

"Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasaya Aykırılığın Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi" başlıklı 152. maddesinde; "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının özel güvenlik (silahlı) kimlik kartı ve çalışma izni verilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle reddine ilişkin Bitlis Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün 09/06/2023 tarih E-55741108-63254- 2023060814025273061 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, "dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile UYAP kayıtlarının tetkikinden; davacı hakkında Güroymak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 03.05.2023 tarihli ve 2023/484 esas numarası ile Cinsel Taciz, Şantaj suçlarından soruşturma başlatıldığı ve halen devam ettiği, yukarıda anılan kanun hükümlerinde sayılan "cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarından dolayı hakkında devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak.." şartı yönünden haiz olmadığı açıktır. Bu durumda, davacının talibi olduğu görevin önem ve özelliği de dikkate alındığında, hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu tespit edilen söz konusu hususlar nedeniyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu olumsuz olarak değerlendirilerek özel güvenlik kimlik kartı ve çalışma izni verilmesi talebinin reddine dair tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle verilen davanın reddine, ilişkin Van 3. İdare Mahkemesi'nin 29/02/2024 tarih ve E:2023/2046, K:2024/394 sayılı kararının; davacı tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf yolu ile incelenerek kaldırılması istenilmektedir.

Dairemizce, Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında, bakılmakta olan davada uygulanacak kanun hükmü olarak nitelendirilen 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un "Özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar" başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin 3 numaralı alt bendinde yer alan " Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarından dolayı hakkında devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak.

" düzenlemesinde geçen "bir soruşturma veya" kısmının aşağıdaki gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet

organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmüne yer verilmiş olup; 48. maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.", 49. maddesinde de "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." denilmek suretiyle herkesin çalışma hakkı ile özgürlüğüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ise; "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." denilmektedir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "suçsuzluk 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. Suçsuzluk karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde, soruşturmanın; Kanun'a göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, kovuşturmanın ise iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade ettiği belirtilmektedir. Aynı Kanun'un 160. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Cumhuriyet savcısının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı belirtilmekte, 170. maddesinde de kamu davasının açılması ile ilgili hususlar düzenlenmektedir. Kanun'un 170. maddesinin (2) numaralı fıkrasında soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi oluşturması durumunda Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyeceği, 175. maddesinde ise iddianamenin kabulüyle, kamu davasının açılmış olacağı ve kovuşturma evresinin başlayacağı öngörülmektedir.

İtiraz konusu kural uyarınca, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarından dolayı hakkında devam etmekte olan bir soruşturmanın olması hâlinde, özel güvenlik görevlisi olmak için aranan diğer şartları sağlasa dahi sırf hakkında devam eden ceza soruşturmasının güvenlik görevlisi olmasına engel olacağı, ayrıca özel güvenlik görevlileri hakkında 5188 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer verilen şartların tamamının özel güvenlik görevlisi olarak çalışmaya devam edildiği sürece korunmasını, aksi hâlde özel güvenlik kimliğinin iptal edileceğini de öngörmüştür. Ancak, 5188 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, özel güvenlik görevlilerinin yerine getirdiği görevin niteliği ve sahip olduğu yetkiler gözetilerek birtakım şartlar öngörülmüş ise de özel güvenlik görevlilerine tanınan kolluk yetkilerinin kullanılması sırasında özellikle 5188 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer verilen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan veya özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlardan dolayı suçlanmalarının muhtemel olduğu, bu şekilde haklarında devam etmekte olan bir soruşturma bulunmamak şartının 5188 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer verilen diğer şartlardan daha kolay biçimde kaybedilebileceği, herhangi bir suç

unsuru taşımayan durumlarda bile ilgililer hakkında yürütülecek soruşturma sürecinin özel güvenlik görevlilerinin mesleklerini ifa edememesine ve dolayısıyla çalışma hayatlarının olumsuz etkilenmesine sebep olacağı, dolayısıyla itiraz konusu kural bu kişilerin suçlu sayıldıkları gerekçesiyle kendilerine verilen bir yaptırım niteliğine dönüşmektedir. Ayrıca, itiraz konusu kural, özellikle çalışma izni ve özel kimlik kartı almış olarak çalışanların haklarında açılacak soruşturma durumunda çalışma düzenlerini doğrudan bozmakta, bununla birlikte bu kişilerin aile düzenlerini de olumsuz etkilemekte, düzenli çalışma hayatından beklenen kamusal yararı da ortadan kaldırmaktadır. Kanun'un çıkarılma amacı ile çelişen bu hususlar ise özel güvenlik görevlilerinin henüz işleyip işlemedikleri belirli olmayan bir suçtan dolayı suçlu olarak nitelendirilmelerine yol açıp Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen "suçsuzluk karinesi" ile açıkça bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, itiraz konusu kural, ilgililerin, suçlulukları ispatlanıncaya kadar suçsuz sayılmaları olanağından yararlanmalarını da engellemekte ve hukuk devletinin gereklerinden olan hukuki güvenlik ilkesini de ihlal etmektedir.

Bu itibarla, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un "Özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar" başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin 3 numaralı alt bendinde yer alan "bir soruşturma veya" kısmının Anayasa'nın 13., 38. 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Dairemizce bakılmakta olan davanın çözümlenebilmesi için uygulanması gereken kural niteliğini taşıyan ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un "Özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar" başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin 3 numaralı alt bendinde yer alan " Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarından dolayı hakkında devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak.

" düzenlemesinde geçen "bir soruşturma veya" kısmına ilişkin düzenlemesinin, Anayasa'nın 13., 38., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, Anayasa'nın 152. maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca söz konusu düzenlemenin iptali istemiyle ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, uyuşmazlığın çözümünün (işin Anayasa Mahkemesine noksansız olarak gitmesi üzerine) Anayasa Mahkemesinin karar verme süresi olan beş ay süreyle geri bırakılmasına, 14.10.2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi."