Allenet de Ribemont-Fransa, 10 Şubat 1995, başvuru no : 15175/89, § 36).

Bu ilkeler çerçevesinde ele alındığında iptali istenen kural, kişilerin kolluk tarafından aranıp aranmadığına ilişkin verilerin arşiv araştırması kapsamında toplanmasını öngörmektedir. Ancak bu verilerin nasıl kullanılacağı, hangi hallerde kamu görevine atamaya engel teşkil edeceği konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. İptali istenen düzenlemenin arşiv araştırması kapsamında kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının tespit edileceği hükmünü içeriyor olması; idari uygulamada, hakkında yakalama kararının varlığının, kişinin suçlu gibi muamele görmek suretiyle kamu hizmetine girememesine yol açabilecektir. Bu şekilde elde edilen bir veriye dayanarak kişinin suçlu olarak kabul edilip, kamu görevine atanmasının engellenmesi, masumiyet karinesini ihlal eder ve ihtilafli kural, bu nedenle Anayasanın 38. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu (b) bendi Anayasanın 2., 13., 38. ve 70. maddelerine aykırıdır.

b-) (c) Bendi Yönünden Değerlendirme

7315 sayılı Kanununun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının c bendinde arşiv araştırması kapsamında kişinin hakkında tahdit bulunup bulunmadığının tespit edileceği öngörülmüştür. Anayasa’da veya Kanunlarda kişiler hakkında hangi nedenlerle, hangi usul çerçevesinde ve hangi makamlarca ne tür tahdit kararları verilebileceği yönünde herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Ayrıca dava konusu kanunda da kamu görevine atanmak isteyen kişiler hakkındaki tahditlerle ilgili verilerin nasıl değerlendirileceği, hangi hallerde kamu görevine atanmaya engel teşkil edeceği konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

Yukarıda (b) bendine ilişkin açıklamalar, mutatis mutandis bu bent bakımından da geçerlidir. Bu nedenle burada aynı açıklamalar tekrarlanmayacak ve yukarıda yapılan açıklamalara atıf yapılmakla yetinilecektir. Zira kamu hizmetine girme hakkına müdahale öngören bir yasal düzenlemenin kanunilik ilkesine uygun olabilmesi için kapsamının ve ilkelerinin açık olması, bireyler açısından öngörülebilirlik sağlaması ve idarenin keyfi müdahalelerine karşı yeterli güvenceler içermesi gerekir. Oysa iptali istenen kuralın kapsamı hiçbir şekilde belirli değildir. Tahdit kavramının kapsamının ne olduğu, hangi sebeplerle, hangi usullere tabi olarak, hangi organlarca konulabileceği, bunlara ne şekilde itiraz edilebileceği gibi konularda hiçbir düzenleme olmadığı gibi, hangi tahdidin kamu görevine atanmaya engel teşkil edeceği de belirsizdir. Böyle bir düzenlemenin keyfi uygulamalara imkân tanıdığı ve ilgililer için herhangi bir güvence içermediği açıktır. Her halükarda; ihtilafli düzenlemenin arşiv araştırması kapsamında kişi hakkında tahdit bulunup bulunmadığının tespit edileceği hükmünü içeriyor olması; idari uygulamada, hakkında tahdidin varlığının, kişinin suçlu gibi muamele görmek suretiyle kamu hizmetine girememesine yol açabilecektir. Bu nedenle kural Anayasanın 2., 13. ve 70. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan; kişi hakkında salt bir tahdidin bulunması olgusu, kamu hizmetine giriş hakkını sınırlayacak meşru bir amacın varlığına tekabül etmediği gibi; sırf bu sebebe istinaden kişinin arşiv araştırması sonucunda kamu hizmetine alınmaması da, buyurucu bir toplumsal ihtiyacın yokluğunda, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olacaktır. İhtilafli düzenleme; yine bu itibarla da, Anayasa’nın 13. maddesine aykırıdır. Çifte aykırılık, şu şekilde de somutlaştırılabilir: “görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez”

(md.70) şeklinde istisna tanımayan kural, “Temel hak ve özgürlükler, yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir” (md.13) kaydı altında değerlendirilmesi, “tahdit” kavramının kamu hizmetine girişi belirleyici bir ölçüt olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Daha somut ifade ile, madde 70, madde 13 gereği “anayasal nedensellik” ilişkisini içermediği gibi sınırlama nedeni öngören anayasa maddelerinin hiçbiri, “tahdit” kavramını öngörmemektedir.

Masumiyet karinesine ilişkin yukarıdaki açıklamalar da aynı şekilde bu bent açısından da geçerlidir. Zira uygulanan bir tahdit kararına dayanarak bir kişinin suçlu kabul edilmesi ve kamu görevine atanmaması, o kişinin hakkında kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmaksızın peşinen suçlu kabul edilmesi ve o şekilde muamele görmesi anlamına gelecektir. Bu nedenle kural, Anayasanın 38. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 2., 13., 38. ve 70. maddelerine aykırı olan kuralın iptaline karar verilmesi gerekir.

c-) (ç) Bendi Yönünden Değerlendirme

7315 sayılı Kanununun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde arşiv araştırması kapsamında kişinin hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171. maddesinin beşinci ve 231. maddesinin on üçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların tespit edileceği öngörülmüştür.

Her şeyden önce, kişi hakkında kesinleşen kararlar, mahkûmiyet veya beraat kararları olabilecektir. Kişilerin beraat ettiği davalardaki olguların dikkate alınarak kamu hizmetine girmekten alıkonulması düşünülemez. Mahkûmiyet kararları ile ilgili olarak ise, memuriyete engel olan suçlar ve cezalar Devlet Memurları Kanunu’nda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Memuriyete alınmaya engel oluşturmayan suçlar nedeniyle kişilerin kamu görevine atanmaktan alıkonulması ise kabul edilemez. Kaldı ki, böyle bir düzenleme, yargı kararının kesin hüküm niteliğine de aykırıdır.

5271 sayılı Kanun’un 171. maddesi Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmadaki takdir yetkisini düzenlemektedir. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı bazı koşullar altında kamu davasının açılmasının ertelenmesine de karar verebilmektedir. Bu yetkinin kullanılması hâlinde ise anılan maddenin (5) numaralı fıkrası gereğince kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararların bunlara mahsus sisteme kaydedilmesi zorunludur. Söz konusu kayıtların ise ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi mümkündür.

Anılan maddenin (4) numaralı fıkrası uyarınca, hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilenlerin belirlenen erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlememesi hâlinde söz konusu soruşturma, kovuşturmayla yer olmadığına kararıyla sonuçlandırılır. Bu itibarla kamu davasının açılmasının ertelenmesi, fail hakkında kamu davasının açılmasına yetecek şekilde suç işlediğine dair var olan şüphenin belirli bir süre denetime tabi olmak koşuluyla askıya alınmasını içermektedir.

Kanun’un 231. maddesinde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre belirli koşulların gerçekleşmesi hâlinde sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Bu durumda da verilen hükmün açık-

lanmasının geri bırakılması kararları bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar da ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenebilir ve istenen kayıtlar bu amacın dışında kullanılamaz.

Belirlenen denetim süresi içinde kasıtlı bir suçtan mahkûm olunmaması ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranılması hâlinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilir. Bu bağlamda sanık hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı mahkûmiyet hükmü olarak kabul edilemez.

Hem kamu davasının açılmasının ertelenmesi hem de hükmün açıklanmasının ertelenmesi hallerinde, kanun; denetim süresi boyunca ve denetim süresince yeni bir suç işlenmemesi durumunda, sonrasında bu kararların kişiler aleyhine bir sonuç doğurmamasını öngörmüştür. Ancak iptali istenen düzenleme arşiv araştırması kapsamında davaya konu olguların elde edilmesini ve bu olgulara dayanarak kişilerin kamu hizmetine girme hakkından mahrum bırakılmasını öngörmektedir.

Son olarak kişiler hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalara ilgili olarak henüz kişinin işleyip işlemediği belli olmayan iddiaların arşiv araştırması kapsamında toplanarak kişilerin kamu hizmetine girme hakkının sınırlandırılmasında kullanılması öngörülmektedir.

Bu düzenleme pek çok bakımdan Anayasaya aykırıdır. Öncelikle, benzer bir düzenleme 2018 yılında 7148 sayılı Karayolları Trafik Kanunu İle 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 Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 1. maddesine birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkrada yer almıştır. Bu düzenleme hakkında açılan iptal davasını Anayasa Mahkemesi karar bağlamış ve ilgili kuralı iptal etmiştir (AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/02/2020).

İptal edilen kural şöyledir: “Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge almaya, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171. maddesinin beşinci ve 231. maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında tutulan kayıtlara ulaşmaya, Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülen soruşturma sonuçlarını, kovuşturmayla yer olmadığına dair kararlar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarını almaya yetkilidir.”

Görüldüğü gibi iptal edilen kural, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kayıtlara ulaşılmasını ve soruşturma sonuçlarını, kovuşturmayla yer olmadığına dair kararlar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarını alma yetkisi verirken, iptali istenen kural aynı dosyalardaki olguların toplanmasına karar vermektedir. Yani yeni getirilen kural iptal edilen kural ile aynıdır. Hatta yetkilerin kapsamı kısmen genişletilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru üzerine verdiği ... kararında da hakkında kesin hüküm verilmesi ertelenen ve deneme süresi içinde suç işlememiş olan bir kişi hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucu kamu görevine atanmaması ile ilgili olarak idare mahkemesinin kararında başvurucu hakkındaki dava sürecinden bahisle “davacının üzerine atılı suçu işlemediği anlamına gelmeyeceği, davacının üzerine atılı suçu işlemediği yönünde verilmiş bir beraat kararı da bulunmadığı” ifadelerine yer vermesinin masumiyet karinesi ile bağdaşmadığına karar

vermiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi içtihadına göre ceza yargılamasında hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü verilmeyen bir kişinin idare tarafından suçlu muamelesine tabi tutulması masumiyet karinesini ihlal edecektir.

Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırı bularak iptal ettiği bir kuralın aynı içerikle yeniden kanunlaştırılması, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı kuralını ihlal eder. Anayasanın 153. Maddesine göre Anayasa Mahkemesi yasama organını bağlar. Bunun anlamı, Mahkeme tarafından Anayasaya aykırı bulunan bir düzenlemenin aykırılık gerekçeleri ortadan kaldırılmadan aynı ya da benzer kapsamla yasalaştırılmamasıdır. Oysa görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği kural, iptal gerekçeleri dikkate alınmadan aynı içerikle yeniden yasalaştırılmıştır. Bu nedenle kural, öncelikle Anayasanın 153. maddesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda anılan Fatih Saraman başvurusuna ilişkin olarak verdiği kararda (Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, p.87), ilgili ihtilafli düzenlemedeki şu eksikliklere ayrıca dikkat çekmiştir:

- Kişilerin geçmiş ceza mahkumiyetlerine ilişkin kayıtlar bakımından hangi suçların kamu görevine girmeye engel olduğu konusunda hiçbir belirleme, suçlar arasında herhangi bir ayırım ve derecelendirme yapılmadığı,

- Kişilerin on sekiz yaşından önce işlediği suçlara dair kayıtların güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına sebep olup olmayacağı konusunda hiçbir belirleme, suçlar arasında herhangi bir ayırım ve derecelendirme yapılmadığı,

- Aynı şekilde 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun uyarınca kesinleşmiş mahkumiyet niteliğinde sayılmayan kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların da güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının bir sebebi olup olmayacağı hususunda hiçbir düzenlemeye yer verilmediği.

İhtilafli düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nin 2019 tarihli Fatih Saraman kararında dayandığı yukarıdaki kusurlarla malul olması sebebiyle de; Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır.

İkinci olarak, yukarıda (b) bendine ilişkin açıklamalar bu bent bakımından da geçerlidir. Bu nedenle burada aynı açıklamalar tekrarlanmayacak salt olarak yukarıda yapılan açıklamalara atıf yapılmakla yetinilecektir. Zira kamu hizmetine girme hakkına müdahale öngören bir yasal düzenlemenin kanunilik ilkesine uygun olabilmesi için kapsamının ve ilkelerinin açık olması bireyler açısından öngörülebilirlik sağlaması ve idarenin keyfi müdahalelerine karşı yeterli güvenceler içermesi gerekir. Oysa iptali istenen kuralın kapsamı hiçbir şekilde belirli değildir. Çeşitli şekillerde ceza soruşturması ve kovuşturmasına uğramış kişilerin haklarında ne karar verilmiş olursa olsun dosya içeriklerinin incelenmesi ve olgulara ilişkin verilerin toplanması öngörülmektedir. Oysa bu dosyalar kapsamındaki olgu denilen hususlar doğruluğu kanıtlanmamış iddialardan ibarettir. Bu iddiaların kişilerin kamu görevine atanmasında nasıl kullanılacağına dair hiçbir açıklık bulunmamaktadır. Hangi olguların kamu görevine atanmaya engel teşkil edeceği de belirsizdir. Böyle bir düzenlemenin keyfi uygulamalara imkân tanıdığı ve ilgililer için herhangi bir güvence içermediği açıktır. Bireylerin bu düzenlemeye bakarak hangi hareketlerinin hangi hukuki sonucu doğuracağını öngörebilmeleri mümkün değildir. Bu nedenle kural Anayasanın 2., 13. ve 70. maddelerine aykırıdır.

Üçüncü olarak; ihtilafli düzenlemeye ilişkin meşru bir amacın varlığı gösterilmediği gibi; sırf söz konusu kurala istinaden kişinin arşiv araştırması sonucunda kamu hizmetine alınmaması da, buyurucu bir toplumsal ihtiyacın yokluğunda, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olacaktır. İhtilafli düzenleme; yine bu itibarla da, Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.

Dördüncü olarak; masumiyet karinesine ilişkin yukarıdaki açıklamalar da, aynı şekilde bu bent açısından da geçerlidir. Zira hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmayan bir kişinin suçlu kabul edilmesi ve kamu görevine atanmaması masumiyet karinesini ihlal edecektir. Bu nedenle kural Anayasanın 38. maddesine aykırıdır. Özellikle, madde 4/1)-ç' de geçen "kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların" ibaresi; kesinleşmiş mahkûmiyet kararı dışındaki adli verilerin, kişiye suçlu muamelesi yapmak anlamına gelecek bir temelde ilgilinin memuriyete ve kamu görevine atanmasına engel bir ölçüt olarak dikkate alınabilmesini mümkün kılması sebebiyle, Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen masumiyet karinesine aykırıdır. Esasen, AİHM de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin, kamu görevlileri veya otoriteleri tarafından, haklarında beraat veya takipsizlik kararı verilen bireylere, sanki kendilerine isnat edilmiş olan suç fiilinden suçlularmış gibi muamele edilmesini engellediğini belirtmektedir. Mahkeme; verilen beraat ya da takipsizlik kararına saygı gösterilmesini sağlayacak korumanın yokluğunda, madde 6/2'nin güvencelerinin kuramsal ve hayali hale dönüşme riskini taşıyacağı görüşündedir (AİHM, Allen/Birleşik Krallık, 12 Temmuz 2013, başvuru no: 25424/09, § 94; AİHM, G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/İtalya, 28 Haziran 2018, başvuru no: 1828/06, 34163/07, 19029/11, § 314). Yine AİHM'ye göre, kesinleşmiş beraat kararından sonra ilgili hakkında suçluluk şüphesinin ifadesi, masumiyet karinesine aykırıdır (AİHM, Asan Rushiti/Avusturya, 21 Mart 2000, başvuru no : 28389/95, § 31; AİHM, O./Norveç, 11 Şubat 2003, başvuru no : 29327/95, § 39). Anayasa Mahkemesi; suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, hiç kimsenin yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemeyeceğini ve suçlu muamelesine tabi tutulamayacağını karara bağlamıştır (AYM, Kürşat Eyol, başvuru no : 2012/665, 13/6/2013, p.26-27). Oysa, kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların arşiv araştırmasında memuriyete ve kamu görevine girmeye engel bir ölçüt olarak kullanılabilmesi; kişi hakkında kesinleşmiş mahkûmiyete yol açmamış olay, şüphe ve isnatların kamu hizmetine girme hakkını sınırlayabilmesi ya da ortadan kaldırma riskini yaratması itibarıyla, kişinin kamu otoritesi tarafından suçlu muamelesi görmesi anlamına gelecek durumları muhtemel hale getirecektir.

7315 sayılı Kanununun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yukarıda sayılan (b), (c) ve (ç) bentlerinin her biri, ayrıca, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır" (AYM, E.S.:1976/3, K.S.:1976/3, K.T.:13.04.1976). Yine AYM'ye göre; "Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (AYM, E.S.:2006/11, K.S.:2006/17, K.T.:7.2.2006). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: "Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir" (E.S.:1985/11, K.S.:1986/29, KT:11.12.1986).

Anayasa'nın 70. maddesinin ikinci fıkrası, kamu hizmetine giriş bakımından, kanunun dayanabileceği tikel ayırım ölçütünü, bir başka deyişle "haklı neden"i, açıkça ifade etmektedir.

Buna göre; “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez”. Ancak, yukarıda ifade edildiği üzere, arşiv araştırmasında görevin gerektirdiği niteliklerle ilişkisiz verilerin esas alınmasını mümkün kılan, saydıkları verilerin hangi kapsamda ve ne şekilde dikkate alınacakları belirsiz olan ve kamu hizmetine girmeye aday olan kişi hakkında masumiyet karinesini ihlal edecek değerlendirmeleri mümkün kılan iptali istenen üç bent de; kaçınılmaz olarak, görevin gerektirdiği koşullara ve niteliklere aynı derecede sahip olan adaylar arasında, kamu hizmetine giriş bakımından haklı bir neden olmaksızın ayırım yapılması sonucunu doğuracaktır. Bir başka deyişle, iptali istenen üç bentteki belirsiz kapsamlı ibarelere istinaden güvenlik soruşturması aracılığıyla kamu hizmetine girişi keyfi şekilde engellenen her aday; kendisiyle aynı şartlara ve niteliklere sahip olup da, kamu hizmetine alınan adaylara nazaran, haklı bir neden olmadan kamu hizmetine girme hakkından faydalanamadığı bir konuma indirgenmiş olacaktır. Görevin gerektirdiği nitelikler bakımından benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan adaylar arasında, Anayasa’nın 70. maddesi çerçevesinde haklı olmayan bir nedenle muamele farklılığını mümkün kılan 7315 sayılı Kanunun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yukarıda sayılan (b), (c) ve (ç) bentlerindeki kurallar, Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 2., 10., 13., 38., 70. ve 153. maddelerine aykırı olan kuralın iptaline karar verilmesi gerekir.

3-) 7315 sayılı sayılı Kanun’un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinin Anayasaya aykırılığı

7315 sayılı sayılı Kanun’un 5. maddesinde güvenlik soruşturması düzenlenmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi güvenlik soruşturmasının belli görevlere atanacaklar için yapılması öngörülmüştür. Güvenlik soruşturması kapsamında arşiv araştırmasındaki hususlara ilave olarak kişinin; a) Görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin, b) Yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin, c) Terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının, mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansiyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesi öngörülmüştür.

Ancak araştırılması öngörülen her bir husus belirsizlikler içermektedir ve bunların görevin gerektirdiği niteliklerle doğrudan ilgisi kurulmamıştır. Her ne kadar (a) bendinde görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerden söz ediliyorsa da; hangi görevin ya da mesleğin gerekleriyle hangi olgusal verinin ilgili olduğuna, son tahlilde kolluk ve istihbarat birimlerinin karar vermesi gerekecektir.

Kişinin görevinin gerektirdiği niteliklerin ve olgusal verilerin kapsamının, yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin ne olduğu ve neye göre tespit edileceği; terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle irtibat ve iltisak içinde olmanın ne anlama geldiği, nasıl ve kimler tarafından belirleneceği, yerinden araştırma faaliyetinin usulünün ve yöntemlerinin ne olduğu belirsizdir. İhtilafli düzenleme, bu itibarla, geneli itibarıyla, Anayasa’nın 2., 13. ve 70. maddeleri bağlamında kanunilik ilkesinin gereklerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Güvenlik ve istihbarat birimleri, yasalar ile kendilerine tanınan yetki ve görevleri kapsamında birtakım bilgileri toplayıp depolayabilir. Bu çerçevede elde edilen verilerin de güvenlik soruşturması yapmakla görevli birim tarafından tespit edileceği hükmüne yer verilmiştir. 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 ve bu verilerin

kamu görevine atanmada kullanılması kamu hizmetine girme hakkını ihlal edecektir. Bu tip raporlar, mahkemelere intikal eden davalardan da anlaşılacağı üzere genelde ilgiliye isnat edilen eylemlerin objektif kanıtlarla ortaya konulmadığı, olgularla desteklenmeyen soyut bir takım görüş ve kanaatlere dayanır. (Bu raporlarla ilgili idari yargı kararları örnekleri için bkz., Onur Karahanoğulları, Güvenlik Soruşturması, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/479/5544.pdf>). Anayasa Mahkemesinin bir avukata ait istihbarat raporunun onun müdahilini 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 Kanununun 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 istihbari 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. İlgilinin 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 taşıdığına inanılma yönünde kanaat, bu tür kayıtlara girmek için yeterli olabilmektedir. Özellikle toplumsal kutuplaşmanın var olduğu, ayrışmanın ciddi boyutlara ulaştığı, karşılıklı kamplaşmaların körüklendiği dönemlerde siyasal aygıtı elinde bulunduran, güvenlik birimlerine söz geçiren yöneticilerin yönlendirmesi ya da işgüzar görevlilerin yaranma çabalarıyla siyasal fikir ve kanaatler bakımından 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 ve düşünce, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetlerine saygılı şekilde; objektif kriterler çerçevesinde belirlenmiş olup, idarenin kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen konularda şüphelere dayanarak işlem tesis etmesi hukuka aykırıdır. Böylesine sorunlu, keyfiliğe ve partizanlığa açık birtakım bilgi ve belgelerin kişilerin kamu hizmetine girme hakkının sınırlandırılmasında kullanılması öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelelerine açıkça aykırıdır.

Üstelik, bu istihbari bilgi ve veriler bu bilgilere dayanarak kamu görevine atanma talebi reddedilen kişilere de verilmeyecek ve kişiler bu bilgilerin doğruluğunu kontrol de edemeyeceklerdir. Böyle bir düzenlemenin keyfiliğe olanak tanıdığı, kişiler için keyfiliğe karşı herhangi bir güvence içermediği, kişinin silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde hakkındaki yanlış, geçersiz ve taraflı verilere itiraz imkanında bulunmadığı ve dolayısıyla kamu hizmetine girme hakkına yönelik müdahalenin kanuniliğinden söz edilemeyeceği açıktır. Temel bir hak oluşturan kişilerin kamu hizmetine girme hakkının, ilgililikleri ve yeterlilikleri hukuk devleti ölçüleriyle çerçevenememiş, belirsiz ve gizli verilere dayanılarak engellenmesi, Anayasanın 2., 13. ve 70. maddelerine açıkça aykırıdır.

İptali istenen kural, bunun yanında, güvenlik soruşturması kapsamında kişilerin yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisinin araştırılmasını da öngörmektedir. Bu kuralın da belirsiz olduğu ve öngörülebilirlik ve keyfi müdahalelere karşı güvence içerme gerekliliklerini karşılamadığı açıktır. Küreselleşen dünyada özellikle internetin ve diğer iletişim teknolojilerinin yaygınlaşmasıyla sınırlar büyük ölçüde ortadan kalmıştır. Her bir birey kolaylıkla dünyanın her tarafından insanlarla kişisel, mesleki, profesyonel ya da sosyal ilişkiler kurabilmekte ve iletişimini devam ettirebilmektedir. Sosyal medyayı kullanan herkes günde onlarca hatta yüzlerce kez yabancı birisinin paylaşımı ile karşılaşmakta, yabancı sitelere girmekte, yabancılarla etkileşimde bulunabilmektedir. İhtilafli düzenlemedeki "yabancılarla ilişkisi" ibaresi; tüm dünyanın iktisadi, kültürel, sosyolojik açılardan iç içe geçtiği küreselleşme çağında, maksadını aşan ve sakar bir şekilde kaleme alınmış, belirsiz ve öngörülemez bir ifadedir. Kişinin, başta özel yaşam ve bilgilenme haklarıyla haberleşme özgürlüğü gelmek üzere, temel hak ve özgürlüklerinin kullanılmasına tekabül edecek ilişki, iletişim ve etkileşimlerin; kapsamı belirsiz ihtilafli kural aracılığıyla ve tamamen keyfi bir şekilde, kamu hizmetine girme hakkının sınırlandırılmasında kullanılması muhtemel hale getirilmiştir.

Dış politikada sürekli çeşitli krizler yaşayan ülkemizde yabancılarla ya da yabancı devletlerle ne tür ilişkilerin kamu görevine atanmaya engel teşkil edeceğini öngörmek de mümkün değildir. İhtilafli düzenlemenin kullandığı ibareler belirsizdir; bunların kapsamı, öngörülemez-

dir. 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 güvenlik soruşturması kapsamında inceleme, buna ilişkin verileri toplama ve bunları kişilerin kamu görevlerine atanmasında kullanma yetkisi veren düzenleme uygulayıcının keyfi davranmasına olanak tanımaktadır. Böyle bir düzenlemenin keyfilik riskime açık olduğu, kişiler için herhangi bir güvence içermediği, dolayısıyla kamu hizmetine girme hakkına yönelik müdahalenin kanuniliğinden söz edilemeyeceği açıktır. Bu şekilde kişilerin kamu hizmetine girme hakkının engellenmesi, Anayasanın 2., 13. ve 70. maddelerine açıkça aykırıdır.

Aynı şekilde güvenlik soruşturması kapsamında kişilerin terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının araştırılması da öngörülmektedir. İhtilafli düzenlemenin kullandığı ibareler belirsizdir; bunların kapsamı, öngörülebilir değildir. Bu kuralda yer alan kavramlar oldukça muğlaktır. Kişinin hangi tür eylemleri hangi objektif kriterlerle “eylem birliği”, “irtibat” ya da “iltisak” olarak nitelendirilecektir? Bu kavramların öngörülebilir olmadığı, hangi tür ve hangi düzeydeki ilişkilerin, eylem birliği, irtibat ya da iltisak olarak nitelendirileceğinin açık olmadığı, uygulamada keyfiliklere yol açacağı açıktır. Anayasal hakların kullanımı kapsamındaki fiillerin ya da Anayasa ile güvence altına alınmış olguların eylem birliği, irtibat 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 kullanımlarının; 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 raporlanmasının önünde hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır. Ya da kişilerin, etnik kökeni, dini inancı, siyasal 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 sayıdadır. Eklemek gerekir ki; yargının bazı kanuni ifadelerin kapsamlarını gelecekte somutlaştırma olasılığı, kanun koyucunun, temel hak ve özgürlükler alanındaki sınırlayıcı düzenlemelerde açık, belirli ve öngörülebilir bir kavramsal kapsam oluşturma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

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. Madde metninde kullanılan kavramların belirsizliği; güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgi ve belgeler bakımından, değerlendirme komisyonlarınca hangi ölçütlerin esas alınarak hangi konuların inceleneceği ve idari ve yargısal denetimin kapsamı hususlarını da belirsiz hale getirmiştir. Araştırmayı yapmakla görevli birim, bu değerlendirmenin kriterlerini, kullanılan belirsiz, muğlak ifadelerden dolayı bilemeyeceğinden; güvenlik ve istihbarat birimleri, bir şeyi gözden kaçırmamak bahane ve endişesiyle, hedef kişinin özel hayatının her yönünü ortaya koymaya çalışacaktır. İptali istenen kural ile bu derece muğlak, hukuki anlamda belirlilik içermeyen kavram ve ifadelerle güvenlik birimlerine sınırsız bir şekilde veri toplama yetkisi tanınmış olmaktadır. Söz konusu birimlerin, hiçbir objektif kriterle bağlı ve sınırlı olmaksızın, ilgilinin illegal yapılarla bağının olup olmadığıyla ilgili olması ihtimaline binaen, her türlü kişisel veriyi toplayarak kişilerin anayasal haklarının sınırlandırılmasında hatta kamu hizmetine girme hakkından yoksun kılınmasında kullanabilmesinin, anayasal düzenlemelerle uyumlu olduğu söylenemez. Temel haklara yönelik müdahalelere izin veren düzenlemelerin keyfiliklere ve kötüye kullanmaya karşı güvence içermemesi, kanunilik ilkesini ihlal edeceği gibi demokratik toplumda gereklilik

ilkesini de açıkça ihlal eder. Bu nedenle kural Anayasanın 2., 13 ve 70. maddelerine açıkça aykırıdır.

7315 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yukarıda sayılan (a), (b) ve (c) bentlerinin her biri, ayrıca, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır” (AYM, E.S.:1976/3, K.S.:1976/3, K.T.:13.04.1976). Yine AYM'ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (AYM, E.S.:2006/11, K.S.:2006/17, K.T.:7.2.2006). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (E.S.:1985/11, K.S.:1986/29, KT:11.12.1986).

Anayasa'nın 70. maddesinin ikinci fıkrası, kamu hizmetine giriş bakımından, kanunun dayanabileceği yegane ayırım kıstasını, bir başka deyişle “haklı neden”i, açıkça ifade etmektedir. Buna göre; “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez”. Ancak, yukarıda ifade edildiği üzere, içerdikleri kurallar kanunilik ilkesine aykırı olan ve keyfi uygulamalara yol açacak olan iptali istenen üç bent de, kamu hizmetine girişte, görevin gerektirdiği niteliklerle ilişkisiz; ideolojik, siyasi ve tarafgir saiklerle hazırlanmış; kişinin anayasal hak ve özgürlük kullanımlarını, muhalif siyasi duruşunu ve hayat tarzını yaftalayıp fişleyen ve üstelik hatalı da olabilecek verileri ölçü almayı öngörmeleri ve/veya bunu mümkün kılmaları sebebiyle, kaçınılmaz olarak, görevin gerektirdiği şartlara ve niteliklere aynı derecede sahip olan adaylar arasında, kamu hizmetine giriş bakımından haklı bir neden olmaksızın ayırım yapılması sonucunu doğuracaktır. Bir başka deyişle, iptali istenen üç bentteki belirsiz kapsamlı ibarelere istinaden güvenlik soruşturması aracılığıyla kamu hizmetine girişi keyfi şekilde engellenen her aday; kendisiyle aynı şartlara ve niteliklere sahip olup da, kamu hizmetine alınan adaylara nazaran, haklı bir neden olmadan kamu hizmetine girme hakkından yoksun kılındığı bir konuma indirgenmiş olacaktır. Görevin gerektirdiği nitelikler bakımından benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan adaylar arasında, Anayasa'nın 70. maddesi çerçevesinde haklı olmayan bir nedenle muamele farklılığı öngören ve/veya böyle bir muamele farklılığını mümkün kılan 7315 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki kurallar, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Yukarıdakilere ek olarak; bu madde kapsamında toplanan verilerin tamamının 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”. Kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayata saygı hakkını güvence altına alan Sözleşme (madde 1), 17 Mart 2016 tarihli ve 29656 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak iç hukukumuzda dâhil edilmiş ve anayasal hükümlerin yorumlanmasında ve uygulanmasında dikkate alınması gereken bir norm haline dönüşmüştür.

24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda kişisel veri Sözleşme ile paralel şekilde 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 kural güvenlik soruşturması kapsamında kamu idaresine, bir anayasal hak olan kamu görevine girme hakkını kullanmak isteyen kişiye ait kişisel verilere neredeyse sınırsız bir şekilde erişme ve bu verileri toplama ve değerlendirme yetkisi tanımaktadır. Bu itibarla; düzenlemenin Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkı açısından da değerlendirilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesine göre 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 ilgili 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). Buna karşın, kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olarak Anayasada sınırlama nedeni bulunmadığı hususu dikkate alınarak, hak ile ilgili zımni sınırlama nedenlerinin ve bunların 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”.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, bireylerin bilgisi dâhilinde olsun veya olmasın, bilgi toplama ve saklamamanın, 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.

AİHM, 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 bulunduğu 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. (Bkz., Avrupa Veri Koruma Hukuku El Kitabı, s. 103-104 <http://kpveri.com/wp-content/uploads/2017/07/avrupaVeriKorumaHukukuElKitabi.pdf>)

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 Kanununun 126. maddesiyle değiştirilen 5651 sayılı Kanununun 3. maddesinin dördüncü Fıkrasının Anayasallığını incelemiştir. Söz konusu kural, 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'ye göre, 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".

Mahkeme, şöyle devam etmektedir: "... [kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını] 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".

Esasen, ihtilaflı düzenlemede istenebilecek veri türlerine ilişkin bir sınırlamanın yer almaması ve keyfiliğe karşı yeterli güvencelerin öngörülmemesi, söz konusu kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına aykırı olduğunu göstermektedir. Kişinin temel bir hak olan kamu hizmetine girme hakkını kullanmak istemesi, onun, başka bir temel hak olan kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkından feragat ettiği şeklinde yorumlanamaz.

Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri uyarınca; hukuk normlarının erişilebilir, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmaları şarttır (AIHM, Ürper ve Diğerleri/Türkiye, no. 14526/07, 20.01.2010, para. 28). Zira kişilerin kanun metni ile hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın ve sonucun

bağlandığını kesin olarak öngörmeleriyle kamu makamlarının keyfi müdahalelerinin önüne geçilebilir (AYM, Hüsnü Şimşek Başvurusu, B.No: 2015/9734, 11.10.2018, para. 37; AYM, Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri, B.No: 2014/4705, 29.05.2014, para. 57). Düzenleme, kişisel verilerin korunması ayağı itibarıyla özel hayat hakkının akıbetini tamamen idarenin keyif ve lütfuna terk eden kapsamıyla; AİHS'nin 8. maddesinin uygulanmasında özel hayat hakkıyla toplumun bütününün çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerekliliğine işaret eden AİHM perspektifine açık şekilde aykırıdır (Birçok karar arasında bkz. mesela : AİHM, X, Y ve Z/Birleşik Krallık, 22 Nisan 1997, başvuru no: 21830/93, p.41)

Yukarıda açıklandığı gibi Anayasa Mahkemesi, yakın zamanda güvenlik soruşturması ile ilgili çeşitli düzenlemeleri özellikle kişisel veriler yönünden inceleyerek iptal kararları vermiş aynı zamanda bazı bireysel başvurularla ilgili olarak da güvenlik soruşturması nedeniyle ihlal tespitinde bulunmuştur. Buna bağlı olarak 7315 sayılı kanunda kişisel verilerin korunmasına ilişkin bazı tedbirlere ve güvencelere yer verilmiştir. Ancak bu güvenceler tamamen güvenlik soruşturması amacıyla toplanan verilerle ilgilidir. Oysa güvenlik soruşturması için toplanan veriler zaten kollukta veya istihbarat birimlerinde mevcut kayıtlardan alınacaktır. Oysa söz konusu verilerin kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvencelere uyulmadan toplandığı, depolandığı ve paylaşıldığı açıktır. Hatta ilgili kişiler, haklarındaki istihbari bilgilere erişemeyecek ve bu veriler silinmeyecektir. Bu nedenle kural, Anayasanın 20. maddesine de açıkça aykırıdır.

Sonuç olarak belirtmek gerekir ki bir kamu hizmetine girebilmenin genel bir şartı olarak öngörülen arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının amacının, kişinin kamu hizmetine girme hakkının kullanımı için Anayasanın aradığı "liyakat" ilkesini karşılayıp karşılamadığı değil, "sakıncalı" olup olmadığının belirlenmesi olduğu anlaşılmaktadır. ("Sakıncalı" kavramı için bakınız, Onur Karahanoğulları, Güvenlik Soruşturması, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/479/5544.pdf>). Getirilen bu düzenlemelerle ülkenin bir demokratik hukuk devleti olmaktan çoktan çıktığı ve bir güvenlikçi polis devletine dönüştüğü görülmektedir. 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. "Sakıncalılık", öznel bir kavram veya durum olup, tanımı gücü elinde tutanın tercihleriyle belirlenmektedir. Yetkiyi ve gücü ele geçiren siyasal grup, kendi "sakıncalı" tanımını yapacak ve buna göre kamu görevine atanacakları belirleyecektir. Dolayısıyla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, "görevin gerektirdiği nitelikleri" taşıyan kamu görevlisi adaylarını eleyerek, daha az liyakatlı olan veya liyakatlı olmayan kişilerle siyasal kadrolaşmanın kılıfı haline gelecektir. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin her türlü güvenceyi ve ilkeyi ortadan kaldıran bu düzenleme, bu yönüyle de Anayasanın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Zira sakıncalılık kavramı özünde, etnik, dinsel, ideolojik, ya da kültürel ayrımcılık anlamına gelmektedir.

Son olarak yukarıda arşiv araştırması bakımından masumiyet karinesi ile ilgili olarak dile getirilen hususlar, aynı şekilde güvenlik soruşturması için de geçerlidir ve hakkında kesinleşmiş herhangi bir yargı kararı bulunmayan kişilerin idare tarafından tutulan, haliyle ilgililiği ve doğruluğu şüpheli kayıtlara dayalı olarak suçlu ilan edilerek kamu görevine atanmaktan alınması, Anayasanın 38. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 10., 13., 17., 20., 38. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptaline karar verilmesi gerekir.

4-) 7315 sayılı sayılı Kanun'un 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "bu Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7315 sayılı sayılı Kanun'un 6. maddesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak birimler düzenlenmiştir. Buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılacaktır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler, kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden gerekli bilgi ve belgeler ile Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkilidir.

Yukarıda açıklandığı gibi Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde arşiv araştırması kapsamında kişinin hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171. maddesinin beşinci ve 231. maddesinin on üçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların tespit edileceği öngörülmüştür.

Bu kuralın Anayasanın 2., 10., 13., 38., 70. ve 153. maddelerine aykırı olduğu yukarıda 2. başlık altında ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Anayasanın pek çok maddesine aykırı olan bir yetkinin kullanılması suretiyle ilgili karar ve kayıtların alınmasının da aynı şekilde Anayasaya aykırı olacağı açıktır. Bu nedenle Anayasanın 2., 10., 13., 38., 70. ve 153. maddelerine aykırı olan kuralın iptal edilmesi gerekir.

5-) 7315 sayılı sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son cümlesinin Anayasaya aykırılığı

7315 sayılı sayılı Kanun'un 7. maddesi Değerlendirme Komisyonunu düzenlemektedir. Buna göre farklı kurumlarda arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sonuçlarını değerlendirmek ve değerlendirmelerini atamaya yetkili amire sunmak üzere oluşturulacak değerlendirme komisyonlarının kimlerden oluşacağı düzenlenmiştir. (1) numaralı fıkranın son cümlesinde ise milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler hakkındaki değerlendirmenin, ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesindeki Değerlendirme Komisyonunca yapılması öngörülmüştür.

Yukarıda 3. maddeye ilişkin 1. Başlık altında milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler kavramının belirsiz ve öngörülemez olduğu ve Anayasanın 2., 7., 13., 48., 49., 70. ve 128. maddelerine aykırılık oluşturduğu ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Dolayısıyla Anayasaya aykırı olan bir kural çerçevesinde arşiv araştırması yapılması mümkün olmayacağından, bu araştırma sonuçlarının değerlendirilmesi de aynı şekilde Anayasayı ihlal edecektir. Bu nedenle kural Anayasanın 2., 7., 13., 48., 49., 70. ve 128. maddelerine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

6-) 7315 sayılı sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "istihbari faaliyetlere konu olmayan" ibaresi ile (3) numaralı fıkrasının son cümlesinin Anayasaya aykırılığı

7315 sayılı sayılı Kanun'un 8. maddesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeler düzenlenmiştir. Buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişi-

nin istihbari faaliyetlere konu olmayan kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi taleplerine ilişkin tedbirlerin alınması öngörülmüştür. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu kişisel verilerin doğru ve güncel olmasının esas olduğu ve bu verilerin, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılacağı belirtilmiştir. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yürütülen iş ve işlemlerde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 4. maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemeyeceği öngörülmüş ancak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgilerin kişiye verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü gibi kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvencelerden kişi hakkında tutulan istihbari veriler istisna tutulmuştur. Oysa güvenlik soruşturması kapsamında toplanacak verilerin çok büyük çoğunluğu, hatta neredeyse tamamı istihbari nitelikteki verilerden ibarettir. Dolayısıyla aslında kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvenceler, bu “istisna” ile göstermelik kılınmış, ortadan kaldırılmış ve işlevsiz hale getirilmiştir.

Yukarıda 5. maddeye ilişkin 3. Başlık altında herhangi bir şekilde hukuki kesinlik taşımayan, hazırlanışındaki gizlilik ve denetimden uzaklık nedeniyle kısmen yanlış, taraflı bilgiler de içeren istihbari bilgilerin güvenlik soruşturmasında dikkate alınmasının kamu hizmetine girme hakkını ihlal edeceği ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu tip raporlar, mahkemelere intikal eden davalardan da anlaşılacağı üzere genelde ilgiliye isnat edilen eylemlerin objektif kanıtlarla ortaya konulmadığı, olgularla desteklenmeyen soyut bir takım görüş ve kanaatlere dayanır. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, doğruluğu ispatlanmamış bu bilgilere dayanılarak cezai ya da idari işlem yapılmasını Anayasaya ve hukuka aykırı görmektedirler.

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 istihbari 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. İlgilinin 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 ilgili 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, belge ve bilgi oluşturmakla görevli kamu ajanlarından farklı dünya görüşüne sahip olma ve/ya farklı siyasi kanaat sahibi olma, hatta muhalif olma potansiyeli taşıdığına inanılma yönünde kanaat, bu tür kayıtlara girmek için yeterli olabilmektedir. Özellikle toplumsal kutuplaşmanın var olduğu, ayrışmanın ciddi boyutlara ulaştığı, karşılıklı kamplaşmaların körüklendiği dönemlerde siyasi aygıtı 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, düşünce, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetlerine saygılı şekilde; 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 bağdaşmadığı gibi, “Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz” şeklinde “düşünce ve kanaat hürriyeti” için mutlak bir koruma sağlayan Anayasa hükmüne (md.25) açıkça aykırıdır.

Yukarıda defalarca açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi hem norm denetimi hem de bireysel başvuru kararlarında güvenlik soruşturmasının kişisel verilerin korunmasına ilişkin Anayasal ilkeleri ihlal ettiğine karar vermiştir (AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/02/2020; AYM E.2018/73, K. 2019/65, 24/7/201; AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020). Ayrıca bireysel başvurularda da ihlal kararları vermiştir (Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019).

Şimdi 7315 sayılı Kanunla bu kararların gereği yerine getiriliyormuş görüntüsü verilirken istisna olarak öngörülen kuralın aslında genel hüküm olduğu ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvenceleri işlevsiz bıraktığı görülmektedir.

İstihbari bilgilerin güvenlik soruşturmasında kullanılmasının Anayasanın 2., 13., 17., 20., 25 ve 70. maddelerine aykırı olduğu yukarıda açıklanmıştır. Gerçekten de; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre, kişinin özel hayatına ilişkin verilerin yalnızca kaydedilmesi, işlenmeseler dahi, özel hayat hakkına müdahale oluşturur (S. ve Marper/Birleşik Krallık, no: 30562/04 ve 30566/04, para.67, 4.12.2008) Bu istihbari bilgi ve veriler, bu bilgilere dayanarak kamu görevine atanma talebi reddedilen kişilere verilmeyecek ve kişiler bu bilgilerin doğruluğunu kontrol de edemeyeceklerdir. Böyle bir düzenlemenin keyfiliğe olanak tanıdığı, kişiler için keyfiliğe karşı herhangi bir güvence içermediği, kişinin silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde hakkındaki yanlış, geçersiz ve taraflı verilere itiraz imkanında bulunmadığı ve dolayısıyla kamu hizmetine girme hakkına yönelik müdahalenin kanuniliğinden söz edilemeyeceği açıktır. Temel bir hak oluşturan kamu hizmetine girme hakkının, ilgililikleri ve yeterlilikleri hukuk devleti ölçüleriyle çerçevelenmemiş, belirsiz ve gizli verilere dayanılarak engellenmesi Anayasanın 2., 13. ve 70. maddelerine açıkça aykırıdır. Kamu hizmetine giriş hakkını sınırlamada esas alınabilen bu nitelikteki verilerin kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvencelerden istisna tutulması, kişilere haklarındaki istihbari bilgilerin verilmemesi de, bu Anayasaya aykırılıkları daha da derinleştiren bir durumdur.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 13., 17., 20., 25. ve 70. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

7-) 7315 sayılı sayılı Kanun'un 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "istihbari faaliyetlere konu olmayan" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7315 sayılı sayılı Kanun'un 10. maddesinde kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi düzenlenmiştir. Buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında elde edilen kişisel verilerin, işleme amacının ortadan kalkması hâlinde veya her durumda iki yılın sonunda değerlendirme komisyonlarınca silinmesi ve yok edilmesi öngörülmüştür. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbari faaliyete konu olmayan ilgisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait veriler iki yılın sonunda silinecek ve yok edilecektir. Ancak işleme karşı dava açılması hâlinde karar kesinleşmeden verilerin silinemeyeceği ve yok edilemeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesine ilişkin kuraldan istihbari nitelikteki veriler istisna tutulmuştur. Yukarıda açıklandığı gibi söz konusu türden veriler, ihtilaflı Kanun bünyesinde genel kurala istisna gibi gösterilmek istense de esasen güvenlik soruşturması kapsamında toplanan verilerin neredeyse tamamı zaten istihbari veri niteliğindedir ve aslında bu hükümlerle getirilen genel kural, son tahlilde, kişisel verilerin silinmemesi ve yok edilmemesi şeklindedir.

Yukarıda 5. maddeye ilişkin 3. Başlık altında herhangi bir şekilde hukuki kesinlik taşımayan, hazırlanışındaki gizlilik ve denetimden uzaklık nedeniyle kısmen yanlış, taraflı bilgiler de içeren istihbari bilgilerin güvenlik soruşturmasında dikkate alınmasının kamu hizmetine girme hakkını ihlal edeceği ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu tip raporlar, mahkemelere intikal eden davalardan da anlaşılacağı üzere genelde ilgiliye isnat edilen eylemlerin objektif kanıtlarla ortaya konulmadığı, olgularla desteklenmeyen soyut bir takım görüş ve kanaatlere dayanır. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay, doğruluğu ispatlanmamış bu bilgilere dayanılarak cezai ya da idari işlem yapılmasını Anayasaya ve hukuka aykırı görmektedirler.

Anayasa Mahkemesi, bir norm denetimi kararında da istihbari bilgilerin "delil değeri taşımadığını" bizzat ifade etmiştir. Mahkeme, kararında 6532 sayılı Devlet İstihbarat Hizmet-

leri 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 istihbari 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. İlgilinin 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 belge ve bilgi oluşturmakla görevli kamu ajanlarından farklı dünya görüşüne sahip olma ve/ya farklı siyasal kanaat sahibi olma, hatta muhalif olma potansiyeli taşıdığına inanılma yönünde kanaat, bu tür kayıtlara girmek için yeterli olabilmektedir. Özellikle toplumsal kutuplaşmanın var olduğu, ayrışmanın ciddi boyutlara ulaştığı, karşılıklı kamplaşmaların körüklendiği dönemlerde siyasal aygıtı 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 ay-

kırıdır. Hukuk devletinde, idarenin ve kişilerin hak ve yükümlülükleri, demokratik esaslara uygun olarak, düşünce, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetlerine saygılı şekilde; 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 bağdaşmadığı gibi, “Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz” şeklinde “düşünce ve kanaat hürriyeti” için mutlak bir koruma sağlayan Anayasa hükmüne (md.25) açıkça aykırıdır.

Yukarıda defalarca açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi, hem norm denetimi hem de bireysel başvuru kararlarında güvenlik soruşturmasının kişisel verilerin korunmasına ilişkin Anayasal ilkeleri ihlal ettiğine karar vermiştir (AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/02/2020; AYM E.2018/73, K. 2019/65, 24/7/201; AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020). Ayrıca bireysel başvurularda da ihlal kararları vermiştir (Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019).

Başvuru konusunu oluşturan 7315 sayılı Kanunla bu kararların gereği yerine getirilirmiş görüntüsü verilirken istisna olarak öngörülen kuralın aslında genel hüküm olduğu ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvenceleri işlevsiz bıraktığı görülmektedir.

İstihbari bilgilerin güvenlik soruşturmasında kullanılmasının Anayasanın 2., 13., 17., 20., 25. ve 70. maddelerine aykırı olduğu yukarıda açıklanmıştır. Bu nitelikteki verilerin kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesine ilişkin güvencelerden istisna tutulması da bu Anayasaya aykırılıkları daha da derinleştiren bir durumdur.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 13., 17., 20., 25. ve 70. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

8-) 7315 sayılı sayılı Kanun'un 12. maddesinin Anayasaya aykırılığı

7315 sayılı sayılı Kanun'un 12. maddesinde Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak birimler ve değerlendirme komisyonlarının çalışma usul ve esasları ile uygulamaya ilişkin diğer hususlar, Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasanın kanunla düzenlenmesini öngördüğü hususlarda, kanunun temel ilkeleri, usul ve esasları belirlemeden düzenleme yetkisini idareye terk etmesi, kanunilik ilkesini ihlal edeceği gibi Anayasanın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilemeyeceği kuralına da aykırılık oluşturur. Zira, Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi devredilemez.

Yukarıda pek çok kez açıklandığı üzere arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasına ilişkin kurallar bir taraftan kamu hizmetine girme hakkını (Any. M. 70) ve kişisel verilerin korunması hakkını (Any. M.20) ilgilendirmesi bakımından temel haklara müdahale niteliği taşımaktadır ve Anayasanın 13. maddesi gereği kanunla düzenlenmek zorundadır. Söz konusu kurallar, diğer taraftan da, Anayasa'nın kamu görevlilerinin atanmasının kanunla düzenlenmesini

öngören 128. maddesi ile doğrudan ilgilidir. Bu nedenle kural, temel haklara müdahale teşkil etmesi açısından Anayasanın 13. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesine tabi olduğu gibi, doğrudan 128. maddede öngörülen kanunilik ilkesine de bağlıdır.

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 edilmekte, 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 Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.’ denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, erkler 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 Meclisindedir. 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, (Anayasa’da aksi açıkça düzenlenmedikçe) 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 ve ayrıca kanunilik ilkesine tabi olan bir konuyu düzenleyen bir yasanın Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Ayrıca Anayasanın 2. maddesinde devletin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine de aykırılık taşımaktadır. Zira hukuk devletinin temel unsurlarından biri belirlilik ve öngörülebilirliktir.

Anayasa Mahkemesi, hukuki belirlilik ilkesini 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 keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenceyle 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. (E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018).

Anayasa Mahkemesi, 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 karşılama koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslıyan 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). Ancak, Mahkemenin belirlilik ilkesine ilişkin bu yaklaşımı, Anayasa’nın açık şekilde şekli anlamda kanunilik ilkesine tabi kıldığı temel haklara sınırlama getiren düzenlemeler açısından uygulanabilir değildir. Zira yasa ile sınırlama koşulu, sınırlamaların ve güvencelerin mutlaka (maddi anlamda kanuniliğin gereklerini de içeren) şekli anlamda bir yasa ile belirlenmesini gerektirir. Bu hususlardaki düzenlemeler daha alt seviyedeki normlara bırakılmaz ve eğer bırakılırsa Anayasaya aykırılık oluşturur.

Bu şartları taşımayan bir düzenleme, Anayasanın 7. maddesine aykırı olacağı gibi, temel hakların ancak kanunla sınırlandırılabilirliğini düzenleyen Anayasanın 13. maddesine ve aynı zamanda ilgili hakkın ancak kanunla düzenlenebileceği kural altına alan Anayasanın denk düşen maddesine de aykırı olacaktır. 7315 sayılı Kanunun 12. maddesinde yönetmeliğe bırakılan hususlar hakkında temel ilkeler Kanun’da belirlenmemiş, bu çerçevede kanun düzeyinde ana

çerçeve çizilmemiş; yalnızca, genel olarak yapılacak düzenlemenin ismini saymakla yetinilmiştir. Böyle bir düzenlemenin anayasal gereklere uygun olduğu söylenemez.

İhtilafı düzenleme, maddi anlamda kanunilik ilkesinin gereklerini yerine getirmeyen kapsamı itibariyle ve yukarıda anılan sebeplerle, Anayasa'nın 124. maddesinin, "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler" hükmünü içeren birinci fıkrasına da aykırıdır. Gerçekten de, iptali istenen düzenleme; Cumhurbaşkanı'na, uygulanmasını sağlamak için temel alabileceği maddi anlamda bir kanunun yokluğunda yönetmelik çıkarma yetkisi vererek, Anayasa'nın çizdiği sınırların ötesinde bir düzenleyici işlem yapma yetkisi öngörmüştür.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 7., 13., 20., 70., 124, ve 128. maddelerine aykırıdır. İptaline karar verilmesi gerekir.

9-) 7315 sayılı sayılı Kanun'un 13. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanuna eklenen ek 16. madde; (4) numaralı fıkrası ile 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 7. maddesine onbirinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra; (5) numaralı fıkrası ile 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 13 üncü maddesine eklenen fıkra; ve (6) numaralı fıkrası ile 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununa eklenen ek 3. maddenin Anayasaya aykırılığı

7315 sayılı sayılı Kanun'un 13. maddesi değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler başlığını taşımaktadır ve değişik kanunlara arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasıyla ilgili hükümler eklemekte ya da mevcut hükümleri değiştirmektedir.

İptali istenen (2), (4), (5) ve (6) numaralı fıkralarla askeri ya da güvenlikle ilgili okullara kabul edilecek öğrenciler hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yapılması öngörülmektedir.

(2) numaralı fıkra ile 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanuna ek 16. madde eklenmiştir.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması başlıklı madde şöyledir:

"EK MADDE 16- Milli Savunma Bakanlığı nam ve hesabına Bakanlıkça belirlenen eğitim kurumları ile Millî Savunma Üniversitesine bağlı fakülte, yüksekokul, meslek yüksekokulu ve enstitülerde eğitim göreceklere hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır."

(4) numaralı fıkra ile 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 7. maddesine onbirinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Sahil Güvenlik Komutanlığı nam ve hesabına eğitim-öğrenim göreceklere hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır."

(5) numaralı fıkra ile 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 13. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Jandarma Genel Komutanlığı nam ve hesabına eğitim-öğrenim görecekle ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi ve buna bağlı eğitim-öğretim kurumlarında eğitim-öğrenim görecekle hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır.”

(6) numaralı fıkra ile 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“EK MADDE 3- Polis Akademisi ve buna bağlı eğitim-öğretim kurumları ile akademi nam ve hesabına diğer eğitim kurumlarında öğrenim görecekle öğrenciler hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır.”

Görüldüğü gibi iptali istenen fıkralarda Savunma Bakanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı Jandarma Genel Komutanlığı ve Polis Akademisi nam ve hesabına eğitim göreceklelerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulması öngörülmektedir.

Eğitim hakkından yararlanmak isteyen ve henüz hayatının başlangıcında olan, çocuktan yeni çıkmış ya da hala çocuk sayılan yaştaki gençlerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutularak, inançları, düşünce ve kanaatleri ya da çeşitli konulardaki görüşleri dolayısıyla eğitim hakkından yoksun bırakılması, başta çocuk hakları olmak üzere Anayasanın pek çok hükmüne aykırılık oluşturacaktır.

Anayasa Mahkemesinin Fatih Saraman kararında belirttiği gibi çocukların fiil ve eylemlerinin güvenlik soruşturmasında dikkate alınması çocuk haklarını ihlal edecektir.

İhtilafli düzenleme sonucu, eğitimde de; güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi eğitim kurumları ile tabi olmayanlar şeklinde ikili bir ayırım oluşacaktır. Diğer taraftan çocuk yaştaki kişilerin güvenlik soruşturmasında toplanacak verileri ancak bu kişilerin etnik kökeni, inançları, düşünce ve kanaatleri, çeşitli konulardaki görüşleri olabilecektir ki, bu nedenlere dayalı olarak kişilerin eğitim hakkından mahrum bırakılması, başta Anayasanın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı olmak üzere, 24. maddede güvence altına alınan inanç özgürlüğü, 25. maddede güvence altına alınan düşünce özgürlüğü, 26. maddede güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve nihayet Anayasanın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkını ihlal edecektir. İhtilafli düzenleme, belirli meslekleri gelecekte icra etme imkanını dolaylı olarak engelleme sonucunu doğuracak olması itibarıyla, Anayasa'nın 70. maddesindeki kamu hizmetine giriş hakkını da ihlal etmektedir.

Kaldı ki; söz konusu olanlar küçük yaşlardaki yurttaşlar olacağından, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, uygulamada, fiili olarak, ilgili çocuk yurttaşların ailelerine genişletilme riskini de taşımaktadır. Ancak, çocukların ailelerine ilişkin olarak dikkate alınabilecek bilgiler, ilgili aile fertlerine ilişkin olarak doğru ve tarafsız istihbari bilgiler olduğunda dahi; bunlar, çocuk kişinin temel haklarının sınırlandırılmasında dikkate alınmaması gereken, söz konusu çocukları bağlamayacak, ilgisiz bilgiler olacaktır. Çocuğa ilişkin olarak çocuğun ailesine ilişkin bilgilerin dikkate alınması; Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen, benzer durumda olan kişiler arasında haklı bir nedene dayanmayan muamele farklılığını yasaklayan (ve önceki başlıklarda kendisine ilişkin Anayasa Mahkemesi içtihatlarına atıf yapılmış bulunan) kanun önünde eşitlik ilkesiyle beraber, son tahlilde ve dolaylı olarak, Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine giriş hakkına aykırılık taşır. Burada, ihtilafli düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığını tespit etmek bakımından; çocuklara uygulanacak güvenlik soruşturması ve arşiv ara-

tırmasının, uygulamada, (küçük yaşta olmaları itibariyle haklarında toplanabilecek kişisel veriler ister istemez sınırlı olacak) çocuklara ilişkin olmayıp da aile fertlerine ilişkin olabilecek verilerin çocukların anayasal haklarının sınırlanmasını olası kıldığını tespit etmek yeterli sayılmak gerekir.

Açıklanan nedenlerle 7315 sayılı Kanunun 13. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanuna eklenen ek 16. madde; (4) numaralı fıkrası ile 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 7. maddesine on birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra; (5) numaralı fıkrası ile 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 13. maddesine eklenen fıkra; ve (6) numaralı fıkrası ile 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununa eklenen ek 3. madde Anayasanın 10., 24., 25., 26., 42. ve 70. maddelerine aykırıdır ve iptallerine karar verilmesi gerekir.

III- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

07.04.2021 tarih ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun 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 kamu hizmetine girme, eğitim, özel hayatına saygı ve kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkını ve masumiyet karinesini 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, hak sınırlama ölçütlerine aykırı şekilde sınırlandıran kurallar Anayasanın pek çok hükmünü, 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

07.04.2021 tarih ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun;

1- 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “gizlilik dereceli birimler ile”, “kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri,” ve “ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma

Esas Sayısı : 2021/60

Karar Sayısı : 2024/200

şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler” ibarelerinin, Anayasanın 2., 7., 10., 13., 42., 48., 49., 70., 104. ve 128. maddelerine,

2- 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinin, Anayasanın 2., 10., 13., 38., 70. ve 153. maddelerine

3- 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinin, Anayasanın 2., 10., 13., 17., 20., 38. ve 70. Maddelerine,

4- 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “bu Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve” ibaresinin, Anayasanın 2., 10., 13., 38., 70. ve 153. Maddelerine,

5- 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son cümlesinin, Anayasanın 2., 7., 13., 48., 49., 70. ve 128. maddelerine,

6- 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “istihbari faaliyetlere konu olmayan” ibaresi ile (3) numaralı fıkrasının son cümlesinin, Anayasanın 2., 13., 17., 20. 25. ve 70. maddelerine,

7- 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan “istihbari faaliyetlere konu olmayan” ibaresinin, Anayasanın 2., 13., 17., 20., 25. ve 70. maddelerine,

8- 12. maddesinin, Anayasanın 2., 7., 13., 20., 70., 124. ve 128. maddelerine,

9- 13. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanuna eklenen ek 16. madde; (4) numaralı fıkrası ile 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 7. maddesine onbirinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra; (5) numaralı fıkrası ile 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 13. maddesine eklenen fıkra; ve (6) numaralı fıkrası ile 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununa eklenen ek 3. maddenin, Anayasa'nın 10., 24., 25., 26., 42. ve 70. 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.”